TRACTATVS DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM,

IN LIBROS DVODECIM DISTINCTVS.

AVCTORE FRANCISCO MANTICA VTINENSI, I. C. CELEBERRIMO, ET IN Florentissimo Patauino Gymnasio Iuris Cæsarei vespertini Professore acutissimo.

Opus, omnibus sanè doctoribus, legentibus, consulentibus, in foro versantibus, & Iusdicentibus, non modò vtile, sed etiam necessarium.

Postrema editio, infinitis quibus passim scatebat, mendis repurgata.

Cum INDICE *rerum & materiarum insignium locupletissimo.*



LVGDVNI,
APVD ANTONIVM TARDIF.
M. D. LXXXI.

AD V. C. FRANCISCVM DE VILLARS SVPPRÆFECTVM IN SENARCHIA, INQVE SESSIONE PRÆSIDALI LVGDVNENSI ET SVPREMA Dombana Curia Senatorem lectiss.

Antonius Tardif. S. P.

HOMINEM à Deo Opt. Max. ea de causa conditum constat, vt ex hac rerum aspectabilium contemplatione viam sibi quodammodo muniret, ad rerum omnium conditoris cognitionem: vtque illuc recta perueniret, quo destinatus erat, omnia sunt ei impedimenta Dei prouidentia è medio sublata: terra enim affatim cuncta omnibus profundebat, quæ homini ad victum, atque cultum essent necessaria, si iis contentus esse vellet, quæ naturæ explendæ satis esse possent. Itaque vniuersa olim ex Dei instituto erant communia: terra fruges non vlli proprio domino, sed omnibus sufficiebat, arbores sponte sua, vel exiguo cultu adhibito, vberes fructus in medium proferebant. Hæc erat vita, ad quam à natura instituti sumus: in ea nullæ hæreditates obeundæ, nulla testamenta condenda, non suscipienda cura de liberis locupletandis, non cogitandum, quantum in futurum tempus recondendum. Verum tempore procedente (tanta est humana cupiditas) leges à natura positas quisque infirmare, ius sanctissimum in animis incisum paulatim abolere, res communes prout quisque impotentior, atque ad audendum proiectior, sibi vsurpare, ita vt vix aliqua sincerioris illius vitæ vestigia appareant. Hinc factum est, vt pro naturali, quod non potest non esse rectissimum, ius gentium à nobis, ad nostram auaritiam obtendendam, sit introductum: atque adeo ætati illi aureæ, tantopere à poëtis decantatæ, sæculum hoc ferreum successerit. Sed tamen priuata rerum possessio, initio fortasse non sine scelere inchoata, paulatim diuturno vsu mollita cœpit postea concedi. Id ius etsi principio à Deo non erat institutum, tamen vt maioribus malis occurreretur, est post ab eo permissum, ac ratum habitum. Præclare nobiscum ageretur, si hic humana cupiditas sisteret, si in peiora indies non prorumperet: nam, non contenti, id tantum nobis vsurpasse, quod necessitatibus cum nostris, tum familiæ vniuersæ, atque id in longissimum tempus, abunde sufficere possit, adde etiam, quæ ad splendorem, non necessitatem faciant, omnia per fas, atque nefas rapacissimis manibus ad nos attrahimus, nihil intactum à violentia relinquimus, ita vt Charybdis non tot bona vorare possit: Charybdis? Oceanus profecto perquam esset angustus, si cum humano pectore compararetur. Hanc infinitam acquirendi cupiditatem, vt omnium fere malorum radicem, omnes leges cum diuinæ, tum humanæ improbant, nullis non repagulis coërcent: sed moderatam, atque iustitiæ cancellis circumscriptam, nulla causa probabilis est, cur vituperemus: nam, cum charitas, qua se homines naturæ lege complecti mutuo debent, magnopere refrixerit, quisque sibi ea iure comparauerit, quæ in suos vsus esse possint. Huc accedit, quod eadem natura vehementem nostris in pectoribus amorē erga prolē ingenerauerit, ita vt magis de posteritate, quam de nobis ipsis cogitare nos cogat. Hinc vniuersum testamentorum ius emanauit, quod apud cunctas nationes cum fuerit semper vsitatum, quis dubitet, quin à natura sit inchoatum? Nulla enim est tam barbara natio, quæ liberorum curam non suscipiat, quos pueros summa cum diligentia omnes alunt, ad prouectam ætatem eductos artibus erudiunt, atque morituri hæredes suorum bonorum testamento relinquunt. Itaque apud omnes gentes semper sacrosancta testamentorum auctoritas est habita, nec nisi maxima causa exsistente, ea violare cuiquam licuit, nā hoc ius vel naturæ ipsius est, vel proximè ad eam accedit, quare sanctum atque inuiolabile meritò existimatur. Quod si vltimam hanc mentis testationem cuiq; temere liceret infringere, nemo nō animo maximè perturbato moreretur, ob id præcipuè, quod vehementer cruciaretur, ambigens, quid, se mortuo, suis futurum esset: cum tamen maximum sit in morte solatium, scire id omnino euenturum eis, quod ipse postremo statuerit, suamq́; voluntatem legis æternæ pondus habituram. Vt ergo sibi quisque post mortem caueret, quælibet nationes tot legibus ius testamentorum vallarunt, vt magis in eo firmando occupatæ fuisse videantur, quam in quolibet alio iure condendo.

Hinc illud XII tabularũ, PATER FAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA, TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO, quibus verbis tantam ius Romanum testatoribus auctoritatem tribuit, quanta maxima esse potest: eos omnes legislatores constituit, immo & Reges, quibus pro lege sit volũtas: quod ipsi ius condidissent, id non populi suffragiis sanciri oportere, non contrariis rogationibus antiquari posse, XII. tabulæ voluerunt, demum ab eo nullam admittunt prouocationem. Sed maximæ de eo sæpissime incidunt controuersiæ, quæ nunquam dirimi possint: quot putamus amplissima quidem patrimonia ex eo iure quotidie in discrimen venire? nam cum testator ferè sit causarum, atque iudiciorum imperitus, qui distinctè suam voluntatem explicare nesciat, quique ignoret, quibus verbis maximas hæredibus creare difficultates, quibusve eis occurrere possit, immo & ipse scriba, qui testamentum scriptis commẽdat, sit interdum longe imperitior; accedat etiam, quod qui animam agit, ferè sit extra mentis potestatem positus, nec tam suam voluntatem pronunciet, quam deliria effutiat: quantas putamus ex eo testamento turbas excitatum iri? quotidie fora his clamoribus perstrepũt: nunquã ex hoc locupletissimo penu opipara pabula deesse possunt κληροφάγοις δικασαῖς, quibus tanquam hirudines hæredum inter se certantium sanguine exsucto, seipsos referciant: nullus est vnquam litium finis, nisi aliquis exsistat prætor, qui ex æquo & bono, sagacissime mortui voluntate coniecta, infinitam controuersiam sua auctoritate componat. Sed id longe difficillimum est opus: si enim in vnius legislatoris mente indaganda, qui omnium non esse sapientissimus, legesq; summa cum sapientia non conscribere non potuit, tot eruditissimi scriptores, amplissimis voluminibus editis, laborarũt, neque effecerunt, vt de eius sentẽtia non vehementer adhuc dubitaretur, quid putamus requirendum, ad innumerorum hominum voluntatem diuinandam, qui nec sapiant ipsi, nec sui vel ineptissima animi sensa verbis expromere sciant, & sæpe insani capitis deliramenta à rudi scriba sint confusius in commentaria relata? Sed tamen excellentissimus I.V.D. FRANCISCVS MANTICA, vt in iure vniuerso exercitatissimus, primus omnium materiam hanc longe intricatissimam pro sui ingenij eximio acumine extricandam suscepit, eruditissimo libro conscripto, quo vniuersis difficultatibus, ex testamenti varia intelligentia emergentibus dexterrime occurreret, rationẽ quandam tradens, qua maximè verisimilibus coniecturis, qualis fuisset testatoris volũtas, inuestigaremus. Eum librum cum pro singulari eruditione, quam cõtinet, ab omnibus summopere expeti intelligeremus, nos ad cõmunem iuris studiosorum vtilitatem nostris quoque typis excudere decreuimus. Verum, cum de patrono, sub cuius nomine liber appareret, cogitaremus, qui te aptior esset, inuenimus neminem: si enim auctoritas quæritur, quid te fieri potest illustrius? nam, quod raro vel illustrissimis contingere solet, duos habes tibi coniunctissimos, qui quantum suo splendore omniũ luminibus obstruunt, tantũ te suo lumine illustrant, horũ alter est eximiæ integritatis, ac sanctitatis vniuersæ Galliæ exemplar, frater tuus VIENNENSIS Antistes, alter est filius lectissimus vir, vt ipse Antistes MIRAPICENSIS: quo quid maius desiderari potest? neque solũ alieno splẽdore luces, sed & tuo mirum in modũ fulges, qui magistratũ ita illustrem summa cũ dignitate geras, quem non facilè dixerim, vtrum tibi ornamẽtum afferat, an tu potius illi. Si autem doctrinã expendamus, quis te in vtroque iure eruditior? namque tuum munus, quod est amplissimum, tam fideliter, tam sapienter, tanta cum omnium assensione administras, vt omnes, eximias tui animi dotes considerantes, te vnum prædicẽt, in te vno oculos defigant. Sed non est mei nunc propositi, in latissimo tuarum virtutum campo expatiari, vbi nemini deesse potest argumentum, de quo copiosissimè dicant: alias dabitur locus commodior, quo id si non pro dignitate, at pro meis votis præstare decreui. Nunc id vnum abs te peto, vt, queadmodum pro tua humanitate meos, tua opera indigentes, paucis ab hinc diebus omni officiorum genere es prosequutus, ita & meum hunc librum, ad te venientem, in tuum patrocinium recipias, foueas, ac tueare. Vale,

Lugduni, ex nostra officina XII. Kal.
Maij. CIↃ. IↃ. XXCI.



TITVLORVM ELENCHVS LIBRORVM DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM.

LIBER SECVNDVS.

LIBER TERTIVS.

LIBER QVARTVS.

LIBER QVINTVS.

De

LIBER SEXTVS.

LIBER SEPTIMVS.

LIBER OCTAVVS.

LIBER NONVS.

LIBER DECIMVS.

LIBER VNDECIMVS.

Conditio

LIBER DVODECIMVS.

DE



DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM LIBRI DVODECIM.

FRANCISCO MANTICA IVRISCONSVLTO AVCTORE.

PROOEMIVM.

Diuina gratia suffragante.

VLTIMARVM *voluntatum materies vtilitate, subtilitate, & factorum contingentia (ni fallor) omnes alias proculdubio antecellit; atque ea portio, quæ in coniecturis versatur, sicuti frequentior est, ita omnium planè iudicio longè difficilior putatur esse. Quare nulla quidem eget commendatione, & superuacuis laborat impendiis, qui solem certat facibus adiuuare: nam & lex ipsa, non secus ac venator leporis, vestigia semper sequitur voluntatis testatoris; & infinita propemodum extant grauißimorum Iurisconsultorum responsa, & quotidie magis increscunt, quæ multiplices vltimarum voluntatum sensus coniecturis conatur assequi miris modis; neque quisquam Iurisconsultus dici iure potest, qui defunctorum ambiguas voluntates nesciat interpretari. Cùm verò huiusmodi materies, & vsu sit frequentißima, & ad acuenda hominum ingenia subtilißima, & fructu vberrima, & ad respondendum de iure perquam necessaria; non possum certè probabilem causam suspicari, cur à nostris Doctoribus fuerit vsque adeò neglecta; vt nemini in mentem venerit, eam hactenus per capita digerere; & in compendium redigere; cum alioquin de alijs ferè omnibus, non solum vtilibus, sed etiam friuolis speciebus ingeniosißimè, & cumulatißimè scripserint. Quòd si eos à scribendo de his coniecturis fortaßis deterruit rei obscuritas, amplitudo, varietas, incertitudo, & summa denique difficultas; hæc me etiam, credo, apud æquos iudices excusabunt, si non omnia exactißima interpretatione fuero persecutus; nam mihi satis esse sum arbitratus, in maximis, ac difficilimis rebus voluisse, & certo ordine pro viribus ingenij mei, quod planè est exiguum, in genera, & membra collegisse ea, quæ cæteri alioqui ingeniosißimi scriptores sine vllo ordine, & tractatu dispersa reliquerunt.*

Quare

Quare ego, qui cum alijs neque ætate, neque ingenio, neque doctrina ſum comparandus, Deo Optimo Maximo propitio, tractaturus de huiuſmodi coniecturis vltimarum voluntatum; quibus defunctorum ſenſa percipi facilius poßint; operæpretium me facturum existimo, ſi prius breuiter expoſuero, vnde dicatur coniectura, & quid ſit; ſecundò quomodo diſtinguatur; tertiò quid ſit voluntas; quartò quid ſit vltima voluntas; quintò in quot ſpecies diuidatur, in quibus ſanè ſpeciebus explicabimus etiam opportunè aliquas coniecturas, quæ ad rem maximè pertinere videntur, & dicemus præcipuè, ex quibus coniecturis poßit colligi, quem voluiſſe teſtari in ſcriptis, vel per nuncupationem, & an clauſula codicillaris non expreſſa debeat intelligi; & ſi fuerit expreſſa, an intelligatur ſcripta ex voluntate teſtatoris. Item ex quibus coniecturis deprehendi poßit, factam eſſe donationem cauſa mortis, vel inter viuos; quæ omnia in primo libro ſuis congruis titulis collocabimus.

Deinde verò in ſecundo primùm explicabimus, an teſtamentũ factum præſumatur, & an plura facta intelligantur: nam & ſecundùm Philoſophum quæſtio, an ſit, præcedit quæſtionem, quid, & quod, ſeu quale ſit. Igitur ex ordine poſtea declarabimus, ex quibus coniecturis colligatur, quem voluiſſe facere teſtamentum, vel codicillos; deinceps; quia omnes coniecturæ, aut reſpiciunt ſubſtantiam, aut ſolennitatem teſtamentorum, aut pertinent ad interpretationem ambiguæ voluntatis; primum dicemus de ijs, quæ pertinent ad ſubſtantiam, ſecundò de ijs, quæ ſpectant ad ſolennitatem; & ex his quidem liber ſecundus erit abſolutus.

Porrò in tertio, vt facilius poßint intelligi coniecturæ, quæ pertinent ad interpretationem ambiguæ voluntatis, primum dicemus, à quibus defunctorum voluntates poßint, & debeant interpretari, deinde quemadmodum debeant intelligi, & obſeruari, & conſequenter demonſtrabimus, quemadmodum primùm ex verbis, deinde ex coniecturis voluntatis intentio colligatur; & an tempus mortis, vel teſtamenti ſpectari debeat in colligenda teſtatoris voluntate; & in ſpecie de argumento à contrario ſenſu; vt commodius poßit intelligi, quando in vltimis voluntatibus locum habeat, latius diſſeremus; præterea, quomodo liceat à contractibus ad vltimas voluntates argumentari, & quando ex veroſimili voluntate caſus omiſſus habeatur pro expreſſo, & quemadmodum ex imperfecto teſtamento ſumatur coniectura voluntatis, explicabimus.

In quarto autem libro tractabimus de omnibus coniecturis, quæ pertinent ad hæredis inſtitutionem, & ad ius accreſcendi hæreditarium; deinde dicemus etiam de ijs, quæ verſantur circa exhæredationem.

In quinto autem libro diffuſius diſſeremus de ijs coniecturis, quæ reſpiciunt ſingula genera ſubſtitutionum.

In ſexto ſeparatim explicabimus coniecturas, quæ habent locum in ijs generibus teſtamentorum, quæ iure ſingulari ſuſtinentur, & poſtea ſummatim dicemus de ijs, quæ habent locum in codicillis. Quo autem facilius poßit vnuſquiſq; defunctorum ambiguas voluntates perſcrutari, & eadem veſtigia ſequi, demonſtrabimus etiam, ex quibus fontibus coniecturæ poßint deduci, quod idcirco in medio tractatu expoſuimus, vt & priores, & poſteriores coniecturæ apertius, & perfectius intelligantur.

Vnde poſteà apertis fontibus, ex quibus deducuntur coniecturæ voluntatis, ſeptimo libro explicabimus eas omnes, quæ ad legata, & fideicommiſſa vniuerſalia videntur pertinere, & conſequenter de ijs etiam dicemus, quæ Trebellianicam reſpiciunt.

In octauo autem libro diffuſius diſſeremus de ijs coniecturis, quæ videntur reſpicere legata, & fideicommiſſa ſpecialia, quanquam plurimæ, quæ non poſſunt commodè ſeparari, ad vniuerſalia etiam referantur; & quidem in ſpecie dicemus, ex quibus coniecturis legata & fideicommiſſa videantur eſſe relicta. Item à quibus, & quibus relicta intelligantur.

Poſtea verò in nono libro tractabimus de ijs coniecturis, quæ pertinent ad res relictas, vt quid, & quantum in dubio relictum videatur, apertius cognoſcatur: & ſi res ipſæ præſtari

non

non possint, quando ex coniectura voluntatis existimatio debeatur, ostēdemus, & de ijs etiam coniecturis, quæ ad Falcidiam pertinent, breuiter agemus.

Porrò in decimo libro separatim explicabimus eas coniecturas, quæ possunt coniunctim ad legata, & fideicommissa tam singularia, quàm vniuersalia referri, & præcipuè an legatum, vel fideicommissum præsumatur esse relictum animo compensandi: & ex quibus coniecturis ius accrescendi locum habeat, & quando in legatis, & fideicommissis fraudis suspicio oriatur: deinde verò eodem libro exponemus eas etiam coniecturas, quæ versantur circa conditiones, quæ quidem solent plerumq; apponi, nō solùm in institutionibus, & substitutionibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis: & ex quibus coniecturis conditio videatur repetita, & quando illa conditio, si quis decesserit sine liberis tacitè intelligatur, dilucidè demonstrabimus.

Verùm, quia eadem etiam conditio sæpissimè exprimitur, & quemadmodum debeat intelligi, colligitur ex coniecturis: idcircò vndecimo libro eas etiam sigillatim persequemur: & postea, quando ex coniectura voluntatis conditio habeatur pro impleta, generaliter dicemus, & ex quibus coniecturis legata, vel fideicommissa relicta sub conditione transmittantur, explicabimus.

Cæterùm, quia dispositio plerumque etiam tacitè reuocatur, idcirco in duodecimo libro, ex quibus coniecturis quis videatur à priori voluntate recessisse, declarabimus: & in specie ostendemus, quando testator propter inimicitias, & propter alienationem videatur pœnituisse prioris voluntatis, & si præcesserit dispositio derogatoria, quibus coniecturis videatur sublata, dilucidius aperiemus. Quoniam verò aditione hæreditatis vltimæ defunctorum voluntates confirmantur, eas quoque coniecturas placuit interpretari, quæ in adeunda hæreditate, & agnoscenda bonorum possessione versantur: postea autem, quomodo probentur coniecturæ vltimarum voluntatum, breuiter dicemus, & nouissimo loco de conflictu præsumptionum generaliter disseremus, & quibus modis tollantur coniecturæ vltimarum voluntatum, summatim colligemus, quibus omnibus ad laudem Dei explicitis scribendi finem faciemus.

DE



DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER PRIMVS.

Coniectura vnde dicatur, & quid sit. Titulus I.

SVMMARIVM.

1 *Principiorum cognitio debet præcedere.*
2 *Coniectura vnde dicta.*
3 *Coniectura, an & quomodo distinguatur à præsumptione.*
4 *Verborum apices ad vnguem seruari non oportet.*
5 *Coniectura definitur multis modis, & infra sub num. 8.*
Meretrix ex habitu iudicatur, eod. nu. 5.
6 *Impropriè dicitur, quod per coniecturam sumitur.*
7 *Probatio dicitur etiam coniecturalis.*
Iudicium quid sit, eo. num. 7.
8 *Præsumptiones non accommodantur rebus non verisimilibus.*
9 *Coniectura definitur ab auctore, & latiùs declaratur.*
10 *Coniectura, & præsumptio accipitur pro veritate, donec aliud appareat.*
11 *Coniecturæ non habent locum in rebus certis.*
12 *Coniecturæ habent locum in quæstionibus facti.*
13 *Ecclesia non iudicat de occultis.*
14 *Accidentia multũ conferunt ad cognoscendã veritatem.*

VERBORVM prior & rerum potior semper debet esse interpretatio. l. 1. ff. si cert pet. † & ibi Bal. colligit in princ. docentẽ, incipere oportere à doctrina principiorum. Nam qui vult scire quid rei, debet prius cognoscere principia ipsius rei. l. 1. & ibi Bald. etiam notat, de iustit. & iure. Et sicut natura incipit ab elemẽtis, ita etiam ars exordiri debet. idem Bald. in prima Constitutione Digestorum, num. 1. & ideò rectè omnis doctrina, & disciplina incipit à cognitione vocabulorum: vt idem etiam Bald. scribit in l. liberti, num. 5. C. de oper. liberto. nam turpe est loquenti proprios terminos ignorare, & prius determinare, quàm terminos intelligere. Ang. in consi. 110. incipiente, sanctissima. in prin. Itaq; tractaturi de coniecturis vltimarum voluntatum, antè omnia videamus, vnde dicta fuerit coniectura, deinde quid sit ipsa coniectura, definiemus.

2 Et † quidem rustici Papienses coniecturas vocant colligaturas: quia suæ origini coniunguntur, nam coniecturæ (inquiunt) quædam sunt veluti colligaturæ, vt scribit Bal. in l. 1. nũ. 6. circa med. de priuil. dot. & Cur. sent. in l. admonendi. num. 187. ff. de iureiur. & in con. 69. num. 2. versiculo, sed præmissis.

Sed Quintilian. Institut. orator. lib. 3. capite 7. vnde ducatur status, & reus, an actor statum faciat, in fine scribit, coniecturam dictam esse à coniectu, id est directione quadam rationis ad veritatem: vnde etiam somniorum, inquit, atque omnium interpretes coniectores vocamus: & quidem à coniectura dicitur coniector, siue coniecto, & coniecturalem statum vocãt Rhetores, cùm coniecturis, an aliquid factum sit, quæritur, vt paulò post subiiciam.

3 Et † licet coniectura à præsumptione secundum aliquos distinguatur, Rom. in l. 1. num. 7. circa med. C. de testamen. milita. tamen præsumptio non impropriè coniectura etiam dici potest. l. vtrum, cum glos. ff. de donat. inter vir. & vxorem. & l. vni. cum gloss. in verbo, coniectura, si tabul. testam. ex tab. per quam etiam l. Soc. sent. in l. cum auus. num. 70. de cond. & demonstr. dicit, quòd coniectura significat præsumptionem. Verùm ex coniectura præsumptionem nasci, non temerè quis dixerit, vt ex iis, quæ subiiciam, dilucidius apparebit.

4 Cæterùm † legum conditores non dialecticant in verbis, sed rerum ponderant exitus. l. scire leges. ff. de legib. Bald. in l. 1. num. 13. C. de furt. & in l. si quis seruo, nu. 7. eod. tit. neque verborum apices ad vnguem debent obseruari, quia leges insunt sensibus, non vocabulis. l. 2. in fin. C. commu. de lega. Bald. in Auth. defuncto. sub nu. 2. C. ad Tertul. nam verborum controuersia torquet homines contentionis cupidiores, quàm veritatis, & ideò pertinacibus relinquenda est, glo. in l. 2. C. de constitut. pecun.

Quoniam verò omnis, quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet à definitione proficisci, vt intelligatur quid sit illud, de quo agitur, & disputatur, vt inquit Mar. Cicero lib. 1. officio. paulò post princip. & colligitur ex l. 1. ff. de testam. & l. de interdicto, in prin. de aqua quotid. & æstiu. idcirco coniectura ex verbis, & mente Bald. variis etiam modis videtur posse definiri.

5 Et † primùm quidem coniectura est opinio veri ex signo probabili deducta. Sic enim ex circulo sumitur

mitur tabernæ coniectura, & ex habitu meretricio mulier præsumitur esse meretrix. l. Itē apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniur. & ita sensit Bald. in l. ea quidem. num. 13. C. de accus. Similiter præsumptio definitur, vt sit quidam mentis conceptus ab aliqua probabili coniectura deductus, vt idem Bal. subiunxit in ea. l. nu. 6. per l. continuus. §. cum ita. de verb. obliga. & ita præsumptionem ipse appellat, quæ nascitur ex coniectura, idque expressè etiam dicit in l. pen. num. 4. C. cōmu. diui. & sensit in l. iura constitui, paulò post princip. ff. de legib. & quòd ex verisimilib. coniecturis aliquid præsumatur, probat tex. in c. accusatus. §. licet verò, de hæret. lib. 6.

Coniecturæ autem, sicuti præsumptiones, possunt dici iudicia probationum, vel adminicula, per tex. cum gloss. in l. cum citra, & ibi Bald. C. de iure dot. & l. instrumenta. C. de probat. neque enim sunt probationes directæ, sed inflexæ, vt scribit idē Bald. in l. si constante. §. si maritus, in fin. ff. solut. matrim. & Cor. in cons. 329. num. 38. volu. 1. & Fely. in c. si
6 autem, num. 3. de rescrip. † Vnde etiā quod per coniecturam sumitur, non propriè accipitur, tex. est singul. in l. 1. si tabul. test. ex tab. Rom. in l. si cum dotem in princ. num. 57. ff. solut. matr. quem etiam text. singularē dicit Lancello. Dec. in l. omnes populi, num. 17. de iust. & iure, & aureū appellat Cur. sen. in con. 78. num. 9. dicens etiam, quòd Rom. sæpe eum habebat in ore, quod tradit etiam And. Barb. inter consilia Alexand. in con. 52. num. 20. vol. 4. non tamen propterea dico, quòd res probata ex legitimis præsumptionibus non sit propria & vera, vt Corn. ex-
7 plicat in con. 185. num. 6. vol. 2. nam † appellatione probationis non solùm continetur probatio visus, sed etiam probatio coniecturalis, dummodo lex habeat coniecturam pro veritate, vt l. Lucius, de cond. & demon. coniuncta l. filium eum diffinimus, de iis qui sunt sui vel alie. iur. & ita tradit Bal. in c. 1. § conuēticula, nu. 8. versic. præterea, de pace iur. firm.

Similiter etiam indicium dicitur esse coniectura ex probabilibus, & nō necessariis orta, à quibus potest abesse veritas, sed non verisimilitudo, Bald. in l. non hoc, sub num. 1. in versiculo, est enim indicium. C. vnde cogna. & Cur. sen. in l. admonendi, num.
8 187. ff. de iur. Ruyn. in cons. 36. num. 9. vol. 1. Nam † præsumptiones legū rebus nō verisimilibus accommodari non debēt, Bal. in l. vlt. in vlt. notab. C. de hæred. instit. & in l. nulla, num. 3. C. de iure dot. & quidem præsumptio nihil aliud est, nisi quædam credulitas, quando lex ita opinatur, Bal. in l. 1. num. 2. C. de contrahen. & commit. stipula. & ideò tantum est dicere, ego non præsumo, quantum est dicere, ego non credo, idem Bald. in c. 1. num. 5. in fi. si de feud. Vasal. ab aliq. interpellat. fue.

Item præsumptio conscientia legis appellatur, idem Bald. in l. non ignorat, num. 4. C. qui accusa. non poss. Et quidē in potestate legis est præsumptio iuris: quia præsumit, vbi vult, & vbi non vult, non præsumit, Bald. in l. iubemus, num. 2. C. de test.

Similiter coniectura est quidam mentis cōceptus iudicis, vel iuris auctoritate comprobatus, Bald. per illum text. in l. continuus. §. cum ita, in fin. de verb. oblig. est enim coniectura propositio hypothetica, si hoc est, verisimile est, vt l. quæsitū. de acqui. rer. dom. Bal. in l. voluntatis, num. 10. C. de fideicom. simili quoque modo præsumptio est ratiocinatio quædam sumpta à verosim. Bal. in Rub. C. de probat. num. 4.

Item præsumptio est rei dubiæ rationabilis coniectura, lege approbata ad aliquid in animo figendum, & si est vsque adeò approbata legis auctoritate, vt sit ad aliquid statuendū: tunc huiusmodi præsumptio dicitur esse iuris, & de iure. Bal. in l. filiū eū diffinimus, num. 8. de iis, qui sunt sui vel alien. iuris.

Item præsumptio est quædam opinio, quæ in animo iudicis, vel cuiuscunque concipitur ex variis argumentis, cōiecturis, vel indiciis. Abba. post Innoc. quem sequitur in c. quanto. de præsumpt. Natta in con. 318. nu. 12. Et præsumptio nihil aliud est, quàm veritas verisimilis, non tamen certa, Corn. in cons. 197. num. 7. in princ. vol. 3.

Item Ioan. Calderi. in c. vestra de cohabita. clerico. & mulier. quem refert & sequitur Alexand. in cons. 89. num. 11. vol. 3. præsumptionem ita definit: vt sit cognitio ex circumstantiis resultās, iuxta c. ex studiis, & quasi tot. titu. de præsump. & ideo ex præsumptione, inquit, variatur, fortificatur, & debilitatur animus iudicantis, prout circunstantiæ, ex quibus oritur, persuadent. Item præsumptio est quidam motus animi, per quem cogimur apparētiam sequi, donec contrarium probetur, Bald. per illum textum in l. pen. C. si seru. exportand. væn. & vehemens opinio dicitur, quando ex probabilibus cōiecturis quis credit id, quod verum est, licet certò non sciat, Bald. in l. cum antiquioribus, nu. 3. C. de iure delib. Item præsumptio nihil aliud esse dicitur, nisi probatio coniecturalis, Are. in l. qui posthumos. §. si quis ita, num. 7. de lib. & posthum. Vnde etiam coniectura potest dici quædam probatio præsumptiua, nam & præsumptio iuris definitur, vt sit probabilis coniectura ex certo signo proueniens, quæ alio non docto habetur pro veritate, Alcia. in tract. præsumpr. in 3. parte, num. 1. Sunt etiam qui definiunt, coniecturam esse rei latentis indicium, quod quis per rationes, & signa, & tempora, & huiusmodi coniicit: & clarissimus dominus Tyberius Decianus celeberrimus Iurisconsultus, ciuis, & olim præceptor, & postea collega meus, coniecturam, vt ipse mihi tradidit, sic definiuit: Coniectura est verisimilitudo quædam probabilis animum inducens ad aliquid opinandum.

9 Ego † verò relictis aliorum definitionibus sic puto coniecturam posse definiri, vt sit rationabile vestigium latentis veritatis, vnde nascitur opinio sapientum. Dico autem coniecturam esse vestigiū, per l. pen. C. de necessar. seru. hæred. instit. vbi. Iustin. inquit, quòd semper vestigia voluntatis sequimur testatoris, & accipitur vestigium pro quodam signo, quod quidem est nomen generale, huic autem adiicio differentiam, vt coniectura sit probabilis, dico enim coniecturam vestigium esse rationabile, nam coniectura, vt sit probabilis, debet esse ratione fundata. Bald. in l. Barbarius, num. 11. versiculo, quæritur ergo, de offic. præt. Item non sine ratione dico, vestigium rationabile: quia præsumptio abhorret irrationabilia, Bald. in c. 1. §. si Vasallus. quid sit inuest. Soz. sen. in cōs. 164. num. 12. versiculo, prætereà. vol. 2. Crauet. in cōs. 6. num. 24. & in cons. 8. num. 6. Igitur coniectura potest etiam definiri, vt sit rationabilis argumentatio, quæ verisimilitudine fidem faciat, nec tamen necessariò concludat, vt, quia inimicus fuit, occidit, vel, quia annulum gerit, matrimonium contraxit. Oldr. in consilio 119. num. 6. nam coniecturæ habent se ad esse, & non esse, Corn. in cōs. 275. num. 2. vol. 4. & similiter præsumptio est quædā verisimilitudo veritatis necessariò non adstringens, idem Corn. in consilio 51. num. 13. vol. 1. Vnde rationes, quæ ex coniectura pendent, disputationibus huc, & illuc trahuntur, nullàque adhibent persuadendi necessitatem:

cessitatẽ:vt inquit Marc.Cicero libr.2.Academic. §. & ideò fallaces coniecturas appellat etiam clarissimus collega meus dominus Ioannes Cephalus in consilio 68.in fin. quippe quæ vltro, citroque trahi possunt.Qua ratione factum est,vt variè etiam sæpissimè scriptum fuerit in iis speciebus, quæ pendent ex coniecturis.l.nonnunquam.ff.ad Trebel.Soz.sen. in cons.160. in princ. & in consil.192.num.2.vol.2.

10 Dico † etiam in definitione, coniecturam esse rationabile vestigium veritatis, quia sicuti præsumptio, ita etiam coniectura accipitur pro veritate, donec aliud appareat.l.pen.ibi,veritati locum semper fore. ff.de probat.quem textum Iaso.profitetur se didicisse à magno quodam aduocato Papiensi: vt tradit in l.1.num.9.C.de test.mili.licet ipse sit corruptus vitio scriptoris,& allegauerit.l.vlt.§.vlt.eo.ti.quam etiam l.adducit Alcia.in con.52.num.6.lib.5.& alibi. Item

11 †dico coniecturam esse rationabile vestigium veritatis latentis:quia vbi est coniectura, ibi veritas non est per se nota,nisi lex statuat,coniecturã habere vim probationis,Bal.in l.ciues.num.1. C.de appel.atque illud est tritum,& peruulgatum, in claris, seu certis non esse locum coniecturis. l. continuus.§.cum ita. de verb.obl.& ibi Bal.notat in princ.quod omittere sensum,& certitudinẽ, & quærere indicia in re manifesta, est infirmitas intellectus,quod scribit etiam Natta in cons. 123.num.1. Tradit etiam Soz. sen. in l.1.numero 37. ff. solut.matrimonio.in rebus certis non esse locum coniecturis, per l.si alij.de vsufruct. lega.Id quod lippis etiam patet,& tonsoribus,vt tritum est prouerbium: nam recurrere ad coniecturas, est refugium intentionis ambiguæ, Ange.in consil. 191.ad fin. In re autem dubia ex aliqua coniectura faciliter trahimur ad alteram partem,iuxta illud Terentianum,

Cum animus est in dubio, facili momento huc, atque illuc impellimur. quo dicto vtitur Corn.in consilio 40. nu.

12 15.volum. 3. Et † ex hoc quidem deducitur, coniecturam in iis duntaxat casibus habere locum,in quibus facti quæstio vertitur,nam ius ipsum certum est. l.quidam.§.suum.ff.de acquirẽd.hæred.Alcia.in tracta.præsumptio.in 3.parte,sub nu.4.versiculo, præterea. Cum autem de facto controuersia est,coniectura verũ quæritur,& ex eo constitutio causæ coniecturalis nominatur, vt Marc. Cicero scribit lib. 1. Rhetoric.ad Heren.& de Inuentione:Illud etiam in definitione positum est,vnde nascitur opinio sapientum,quia coniectura est vera opinio sapiẽtum,Bald. in l.de quibus,num. 33. vers. quoad quintum. ff. de legibus. nam opinio in re dubia inducitur ex probabilibus coniecturis,Abb.in c.1.num. 13.ad fin.de constit. Proinde sicut in aqua relucet vultus prospicientium, sic corda hominum manifesta sunt prudentibus, Prouerb.cap. 27.quod est intelligendum, quando ex verbis, vel signis conspiciuntur, Angel. in cõs.93.num.4.& in cons. 314. in fin.nam alioquin cor hominis est imperscrutabile, & ideò solùm per exteriora cognoscitur:vt notatur in c. & si quæstiones,& in c.tua nos, de simo. cum concord. adductis per Soz.sen.in cons.28.num.2. volum. 1. & quidem solus Deus conscientiarum est cognitor, scrutator,

13 & iudex, † cum ecclesiæ datum non fuerit de occultis iudicare.c.erubescãt.32.dist. & c.sicut tuis.de simo.& c.consuluisti,versiculo spontanea 2. quæst. 4. Bald.in l.cum oportet,circa prin.num.14.C.de bon. quæ lib.Rom.in cons.458.num.2.Soz.sen. in d. cõs. 28.nu.4.vol.1. Vnde nec summus Põtifex,tametsi locum Dei teneat in terris,de occultis potest diuinare, c.vnico,vt ecclesiast.benefi.sine diminut.cõfer. Quare in hoc tractatu opus esset diuina sapiẽtia,cui mortalium secreta clarescunt, quæ quidem hominibus sunt incognita,vt dicit Ludo.Bologni. in addit. Ioã. de Anna.in cons.34.in princ.& hanc quidem coniecturalem interpretationem, siue argumentationem, subtilissimam esse,testatur Bald.in l.scire leges. ff. de legibus.quia intellectu,inquit,magis percipitur,quã verbis,nam plus interdum quis significat, quàm loquatur, id quod coniectura assequi necesse est, vt in l.cum auus.de cond. & demon.& in l.cum acutissimi.C.de fideicom.& in l.generaliter. §. cum autem, & in l.vlt.C.de instit.& substit. & in l.3.C.de inoffi.

14 testam.Accidentia † verò,ex quibus nascuntur coniecturæ, magnam etiam partẽ conferunt ad cognoscendam rei veritatem:vt inquit Philosophus lib. 1. de anima,quem refert Bal.in l.solam,num.8.C.de testib.& in c.pe.num.2.de probatio.& ex his, quid sit coniectura,satis intelligi potest, nũc in quot species distinguatur,breuiter agamus.

Coniectura in quot species distinguatur. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Coniectura sicuti præsumptio distinguitur in tres species.*
2 *Coniectura, siue præsumptio legis refundit onus probandi contrarium in aduersarium.*
3 *Præsumptio iuris & de iure quæ dicatur.*
4 *Præsumptio seu coniectura ex testamento non datur, quæ non recipiat contrariam probationem.*
5 *Coniectura alia leuis,alia grauis,alia violenta.*
6 *Præsumptio temeraria reiicienda.*
7 *Coniectura seu præsumptio violenta habet persuadendi necessitatem.*
8 *Coniectura necessaria quæ dicatur.*
9 *Præsumptio violenta oritur ex pluribus diuersi generis argumentis.*
10 *Coniectura ad rescripta.*
11 *Coniectura ad iudicia.*
12 *Tacens in iudicio præsumitur consentire, cum agitur de eius incommodo.*
13 *Coniectura ad delicta.*
14 *Coniectura conuentionum.*
15 *Contractus non præsumitur simulatus, nisi ex coniecturis colligatur.*
16 *Contractus præsumitur secundũ consuetudinẽ celebratus.*

CONIECTVRAM pro præsumptione accipi,superiùs dictũ est, per l. vni. cũ Gloss.in verbo,coniectura,si tabul.testã. extab. vnde iisdem modis diuidi potest, quibus etiam præsumptio distinguitur.

1 Præsumptio † autem habet tres species.nanque alia dicitur esse hominis, alia iuris, alia denique iuris,& de iure.Id quod de coniectura etiam potest intelligi, quam à præsumptione re ipsa non distingui saltem crassiori minerua ex iis, quæ proximè diximus,constare potest.

Prima autem hominis coniectura dici potest,quę in iure non est expressa, sed iudici committitur: vt inspiciat,quid sibi videatur,& an aliquam fidem faciat,iuxta l.minor 25.annis adito præside, de minorib.& l.vtrum,de donat.inter vir.& vxor.& l.ob carmen.§.si testes.ff.de testibus.& ita sensit Bal.in l.siue possidetis,num.6.C.de probat.

Secũda autem cõiectura legis dici potest, quæ ab

ipsa lege inuenta est, aut approbata, vt l. cum auus, de con.& demon.& l.cum acutissimi, de fideicom. & l.generaliter.§.cum autem.C.de instit.& substit.& l. licet imperator.& l.si seruus plurium.§.vlt.de lega.1.

2 & † hæc quidem coniectura onus probandi contrarium in aduersarium refundit, nam ei onus probationis incumbit, qui habet contra se præsumptionem, c.si iudex.§.vlt.de sent.excommu. lib.6.& l.generaliter.§.si petitum, in fin.ff.de fideicom.liberta.& l.ab ea parte.ff.de prob.& l.siue possidetis.C.eod.tit. & hæc coniectura quandoque etiam confirmat probationem eius, qui minus plenè probauit, Bald.in d. l.siue possidetis.num.6.

3 Tertia † verò coniectura legitima, & necessaria dici potest, quam nostri Doctores præsumptionem iuris, & de iure appellāt, eaque auctore Alcia. in tracta.præsumptio.in 2.parte, nu. 3. sic definitur, vt sit dispositio legis aliquid præsumentis, & super præsumpto tanquam sibi comperto statuentis, vt colligitur ex c. is qui fidem, cum ibi notatis. de sponsalibus, & Glo.in d.l.siue possidetis.C.de proba.Abba. Felyn.& alij in c.quando, de præsump. & contra talem præsumptionē nō recipitur probatio.l.antiquæ. C.ad Vellei.& l.vlt.C.arbit. tute.Idque latè explicat Alciat.& restringit in loco proximè citato, idemque sensit Bal.in d.l.siue possidetis, nu.6.& de hac coniectura videtur posse intelligi, vt loquatur.l. iā hoc iure, de vulg.& pup.substit.& l.quāuis.C.de imp.& ali. substit.&d.l.cum auus, cum concord, de cond.& dem.

4 Verùm † quia non est aliqua præsumptio in testamento, contra quam probatio non sit accipienda, vt colligitur ex d.l.iam hoc iure, ad fi.d.l.licet Imperator, de lega. 1. & l.in testamento in fin. C. de test. milita.& in specie tradit Bart.in l.3.§.filius, in fin.de lib.& posth.& Ias.in l.1.nu.2. C. de liber.præter.& Soz.sen.in con.77.nu.2.vol.3.idcircò hāc coniecturam in vltimis voluntatibus, de quibus nos tractaturi sumus, non reperiri, magis credendum est. Porrò sciendum est, præsumptiones iuris in legibus scriptas esse, at præsumptiones iudicum non possunt describi, quia pendent ex diuersis animi motibus, Bald.in Rubri.de præsumption.3.

5 Rursus † etiam coniectura per gradus distingui potest, nanque alia est leuis, alia grauis, alia violenta, vt de præsumptionibus dicit Anch. in con. 302. nu.1.& Soz.sen.in consi.160.in prin.vol.2.& in cōs. 192.nu.2.eod.vol.& Dec.in cons.21.colu. 2. versic. talis.In coniecturis enim, & præsumptionibus sunt quidam gradus, adeò vt aliquæ in genere suo, & cōparatiue dicātur manifestæ.d.l.licet Imperator, cum ibi notat.de leg.1. & scribit Gratus in con.94.nu.22. vol.2.& latè explicant Docto.maximè Abba. & Fel. nu.2.in cap.quanto.de præsumptio. quia multæ suspiciones requiruntur ad inducendam vnam præsumptionem, Dec.in consi.175.nu.5.ad fi.& in cons. 575.nu.5.sed indicium præsumptionem vocat Alex. in cons.124. nu. 8. vol. 6. & indicia accipiuntur pro quibusdam circunstantiis verisimilibus, & probabilibus, Bald.in l.vlt.nu.7.C.famil.hercisc. Suspiciones autem non debent trahi ad consequentiam, nisi sint in loco, vbi stāt vires totius negotij, Bald.in l.quamuis.nu.5.ad fi.C.de fideicom.liberta.

Item coniectura potest distingui, vt alia sit temeraria, alia probabilis, alia violenta, vt de præsumptione dicit Bal.in d.l.siue possidetis, num. 5. C. de pro-
6 bat.† Temeraria autem illa dicitur, quæ caret ratione, & lōgè distat à verisimili, ideoque cum careat effectu, nec nomen habere meretur, argu. l. defensores 2. de defensoribus Ciuita. Probabilis autem coniectura est, quæ à verisimili deducitur.c.quia verisimile.de præsump.l.non est verisimile.ff.quod met.cau.
7 Violenta † autem coniectura dicitur, quæ habet persuadendi necessitatem, vt in c.afferte, de præsump.& hæc quidem à vehementi distinguitur, quoniam ex violenta quis condemnatur.d.c.afferte. secus autem ex vehementi.c.literis.de præsumptio.& hanc differentiam tradit Bal.in d.l.siue possidetis. circa fin. C. de probat. quamuis vehemens etiam coniectura dicatur, quæ ita adhæret animo iudicantis: vt contrarium ei persuaderi non possit, vt idem Bal. scribit in consi.299.in fin.vol.1.& Crauet.in cons. 178. num. 9.sed & præsumptio iuris dicitur violenta, Alexand.
8 in consilio 15.num.10. volu. 1.Illa † autem appellatur coniectura naturalis, siue necessaria, à qua verum abesse non potest: veluti si quis dixerit, mulier habet lac, ergo peperit, vel fuit corrupta. Item si alicui caput abscissum est, rectè & necessariò sequitur, quòd is mortuus sit.Bald.in rub.C.de probat.num.6. Sed vbi signum est insolubile, ibi nec lis quidem est. Coniecturas autem alias esse probabiles, alias necessarias, scribit etiam Iaso.in l.potest, nu. 9. de vulg.& pupil.substit.& Ripa in l.hæredes mei.§. cum ita. nu. 17.& 64. ff.ad Trebel.Item aliàs plenè non probare, sed inducere suspicionem, aliàs plenè probare, tradit etiam Soz.sen.in l.in testamento, num.3.in fin. de condit. & demon. & quidem in nomine præsumptionum non est vis, sed in earum qualitate.
9 Bald.in c.quia verisimile, de præsumpt.Ex † pluribus autem concurrentibus diuersi generis argumentis resultat violenta præsumptio.c.præterea.& ibi notat Bal.nu.2.in fin.de testib.

Nouissimè etiam coniecturæ ex subiecto, circa quod versantur, vel ex materia, ad quam pertinere vi-
10 dentur, ita commodissimè distingui possunt, † nanque aliæ pertinent ad rescripta, seu priuilegia, ex quibus in rebus dubiis mentem Principis colligimus, quæ quidem regulariter talis esse præsumitur, qualis esse debet.l.ex facto.& ibi notat Bald.numer.1.ad fin.& Imo.numer.4.& alij de vulga.& pupil.substit. Et licet Principis sit æstimatio, quem modum velit esse sui beneficij.l.Neratius, de regu.iuris. tamē cum ad Principem difficulter detur accessus, coniectura etiam eius mentem interpretamur, Bald.in c.1.num. 3.apud quem, vel quos feud.contro. debe. termina. præterea si intentio Principis non sit admodum obscura, inferioribus quoque magistratibus permissum est eius mentem interpretari, Areti.in d.l. ex facto.nu.3. de vulga.& pupilla. substit. & quandoque dubitatur, an rescriptum sit clandestinum, quod quidem magis præsumitur, si possessor non fuerit citatus, Bal.in cons.359.num. 1. vers. Item præsumitur, vol.1.Item plerunque dubitatur, an priuilegium sit personale, vel reale, quod ex coniecturis etiam potest declarari, vt latè tractat Alcia.in cons.7.num.16.lib. 4.& Natta.in cons.163.nu.3. & infrà, & in cons.seq. nu.9.& infrà, & Silua.in cons.65.nu.22.

11 Aliæ autem † coniecturæ versantur circa iudicia, veluti cùm dicimus, coniecturam capi pro iurisdictione ordinaria, Bald. in l.ex quacunque. Si quis in ius vocat.non ier.& in leg.1. ad fin. qui & aduers. quos, & sententiam iustam præsumi.l.ingenuum. de statu homin.& l.Herennius.§.Caia.& ibi notatur.ff. de euict. Item quòd victus non præsumitur iustam causam litigandi habuisse: vt Bald. notat in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. necnon quòd præsentia iudicis excludit omnem fraudis suspicio

ſuſpicionem, iuxta l. non eſt veriſimile. in princip. ff. quod met. cauſ. & l. tranſactionem. cum ibi notat. C. de tranſact. & quòd mens iudicantis talis præſumitur, qualis concipitur ex allegatis, & probatis. l. 3. & ibi Bald. colligit in ſumma. de ſent. quæ ſine certa quanti. profert. Item quòd quiſque præſumitur ſcire qualitatem iudicij, ſiue agat, ſiue conueniatur, Bald. in l. cenſemus, nume. 1. C. de litigioſ. Ad hanc etiam iudiciorum materiam pertinet, quòd qui ſemel fuit in iudicio, ſi poſtea non comparuerit, præſumatur fraudandi cauſa latitare, Barto. in l. dies. §. prætor ait. numer. 22. de damn. infec. & in l. Fulcinius. §. quid ſit
12 autem latitare. num. 4. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. ea. & † in iudiciis cenſetur loqui, & conſentire, qui præſens eſt nec contradicit. l. 1. de erro. aduoc. & l. cum oſtendimus. §. vltimo. de fideiuſſo. tuto. & curat. & capit. 2. de accuſat. lib. 6. & hoc ſanè intelligitur, ſi agatur de eius præiudicio: nam ſi eſſet eius cómodum confiteri, habetur potius pro negante, quia qui contumax eſt in reſpondendo, prætorem contemnere videtur. l. de ætate. §. qui tacuit. de interro. actio. & hæc exempli cauſa breuiter dixiſſe ſufficiat.

13 Porrò † aliæ ſunt coniecturæ, quæ pertinent ad interpretationem delictorum, ex quibus, an & quale fuerit propoſitum delinquẽdi, manifeſtatur, iuxta l. meritò. ff. pro ſoc. & l. 1. §. diuus. ff. ad l. Cor. de ſicar. & l. 1. paulò poſt princ. & tot. ti. ff. & C. de q. l. ſi quid adulterij. C de adul. cum ſimilibus, & huius quidem generis coniecturæ ſunt propemodum infinitæ.

14 Aliæ † autem ſunt coniecturæ, quæ verſantur circa conuentiones, ex quibus etiam in rebus ambiguis, & obſcuris elicimus, qualis fuerit intẽtio contrahentium, nam & quod tacitè agitur, pro cauto habendum eſt. l. cum quid. ff. ſi cert. pet. & vt facilius, quod dicimus, intelligatur, inter cætera dici ſo-
15 let, quòd † contractus præſumitur verus, non ſimulatus. l. quamuis. C. ſi quis alteri vel ſibi. Alexand. in conſ. 111. numer. 2. volum. 3. Dec. in conſi. 491. nu. 4. quod locum habet, etiam ſi inter maritum & vxorem fuerit contractus celebratus, l. quod autem. §. ſi tibi maritus. ff. de donat. inter vir. & vxorẽ. & ibi Bald. adnotauit, quanquam ex coniecturis etiam ſimulatio demonſtrari poſſit. Bart. in l. poſt contractum. ff. de donat. Paul. Caſtr. in conſ. 109. colum. 2. circa prin. vol. 2. Dec. in conſ. 543. num. 13. & infra, & 18. & 19. Crauet. in conſ. 153. & hoc eſt etiã tritum, & peruulgatum, & latè explicuit Cæpola in tracta. de ſimul. contract. & paſſim Doct. vbique. Præterea etiam dicimus, quòd contrahentes præſumuntur habere eam mentem, quæ diſpoſitioni legis conueniat, Aret. in l. ſi ita ſtipulatus. la 3. §. ſi tibi nupſero. in fi. de verb. obl. & regulariter capienda eſt coniectura, vt contractus potius valeat, iuxta l. quoties. de verb. oblig. & l. quoties. de reb. dub. Traditum eſt etiam, quòd venditor præſumitur ſcire qualitatem rei venditę. l. 1. §. aiunt ædiles. & ibi not. Bald. de ædil.
16 edic. & † illud vulgò etiam receptum eſt, quòd contractus præſumitur ſecundum conſuetudinem celebratus. l. ſi prius. §. 1. de aqua plu. arc. & ibi Bar. not. l. quòd ſi nolit. §. quia aſſidua. de ædil. edic. & l. vlt. C. de fideiuſſo. & huius quidem etiam generis coniecturæ ſunt innumerabiles.

Aliæ verò ſunt, quæ pertinẽt ad interpretationem vltimarum voluntatum, quibus ſanè defunctorum mentem ambiguam interpretamur. Nos itaque relictis omnibus aliis, ne nimium multa complectamur, eas tantùm in præſentia perſequamur, quæ pertinẽt ad vltimas defunctorum voluntates.

Voluntas quid ſit. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus, ratio, & voluntas diſtinguuntur.*
2 *Voluntas non poteſt ſeparari ab anima intellectiua.*
3 *Voluntas accipitur pro animæ potentia, pro habitu, & pro alia.*
4 *Iuſtitiæ definitio declaratur.*
5 *Voluntas definitur.*
6 *Peccata procedunt ex voluntate.*
7 *Voluntas pro diſpoſitione accipitur.*
8 *Teſtamentum definitur.*
9 *Diſpoſitio licet frequentius ad vltmam voluntatem referatur: tamen poteſt intelligi etiam de actu inter viuos.*
10 *Voluntas intelligitur libera.*
11 *Voluntas coacta an & quomodo voluntas dicatur.*
12 *Spiritus ſanctus poſuit in ore prætoris edictum, quod met. cauſ.*
13 *Voluntas præciſè cogi non poteſt, ſed ſub conditione & tunc mixta appellatur.*

EXPOSITVM eſt quid ſit coniectura, & in quot ſpecies diſtinguatur, ſed quoniam nos, vt proximè diximus, nõ de omnibus coniecturis, ſed de iis tantùm, quæ pertinent ad vltimas voluntates, tractaturi ſumus, idcirco conſequens eſt, vt, quid ſit vltima voluntas, diſpiciamus. Verùm, quid ſit volũtas neceſſarium eſt prius exponere: quoniam ſecundum philoſophum lib. 1. phyſic. text. 4. ab vniuerſalioribus eſt incipiendum, quod optimè etiam probatur in §. his igitur generaliter cognitis. inſtitu. de iuſt. & iure.

1 Porrò † notandum eſt, tria eſſe in anima, quę inter ſe differunt, ſcilicet, intellectum, rationem, & voluntatem. Intellectus enim illuminat, ratio determinat, voluntas autem acceptat, ſiue conſentit. Bal. in conſilio de ſchiſmate, in §. ſed in contrarium. nu. 8. quod ſcriptum eſt ſub titulo. C. ſi quis aliq. teſt. prohibue. Et quidem voluntas eſt actio intellectus cognoſcentis. quia nemo dicitur velle, quod neſciat, & in mente prius non agitauerit iuxta l. mater. §. cæterùm. ff. de inoffi. teſta. & l. Labeo. §. Idem Tubero. de ſupellect. lega. quod Bald. etiam ſcribit in l. de quib. nu. 11.
2 verſ. 4. ff. de legib. ex † quo etiam ſequitur, volũtatem ab anima intellectiua non poſſe ſeparari. Vnde quod in voluntatem ſerui, vel filij collatũ eſt, in dominum, vel patrem non tranſit. l. vlt. in princ. & ibi Bal. notat, de verbo. oblig. & ex hoc etiam datur intelligi, quòd voluntas propriè attribuitur perſonæ, impropriè verò dignitati, quia voluntas eſt actus animæ cognoſcentis, vt dictum eſt, non autem dignitatis, quæ eſt accidens, & ita Bald. etiam ſcribit in prima conſtitutione Digeſtorum. §. hæc autem tria. verſic. in con-
3 trarium. Ex † his autem apparet, voluntatem quandam eſſe animæ potentiam, ſed interdum accipitur voluntas pro habitu ipſius voluntatis, & quãdoque
4 pro ipſo actu. Pro † habitu voluntatis accipitur, veluti cum iuſtitia ab Vlpiano definitur, vt ſit conſtans, & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuens. l. iuſtitia. de iuſtit. & iur. & à Iuſtiniano, inſtit. eo. titu. in prin. Nam pluſquam manifeſtum eſt, iuſtitiam habitum eſſe, quemadmodum & Ariſtoteles lib. Ethic. 5. cap. 1. & Marc. Cicero lib. 2. Rhetoric. de Inuentione, & ad Herennium. 3. definiunt, ſiquidem iuſtitia eſt virtus, & quidem à Philoſopho loco proximè citato, præclariſſima virtutum nuncupatur. Ideoque tanquam habitus animi acquiſitus per plures actus

iustos inhæret voluntati, nec voluntas propriè dici potest: sed quoniam habitus soliti sunt per actus definiri, sic definitio debet intelligi: vt iustitia sit voluntas, id est actus, quo voluntas vult, & talis actus accipitur pro ipso habitu, & ideo definitio sic intelligitur, Iustitia est habitus voluntatis tribuens vnicuique quod suum est, vt declarat diuus Tho. 2.2.q.58. in ar.1. quem etiam sequitur Paul. Castr. in d. l. Iustitia. nu.1. & ita debet defendi iustitię definitio, quanquam Alci. parergon lib.1.c.31. aliter eam aduersus Rodulphum Agricolam tueatur.

5 Voluntatem † autem Stoici, qui eam putant in solo esse sapiente, sic definiunt, Voluntas est, quæ quid cum ratione desiderat; quæ autē aduersa ratione incitata est vehementius, ea libido est, vel cupiditas effrænata, quæ in omnibus stultis inuenitur, vt Marc. Cicero scribit li.4. Tuscu. quæ. Verùm planè peccata etiam ex voluntate procedunt, quæ contra rationem committuntur. Vnde voluntas (vt diuus Augustinus ait lib.1. retractationum) est animi motus ad aliquid imitandum, vel adipiscendum, quod propterea dictū est, vt hac definitione volens à nolēte discerneretur.

6 Vnde † etiam datur intelligi, quòd ex voluntate peccata procedunt, quæ libero mentis arbitrio, & delinquendi proposito committuntur. Peccatum nanque (vt idem Diuus Aug. ait) vsque adeò volūtarium est, vt nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium, & hoc ita etiam legitur in c.1.15.q.1. Proinde etiam Apostolus ad Corinth.1.cap.7. Homo, inquit, habet potestatem suæ voluntatis. & Ecclesiasticus cap.15. sic ait: Deus ab initio cōstituit hominem, & reliquit illum in manu consilij sui, adiecit mandata, & præcepta sua, si volueris mandata conseruare, conseruabunt te: apposui tibi aquam & ignem, ad quod volueris, porrige manum tuam. Sed prædictæ ambę definitiones ad actum voluntatis referuntur: quoniam & desiderare cum ratione, & motus animi actus est. Quare alij sic definiunt, Voluntas est appetitus rationalis, qui est in omni anima rationali, & intellectuali. Item Bald. in l. captatorias. nu.7. C. de test. milit. breuiter inquit, Voluntas, secundum theologos, nihil aliud est, quàm anima volens. sed idem quoque in l. in vendentis, nu.10. C. de contra. empt. voluntatem accipit pro actu ipsius voluntatis, & ita eam definit, Voluntas est deliberatio animi intelligentis, & acceptantis id quod vult, quod quidem sub aliis etiam verbis expressit in l. potuit. num.14. C. de iure delib. & in l. quidam elogio. nu.16. in fin. eod. tit.

7 Et † qaidē nos etiā in proposito volūtatem accipimus pro actu ipsius volūtatis, hoc est pro dispositione. nā si quis alicui donat, hęc dicitur esse volūtas donatoris: vt res accipiētis fiat. l.1. in prin. ff. de dona. & nihil esse dicitur tā cōueniēs naturali ęquitati, quàm volūtatē domini volētis rē suā in aliū trāsferri, ratam haberi. l. qua ratione. §. hæ quoq;, de acqui. rer. dom. & §. per traditionē, inst. de re. di. & quod de donatione dicimus, idē de aliis conuentionibus intelligendū est, legitimę enim contrahentiū volūtates omni modo sunt conseruādæ. l. de societate, in fi. C. pro soc. & in conuentionibus contrahentiū voluntatē potius, quàm verba spectari placuit. l. vlti. C. quæ res pign. oblig. poss. & l. in cōuentionibus. ff. de ver. sig. simili quoque modo, si quis rem aliquam, vel etiam totum patrimonium velit post mortem suam in alium trāsferri, talis dispositio voluntas dicitur, quæ pro lege etiā seruatur. §. disponat. in Aut. de nup. vna est enim legis intentio, vt quæ disposita sunt à morientibus, impleantur. §. exhæredatos, in Auth. de hær. & fal. & vltima voluntas defuncti modis omnib. seruari debet, c. vltima voluntas. 13.q.2. & hæc vltima voluntas nihil aliud est, quàm dispositio. Vnde etiam nihil esse dicitur, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle nō possunt, liber sit stylus. l.1. C. de sacrosan. eccl. quod

8 similiter intelligitur de bonorum dispositione. † & ideò testamentum, quæ est præcipua species vltimæ voluntatis, hic definitur, vt sit iusta volūtatis nostræ sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, l.1. ff. de testa. & voluntas quidem totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hær. instit. facit enim, vt in testamento scriptum valeat. l. si mihi & tibi, in fin. de leg.1. & ideò primum locum tenet, & in omnibus dominatur. l. in conditionibus primū locum. in prin. de cond. & demon. l. cum quæ. in fin. C. de legat. & prætor qui semper innititur æquitati, defunctorum voluntates tuetur. l.1. in princ. si quis omiss. caus. testa. ex quibus omnibus legibus, & aliis consimilibus manifestè apparet quòd voluntas accipitur pro ipsa bonorum dispositione.

9 Et † quamuis dispositio proprius aut frequentius ad vltimā volūtatem referatur d. §. disponat. in Auth. de nupt. & d. §. exhæredatos. in Aut. de hæredibus & falc. & §. cum autem certus modus. instit. quibus ex caus. manu. non lic. & tradit Alber. in dict. in verbo, disponere. & Soz. sen. in cons.49. nu.9. vol.4. & Ruy. in cons.182. nu.17. ver.2. & in cons.214. nu.14. vol.1. & Paris. in coń.21. nu.48. & infrà, vol.2. & Boër. in decis.204. nu.49. tamen potest etiam commodissimè nec quidem impropriè intelligi de ea dispositione, quæ fit inter viuos. c.2. in prin. & c. cū in illis, de præben. li.6. & §. vlt. in fin. instit. de acquisi. per arrogat. & Alex. tradit in Rub. ff. sol. mat. nu.16. & ibi tuetur clarissimus præceptor meus dominus Soz. iun. in 2. parte. nu.46. & Rol. Val. in cons.62. nu.16. vol.1.

10 Illud † verò non est omittendum, quòd cum de voluntate fit mentio, de libera intelligendum est. l. cum quidam 2. in prin. de leg.2. l. fideicommissa. §. quanquam. de leg.3. Alex. in l. postulante. in prin. nu.8. ff. ad Treb. & voluntas libera dicitur quæ est ęquipotens ad omnem actum contradictionis, alioqui non est libera, nam si quid vel minimum potentiæ detrahatur, omnis libertas adempta intelligitur. l. si optio. qui & à quibus, & ita inquit Bal. in l. quidam elogio. nu.11. C. de iure delib. nam illud dicitur esse liberum, quod fit nullo cogente imperio, nullaque vrgente necessitate, sed spontanea voluntate. l. si quis maior. C. dę transac. & voluntas quidem præcisè cogi non potest. l. cum proponas. C. de hęredibus insti. Bart. in extrauag. ad reprimendum. in verbo videbitur. Imo. in l. iam dubitari. nu.13. ff. de hær. insti. nam voluntas est animi motus nullo cogente imperio, vt proximè dictum est, & si cogatur, vim patitur, & in suo arbitrio non est. l. dudum. C. de contrah. empt. Bal. in l. in vendentis. nu.10. eo. ti. Itaque ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur. c.1. ver. ex voluntate. 15.q.1. & velle nō creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini. l. vell. de reg. iur. Vnde etiam voluntas coacta propriè volūtas dici non potest, quia nihil est consensui tam contrariū, quàm vis & metus. l. nihil cōsen. eo. ti. Butig. in l. sciēdum. nu.48. de ver. obli. & quædā est perplexitas, seu repugnantia, nolle, & per metum velle, Bal. in c. quisquis. nu.1. de elect. vbi etiā subdit, quòd à prædominio si quis coactus vult, magis non vult, quàm vult, & hoc patet, inquit, quia nemo vult op-

11 primi. & † licet coacta voluntas, voluntas dicatur. l.

si mulier.

si mulier.§.si metu il 2.ff.quod met.caus.l.si patre co gēte.de ritu nupt.l.si priuatus.in princ. qui & à quibus.c.merito.15.q.1. tamē illa voluntas est oppressa, seu depressa, vt idem Bal.scribit in c.verum. in fi. de iureiur.& in c.cum contingat.nu.4.eod.tit.nam voluntas meticulosa habet in superficie volitionē,& in medulla nolitionem.Ias.in l.rem,quæ nobis.nu.2.ff. de acquir.poss.Vnde etiam si quis metu compulsus consentiat,iustè succurritur ei per in integrū restitutionem.dict.l.si mulier.§.si metu.ff. quod met.caus.
12 quod † quidem edictū Spiritus sanctus posuit in ore prætoris, & est vox Dei prolata ab homine, vt refert Bald.in Rubr.de cōtrouers.inuestit.in fin.& in l.nominationes. num.5.C.de appellat. & in consil.148. nu.3.vol.1.& Paris.in cons.53.num.48.vol.4. & alibi sæpe,& Boer.in decis.100. num.1. Item voluntas coacta spontanea dici nō potest.Abba.per illum tex. in c.1.nu.20.de reg.Glo.in c.notificasti. in verbo, licētia.33.qu.5. Idemq; notat Abba.in c. cum locum. de spōsalib.& in c.Abbas.quod met.caus.neque etiā dicitur voluntas absoluta:vt notat idem Abb. per illum tex.in c.maiores.§.Itē quæritur.nu.3.in fi. & 4. de baptism.& hoc probatur etiam in d.l. si priuatus. qui & à quib.neq; etiam dicitur voluntas mera,quæ non est omnino libera.Imò.in l.si sic.in princ.de leg. 1.Alex.in l.postulante.in princ.nu.8.ff. ad Trebel.& ideò appellatur magis volūtas inflexa,sicut circulus, qui plicatur.Bald.in dict.c.quisquis.num.2.de elect.
13 Itē † voluntas coacta secundū qualēqualē significationē voluntas dicitur,quādo præcisè violentia non infertur,sed sub conditione, veluti si quis alicui ita dixerit, si hoc non feceris,te interficiam:in eo enim, quod is eligit facere potius,quàm mori,eius volūtas est.d.c.meritò.15.q.1.& d.c.maiores.§.Itē quæritur. de baptism. & hæc quidem dicitur necessitas consequentiæ:voluntas enim est, quòd liberè vult antecedens,hoc est mortem effugere,vel tormēta vitare, & ex ea inducitur ad volendum consequēs:vt Bart. declarat in extrauag.ad reprimēdum, in verbo videbitur.Imò etiam quod quis facit metu imminentis periculi,liberè facit,veluti si quis suborta graui tempesta e,merces suas in mare proiiciat,ne naufragiū patiatur,& pereat,aut etiam si id faciat,quod tyrannus iusserit,nisi malit parētes & liberos,quos ipse tyrannus habet in sua potestate,interfici,vt docet Aristoteles lib.3.Ethic.cap.1.& sequitur Tiraq.in tract. de retractu lignag.§. 32.in Gloss.1.nu.66.& hæc quidē dicitur voluntas mixta,partim scilicet coacta & partim spontanea.Cæterùm quando quis præcisè cogitur aliquid facere, nullo modo videtur consentire, immò dicitur pati potius,quàm agere.c.sacris.quod met.caus.& d.c.maiores.§. Itē quæritur.de baptism. & post Bernard.scribit Bald.in d.c.quisquis.num.2. de elect. & Dec. in l.velle.nu.6. de reg.iur.& quemadmodum hæc vis præcisa,seu absoluta distinguatur à conditionali, quæ mixtam habet voluntatem, explicat Paul.Castr.in l.qui in aliena.§.Celsus. num.4. de acq.hæred. & Sigismund.Loffred.in cons.48. nu. 1.& infra,& diffusius Didac.in epitom. de sponsalibus in 1.parte. cap.4. §.1.num.11. in fin.& 12.& ex his quid sit voluntas,satis intelligi potest.

Vltima voluntas quid sit. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Vltima voluntas quomodo in genere reperiatur.*
2 *Genus non inuenitur extra intellectum.*
3 *Vltimæ voluntatis definitio prima, quæ reijcitur.*
4 *Definitio debet conuerti cum definito.*
5 *Vltima voluntas definitur ab auctore,& infrà declaratur. Item alio modo definitur nu.8. & alio modo,nu. 10.*
6 *Contractus possunt conferri post mortem contrahentium.*
7 *Vltima voluntas est reuocabilis.*
8 *Legati definitio declaratur.*
10 *Testamentum definitur.*
11 *Definitiones in iure ciuili recipiuntur,tametsi non sint omnino perfectæ.*

EXPLICITA simplici voluntate, nūc facilè intelligemus quæ vltima voluntas
1 dicatur. Et † in primis admonēdi sumus, vltimam voluntatem in genere etiam reperiri, vt in l.licet.cum gloss.vlt.& ibi notat Bal. nu. 5.& 6.& alij.C.de pac.Bart.in Aut.si qua mulier.nu. 20.C.de sacrosan.eccl.Ang.in l.3.§. genera. num.2. vers. sic & vltima voluntas.ff.de acqui. poss. Et hoc
2 quidem videtur esse mirabile,† quoniam genus non inuenitur extra intellectum : cùm sit imaginatio intellectus,vt scribit Bart.in l.Mæuius.§.duobus.nu.6. de leg.2.& Bal.in l.2.in fin.C.de neg.gest. & in l.vlt. num.17.C.de contra.emp. & in Rub.C. qui admit. nu.4.in fin. & in l.2.nu.9.in fin.commu. de legat.& in l.cum incertus.de leg.1.& Lapus in allegat.91. in fin. & Aret.in l.2.§.1.col.5. vers. extra.glo. de verb. oblig.& ibi Lancello.Galiau.declarat nu.13. Quare hoc sanè sic debet intelligi, quòd vltima volūtas reperitur in genere,hoc est sub nomine generis,sed tamen illa,quæ reperitur,necesse est,vt sit specialis,seu singularis alicuius hominis voluntas, quæ generaliter vltima voluntas dicitur absque alio nomine speciali, & ita loquitur, & intelligitur d. l. licet. C. de pact.& ibi Dec.declarat nu.12.& sic puto intelligendum esse titulum Decretalium,qui inscribitur,de testamentis,& vltimis voluntatibus.
3 Porrò † vltima voluntas sic generaliter videtur posse definiri, vt sit bonorum dispositio, cum qua mortuus est disponens,nulla præcedente reuocatione.Et hoc ideò dicitur, quia voluntas reuocata non potest dici vltima, sed ipsa reuocatio dicitur vltima voluntas, si nulla alia dispositio sequatur. Sed hæc definitio,quæ mihi à doctissimo viro tradita est, primùm verbis abundat, dum dicit, nulla præcedente reuocatione. nam hoc satis intelligitur, cùm dicitur,cum qua mortuus est disponens, nam si dispositio esset reuocata,non potest dici quis cum ea decessisse : quoniam ipsa reuocatio esset vltima voluntas,
4 cum quo disponens mortuus est. Secundò † etiam hæc definitio non videtur mihi conuerti cum definito, quod est necessarium, iuxta l.1.§. dolum. ff. de dolo.& hoc est commune præceptum, & peruulgatum:nam vulnus est quoddam veluti mortiferū cuiuslibet definitionis, cùm dicimus, hæc definitio non cōuertitur,nam protinus sequitur, ergo est falsa,vt Bartol.etiam docuit in l.1.ff. de testam. idemq; notat per illum text. in l.si quis seruo.numero 2. C. de fur.& Oldra.in consi.207. num.1.per l. Quintus Mutius.de aur.& arg.leg.& omnes tradunt in l.omnis definitio. de reg.iur.& passim vbique. Quòd autem hæc definitio non conuertatur,manifestè apparet. Nam donatio etiam inter viuos (ni fallor) potest dici bonorum dispositio, cum qua disponens mortuus est,nulla præcedente reuocatione, præsertim si à moriente facta fuerit,quemadmodū fieri po-
5 test, iuxta l.Seia.§.vlt.ff.de mor.caus. donat. † Quare secundo loco vltima voluntas sic mihi videtur

posse definiri, vt sit bonorum dispositio, quæ post mortem disponentis cōfertur, & donec ipse vixerit, reuocabilis est. Nam dispositio est nomen generale, quod refertur ad eum etiam actum, qui dicitur inter viuos celebrari, vt superius exposuimus. Ve-
6 rùm † quia contractus etiam post mortem contrahētium conferri possunt. §. post mortem. Inst. de inutilib. stipulat. & l. vnica. Vt actio. ab hæredib. & contra hæred. incipie. idcircò vt contractus excludatur, nos dicimus, & donec ipse vixerit, reuocabilis est. Constat enim contractus, postquam sunt perfecti, altero inuito non posse amplius dissolui. l. sicut. C. de actio. & obligat. † Cæterùm vltima voluntas re-
7 uocabilis est, cum sit ambulatoria vsq; ad supremum vitæ exitum. l. 3. §. vlt. de adim. leg. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de donat. inter vir. & vxor. & quidem vsque adeò vltima voluntas reuocabilis est, vt irreuocabilis haberi nullo modo possit. l. si quis in principio testamenti. & ibi Bart. & cæteri omnes. de leg. 3. idémque Bartol. & alij tradunt in l. stipulatio hoc modo cōcepta. de verbor. obligat. immò vltima voluntas non posset dici, nisi esset reuocabilis. Socyn. iun. in consil. 114. num. 1. vol. 3.

Sed tamen hæc quoque definitio nō videtur esse perfecta, quia illud verbum, bonorum, excludit tutelam testamentariam, quæ est species vltimæ voluntatis, tot. titul. de testament. tutel. & instit. qui testam. tuto. da. poss. nec potest dici bonorum dispositio, quia personæ non rei tutor datur. §. certæ instit. eod. titul. & hoc obiectum superiorem etiam definitionem destruit. Sed illud verbum, bonorum, potest tolli, & tunc quidem hæc definitio videtur posse sustineri, quia constat ex genere & differentiis, & conuertitur cum suo definito, si nos dicimus, Vltima volūtas est dispositio reuocabilis, collata post mortem disponentis. Nec officit quòd non videatur exprimere illud, quod distinguit vltimam voluntatem ab ea, quæ vltima non est, quoniam nulla videtur esse dispositio reuocabilis collata post mortem disponentis, quæ vltima voluntas dici non possit. Sed alia ratione huiusmodi definitio non videtur in proposito deseruire, quia vltima voluntas definitur, prout est reuocabilis: at reuocabilis est, priusquam is, qui disposuit, moriatur. Sed cùm per coniecturas quærimus, quæ sit vltima voluntas, præsupponimus, eum qui disposuit, defunctum esse, quo quidem tempore vltima voluntas reuocabilis dici amplius non potest. nam morte cōfirmatur, cap. cum Marthæ. §. cæterùm, de celebrat. missa. cum conc. Verum tamen adhuc potest dici, quòd huiusmodi differētia explicat naturam vltimæ voluntatis, & eam distinguit ab aliis omnibus dispositionibus factis inter viuos, quę reuocari non possunt, & nihil impedit, quo minus cōiecturis possit post mortem inuestigari quid ipse defunctus senserit, tametsi illa dispositio ab eo, donec vixit, potuerit reuocari.

8 Sed & † tertio loco vltima voluntas sic mihi videtur posse definiri: vt sit dispositio, quæ à moriente facta intelligitur, ita vt post eius mortem exitum habeat. Dispositio enim, vt dictū est, ponitur loco generis, dico etiam, quæ à moriente facta intelligitur: quia non dicitur vltima voluntas, nisi quis in ea perstiterit vsque ad supremum vitæ exitum. d. l. 3. §. vlti. cum l. sequ. de adim. leg. & l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de dona. inter vir. & vxor. & ideo rectè dicitur vltima voluntas, quæ morte confirmatur, & dicitur suprema, quia post eam alia non sequitur, nec sequi potest. l. 1. C. de sacrosa. eccle. Et quamuis hæc dispositio, quæ post mortem confertur, facta fuerit multo antè, quàm quis moriatur, tamen per iuris interpre-
9 tationē intelligitur esse facta à moriente, † & ob hanc fortè rationem legatum quoque, quod est quædam species vltimæ voluntatis, definitur vt sit donatio quædā à defuncto relicta. §. legatū. instit. de leg. nam si qualitas adiuncta verbo intelligatur secundū tempus verbi, iuxta. l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxalib. action. cum cōcord. non propriè à defūncto relicta potest intelligi, quia voluntas morte finitur. l. quæsitum. in fi. & à quibus, & l. locatio, precariiúe rogatio. ff. locat. & conduc. & post mortem nulla voluntas est. l. 1. de sacrosan. eccles. mors enim omnia soluit. §. deinceps. in Auth. de nup. Igitur donatio à defuncto fieri non potest, nec facta potest intelligi, arg. l. qui ad certum, versiculo, & ideo. ff. de locat. & cōduc. nisi intelligatur facta, quemadmodum debet intelligi à defuncto, id est à moriente, iuxta. l. Seia. in fin. ff. de dona. caus. mort. Vnde etiam Modestinus in l. legatū est donatio, de l. 2. definit legatum, vt sit donatio quædam testamento relicta, plusquam manifestum est, testamentum à defuncto fieri non posse. l. iubemus. C. de testam. & d. l. 1. de sacrosan. eccles. sed à moriente factum intelligitur, vt statim subiiciam. Quòd si legatum, quæ est species vltimæ voluntatis, intelligitur relictum esse à defuncto, hoc est à moriente, & hoc in definitione ponitur, certè quælibet alia species vltimæ voluntatis à moriente facta potest intelligi, tametsi ante mortem longo tempore facta fuerit, quia intelligitur quis in eadem voluntate permansisse, nisi contrarium probetur l. sancimus. C. de testam. l. 3. & l. eum, qui. ff. de probat. & hæc quidem definitio & interpretatio manifestè comprobatur per textum in §. exhęredatos. in Auth. de hæredib. & falc. vbi dicitur hanc vnam esse legis intentionem, vt quæ à morientibus disponuntur, impleantur. quod sanè intelligitur de qualibet vltima volūtate, quamuis fuerit expressa multo ante quàm aliquis moriatur, per d. l. sancimus. C. de testa. & l. vel negare. ff. quemad. test. aper. Item confirmatur per l. quoniam. in princip. C. de naturalib. lib. vbi dicitur, quòd desideria morientium ex arbitrio viuentium colligimus: & hoc habet locum in qualibet specie vltimæ voluntatis, quæ morientis desiderium appellatur. Item cùm dico, à moriente facta intelligitur, omnes contractus excluduntur: nam licet post mortem conferantur d. §. post mortem. instit. de inutilib. stipula. & d. l. vnica. C. vt actio. ab hæredib. & contra hęred. incip. non tamen intelliguntur à morientibus celebrati: & quamuis donatio inter viuos à moriēte etiam fieri possit. d. l. Seia. in fi. ff. de mor. cau. don. nō tamen est necessarium, quòd à moriente facta intelligatur, sed illud de facto potest incidere, vt à moriente fiat, & ideò non subuertit definitionem. Prætereà talis donatio inter viuos, quæ à moriente fit, statim perficitur, & suum effectum sortitur, adeò vt sit irreuocabilis, iuxta. l. perfecta. C. de don. quę sub mod. & §. aliæ. inst. de don. & l. vbi ita donatur. ff. de mor. cau. do. At vltima voluntas sic à moriente facta intelligitur, non vt statim exitum habeat, sed vt post mortem disponētis suum effectum sortiatur, quemadmodum in diffinitione expressum est. Cùm verò vltima volūtas dicatur, quæ à moriente facta intelligitur, probabiliter potest dubitari, an moriēs, qui in articulo mortis est constitutus, præsumatur sanæ mentis esse, ita vt dispositio ab eo facta, cùm moritur, valeat, sed hac de re suo loco postea disseremus, cum agemus de iis coniecturis, quæ respiciunt substantiam testamenti.

Quarto

10 Quarto † autem & vltimo loco voluntas vltima sic etiam breuiter mihi videtur posse definiri: vt sit legitima dispositio de eo, quod quis post mortem suam fieri velit: nam testamentum etiam definitur, vt sit iusta sententia voluntatis nostræ de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.l.1.ff.de testamen. & Glossa intelligit cum hæredis institutione, vt excludantur aliæ species vltimæ voluntatis, quæ subauditio in generali definitione ipsius vltimæ voluntatis non est necessaria, quanquam Bar. & alij frequentius testamenti definitionem ab Vlpiano traditam in d. l. 1. recipiant absque vlla subauditione, quia dicunt eam implicitè contineri sub verbo, iusta, quod accipitur pro perfecta, & intelligitur in perfectiori, seu potentiori, significatione, nos autem generaliter dicimus, vltimam voluntatem esse legitimam dispositionem de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, quæ definitio per illum textum videtur posse defendi: nam & legitima dispositio potest intelligi, quæ à iure communi vel singulari sustinetur: sicuti est testamẽtum militis, & patris inter liberos, & ad pias causas, item codicilli sine dubio legitima est dispositio, & illud verbum iusta, idcirco omittimus, ne si accipiatur pro perfecta in potentiori significatione, ad testamentum tantùm referatur, sicuti Bartol. & cæteri intelligunt in dicta l. prima. ff.de testamen.

11 Neque † in his definitionibus longius insistendum puto, nam satis est, si quod dicimus, & tractaturi sumus, intelligatur, quicquid enim rei satis demonstratæ adiicitur, superuacuum esse censetur.l. 1. in fin. de dot. præleg. neque ignoro, dialecticos adeò multa in bona definitione desiderare, vt vix vllam reperias, quæ nõ aliqua ex parte deficiat. Quamobrem Vlpianus etiam in l. omnis definitio. de regul.iur.omnis (inquit) definitio in iure nostro periculosa est, rarum est enim, vt non subuerti possit, & Aul.Gellius noct. Atticar.libr.1.cap. 25. Varronem tuetur, cui non id fuisse negotij ait, vt superstitiosè definiret, & legibus, rationibusque omnibus definitionum inseruiret, quod tradit etiam Alciat. parerg.lib.1.cap.31.& copiosè And. Tiraq. de iure primigen.q.1.nu.1.& 2.& ideo Didac.quoque in c.peccatum.in 2.parte.§.1.versi. & denique in his, de reg. iur.lib.6.scribit, in definitionibus Iurisconsultorum non attendi substantiam tãtùm definiti, sed id, quod ad faciliorem legum interpretationem conducit, & quia definitiones in iure sunt periculosę, veteres etiã iurisconsulti passim descriptionibus vtuntur. l. 1. de regu.Caton.l.1.§.dolum.ff. de dolo.l.1.ff.de furt. l.suus.§.puto.ff.de hæred. institu.& scribit Alciat.in tit.de sentent. quæ pro eo, quod inter profer. cap. 3. in fin. quod summæ etiam prudentiæ & auctoritatis præceptor meus dominus Soz. iun. sentit in Ru. de leg.1.nu.54.& 55. vbi per modum descriptionis, & qualis qualis notionis legati definitiones a nostris Iurisconsultis traditas defendit.

Quot sint species vltimæ voluntatis. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Vltima volũtas habet quatuor species, quæ per se subsistũt.*
2 *Legata & fideicommissa relinquuntur, aut in testamento, aut in codicillis aut in epistola.*
Institutio & substitutio debent ordinari in testamento, eo.num.2.

DICTVM est, quæ sit vltima voluntas, nunc videamus, quæ sint eius species. 1 Et † quidem vltima voluntas distinguitur in quatuor species. Prima est testamentum, secunda codicillus, tertia epistola, quarta mortis causa donatio. Quidam etiam quinto loco adiiciunt mortis causa capionem, legatum verò, & fideicommissum, etiam si sint species vltimæ voluntatis, non tamen per se subsistunt: nam † legata & fideicommissa aut in testamento, aut in codicillis, aut in epistola relinquuntur: vt constat ex titu. de testamentis, de codicill.de legat.& de fideicomm. Sicuti etiam institutio hæredis, & substitutio, quamuis sint species vltimæ voluntatis, non tamen separatim hoc loco considerantur, quia vtranque in testamento ordinari necesse est. Sed mortis causa donat. & mortis causa capio, vt aliqui putant, separatim fieri possunt, & extrinsecus cõsiderantur. Id quod ex iis, quæ subiiciam dilucidius apparebit.

De testamento. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum sine hæredis institutione fieri non potest, & definitur.*
2 *Hæredis institutio, argumẽtum est, quod quis voluerit testari.*
3 *Testamẽtum septem testes rogatos requirit, at in alijs speciebus vltimæ voluntatis quinque fortuiti sufficiunt.*
4 *Testamentum aliud est in scriptis, aliud nuncupatiuum.*
5 *Notarius non potest legatum sibi adscribere in testamento in scriptis, secus in nuncupatiuo.*
6 *Testamentum nuncupatiuum à notario scriptum probat sine depositione testium.*
7 *Testamenti publicatio qualiter, & apud quem Iudicem fieri debeat.*

1 QVOD attinet ad primam speciem vltimæ voluntatis, quæ propriè † dicitur testamentum, illa est, quæ sine hæredis institutione fieri nullo modo potest: est enim caput, & fundamentum totius testamenti hæredis institutio, & sine hæredis institutione testamentum non valet. §.ante hæredis inst.de legat.& §. 1.de fideicom.hær.l.1.§.vlt.de vulg.& pup.substi.l.proximè.de iis, quæ in testamento delen. & ideo hæc prima species simpliciter, & absolutè, dicitur iusta, id est perfecta sentẽtia de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit.l.1.& ibi Barto.& plerique omnes declarant.ff.de testam.& latè explicat Didac. in Rubr. de testa.in prima parte num.3.& quicquid in testamento geritur, creditur agi in testatorem, & ipsum hære- 2 dem.§.sed neque, instit.de testam. Vnde etiam † hæredis institutio vehemens est coniectura, quòd quis voluerit facere testamentum.l.non codicillum.C.de testam.& l.illud.§. tractari. ff. de iure codicillo. Qua de re postea diffusius suo loco dicemus.

De solennitatibus autem, quæ in testamento necessario requiruntur, nihil attinet dicere, quia hoc mei propositi non est, & illę quidem nominatim describuntur in l.hac consultissima.C.de test. & instit.eod.in princ. 3 Hoc † solùm dixerim, in testamentis septem testes rogatos regulariter adhiberi necessarium esse d.l.hac consultissima, & l.in testamentis.& l.si vnus.C.eo.tit.& instit.eo.tit. in prin. & §. vlt. At in aliis speciebus vltimæ voluntatis quinque testes, etiam fortuiti sufficiũt.l.vlt.in fi.C.de codicill. l. vlt. C.de mort.caus.dona.l.cum antiquitas. in fin. C.de testam.& §.vlt.institu.de fideicom. hæredi.

Porrò

4 Porrò † testamentum distinguitur in duas species, namque aliud est in scriptis, aliud sine scriptis, quod nuncupatiuum appellatur. l. hac consultissima in princ. & §. per nuncupationem. & l. in testamentis. C. de testam. instit. eod. in princ, & §. vlt. quæ duo genera testamentorum explicat Bart. in l. tabularum. in princ. quemadmodum testam. aperia. Ioan. Fab. in §. sed cum aliquis. instit. de testa. & M. Anto. Baue. circa princ. illius titu. num. 37. & † inter cætera notandum est, quòd notarius in testamento in scriptis sibi vel patri, in cuius est potestate, legatū, vel fideicommissum adscribere non potest, & si adscripserit, pœna legis Corneliæ de falsis tenetur. l. 1. §. inter filium. ff. ad l. Cornel. de fals. & senatusconsulto. C. de his, qui sibi adscrib. & relictum quidem non valet lege si testator. C. eod. At in testamento nuncupatiuo potest notarius sibi adscribere, & legatū vel fideicommiss. valet, quia in hoc testamento potest purgare, & probare innocentiam suam per testes, qui audierūt voluntatem testatoris. Bal. in l. 2. C. de his, qui sibi ad scrib. & Rapha. Cuma. in cons. 79. incip. quidam fecit testamentum, & sequitur Guald. in ti. de leg. caut. 1. numer. 3.

Item testamentum nuncupatiuum aut est scriptum, aut non scriptum, & si est scriptum, scriptura non intelligitur de substantia. nam ad faciliorem probationem adhibetur, iuxta. l. contrahitur. ff. de
6 pigno. & hypoth. & † ob hanc causam testamentum nuncupatiuum à notario publico solet hodie conscribi, licet sine scriptis appelletur: nam sine alia testium examinatione, & depositione per instrumentum publicum testamentum probatur, vt vulgò receptum est per Gloss. in l. hæredes palam. in princ. ff. de testam. & in l. vlt. C. de fideicom. & in l. 2. C. quemadmodum testamentum aperi. Bald. in l. 1. numer. 15. C. de testamen. qui post Gloss. vltim. attestatur, ita consuetudine receptum esse. Idemque attestatur Signo. in consi. 66. nume. 1. versic. Item habet formam. Idemque affirmat Corne. in consil. 319. num. 2. volumi. 1. dicens communem hanc esse opinionem, & à consuetudine approbatam. Idemque attestatur Sozin. sen. in consi. 129. num. 4. in fin. vol. 2. & Matth. de Afflict. in decisi. 166. numero 2. & ita etiam tenet Raph. Fulgos. in cons. 66. num. 1. & Abb. in c. vlt. nume. 9. in fin. de fid. instrume. & Didac. in c. cum esses. numer. 1. ad fin. de testam. qui etiam dicit,
7 communem opinionem esse, & † si hoc testamentum nuncupatiuum non fuit à principio in scriptis redactum, postea etiam redigi potest ad perpetuam memoriam, testibus examinatis, & publicatis, iux. l. publicati. C. de test. Bart. in l. vlt. num. 17. C. de edi. Diui Adria. toll. Publicatio autem testam. debet fieri coram iudice ad hoc destinato. l. testamenta omnia, & ibi Paul. Castr. in sum. C. de testam. & si laycus fecit testamentum, debet publicatio fieri apud Iudicem secularem, quamuis clericus sit hæres institutus. Bal. & Corne. in d. l. testamenta omnia, & omnes sequuntur, vt refert Didac. prac. qu. cap. 8. numer. 1. & quæ in publicatione sint necessaria, tradit Laur. Calca. in consi. 90. colu. vlt. & inter cætera, qui petit testamentum publicari, debet iurare, se non animo calumniandi hoc facere. l. 1. & 2. C. quemadmodum testam. aper. Ias. qui alios refert, in consilio 67. col. 4. versic. sextò adest alius defectus. volumi. 3. & sequ. clarissimus Collega meus, D. Ioan. Cepha. in consi. 203. nu. 1. testamentum autem viuo testatore publicari non debet, nisi ipse voluerit. Rom. in l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodum test. aperia.

Ex quibus coniecturis colligitur, quem voluisse testari in scriptis, vel per nuncupationem. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum in scriptis ex solennitate præsumitur.*
2 *Testamentum in scriptis & nūcupatiuum non repugnāt.*
3 *Testamentū in scriptis non valet vt nuncupatiuum quando testator se restrinxit: aliud est, si dixit, vt valeat omni meliori modo, vel si iuramentū sit interpositū. n. 4.*
5 *Clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo scripta a notario, si non apparet, quod fuerit expressa à testatore, an operetur.*
6 *Testator non creditur se restringere ad vnam tantùm speciem testamenti.*
7 *Testamentum, in quo hæredum nomina implicitè continentur, an vt nuncupatiuum debeat sustineri.*
8 *Confessio testatoris ex interuallo non potest rumpere testamentum perfectum.*
9 *Testamentum militare, inter liberos, & ad pias causas est priuilegiatiuum.*

HOC autem loco, cum dictum fuerit, aliud esse testamentum in scriptis, aliud nuncupatiuum, quæritur opportunè, ex quibus coniecturis colligatur, quòd quis voluerit testamentum facere in scriptis, vel nuncupatiuum, & si testamentum in scriptis cōditum est imperfectum, an ex coniectura voluntatis debeat sustineri, vt saltem valeat tanquam testamentum nuncupatiuum.
1 Et † quidem Ioann. de Blonosco Doct. antiquus, quem refert Cas. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testamen. censuit, hoc ex coniecturis posse colligi. Nam si adhibita sunt signacula testium, & subscriptiones, coniectura sumitur, quòd voluerit testari in scriptis, arg. l. non codicillum. C. de testame. sed si non sunt seruatæ solennitates, quæ sunt propriæ eius testamēti, quod dicitur in scriptis, tūc magis creditur testator voluisse facere testamentum nuncupatiuum, vt valeat arg. l. quoties. de reb. dub. cum concord.
2 Sed † considera, absurdum non esse, quòd in eadem scriptura seruetur forma testamenti in scriptis, & nuncupatiui, adeò vt si vna species non valeat, possit altera sustineri, quia hæ non sunt formæ repugnantes, vt sensit Iacob. de Rauen. Cyn. Alber. de Rosa. Raph. Fulg. & Pau. Cast. Alex. Corn. Iaso. & alij in d. §. per nuncupationem. Idemque scribit Raph. Fulg. in consil. 41. nume. 2. versicul. neque enim, & in consil. 56. nume. 1. & Barto. in l. vlt. ff. de iur. codicil, Angel. & Imol. in l. 1. §. sin autem. ff. de hæred. instit. Raph. Cuma. & Pau. Castren. in l. hæredes palam. in prin. ff. de testa. Idem Paul. in cons. 93. num. 4. vol. 1. & in cons. 414. num. 3. vol. 2. Alex. in cons. 176. num. 4. 5. volum. 5. Sozin. sen. in cons. 142. colu. 1. & 2. vol. 1. quod est repetitum in cons. 171. vol. 2. quam opinionem com. attestatur, & seq. Lud. Gozad. in cons. 3. num. 11. & infra latè, qui etiam dicit communem esse opinionem, quam etiam seq. Matth. de Afflict. in dec. 143. num. 3. sed Iul. Clar. libr. 3. §. testamentum, vers. sed quæro. dicit, quòd Gozad. fallitur in allegato consi. quia neque Barto. neque Doct. per eum allegati illud dicunt. Vnde ipse subiungit, recipiendam esse opinionem Barto. in d. l. vlti. in fin. ff. de iur. codicillo. qui post Dyn. ita distinguit, aut constat, quòd

quòd testator voluit testari in scriptis, & tunc si deficiunt solennitates requisitæ, testamentum non sustinetur tanquam nuncupatiuum, aut non constat, & tunc, licet cœperit testari in scriptis, valet vt nuncupatiuum, quia sumenda est semper illa interpretatio, per quã actus valeat, nisi voluntas testatoris deficiat, & subdit ita sentire ferè omnes Doct. in hac materia loquẽtes. Sed vt apertius, & perfectius iste articulus intelligatur, distinguẽdi sunt quatuor casus. Primus est, quando testator expressè restrinxit se ad testandũ in scriptis. Secũdus est, quando expressit clausulam, vt testamentum valeat omni meliori modo. Tertius est, quando testator specialiter se non restrinxit ad testamentum in scriptis, neque etiam specialiter expressit, quòd testamentum valeat omni meliori modo, sed tãtùm explicitè coram testibus hæredum nomina nũcupauit. Quartus & vltimus casus est, quando ipse testator explicitè hæredum nomina testibus non aperuit, sed implicitè, quia ostendit testamẽtum, & dixit, illud esse suum testamentum, quod ab ipsis testibus fuit subscriptum, & signatum, verùm quia aliqua solennitas deficit, dubitatur, an possit sustineri tanquam test. nuncupatiuum, & in hoc vltimo casu nodus difficultatis consistit.

3 In † primo casu, quãdo testator expressè restrinxit se ad testandum in scriptis, cõcluditur, quòd si testamentum in scriptis conditum est imperfectum, nullo modo valeat tanquam nuncupatiuũ. d. l. hac consultissima. in prin. C. de testam. & argu. l. contractus. cum ibi not. C. de fid. instrum. & hoc in specie scribit Roma. in l. neque professio, num. 13. in fin. C. de testamen. dicens hoc esse de mente Angel. in l. 1. §. sin autem. ff. de hæredi. instituen. & ita Sozin. etiam expressit in d. con. 142. colu. 2. volu. 1. quod est repetitum in con. 171. vo. 2. Et iste casus procedit sine scrupulo dubitationis, quia contra testatoris volũtatem non debet sustineri testamentum, vt alio modo valeat, quàm ipse voluerit. l. verbis ciuilibus, & ibi not. Paul. de Cast. nu. 3. Alex. nu. 3. Aret. in 3. not. & Iason num. 6. de vulg. substit.

4 In † secundo etiam casu, quando testator expressit, vt testamẽtum valeat omni meliori modo, nulla versatur dubitatio, quin valeat testamentum tanquam nuncupatiuum, quoniam testator expressim voluit illud valere omni meliori modo, & ita tenet Rom. in l. neque professio. nu. 13. C. de test. arg. l. vlt. C. de iur. codic. & Alex. in con. 176. nu. 4. lib. 5. Math. de Afflic. in dec. 144. & hoc extẽditur: vt habeat locum, etiam si testator explicitè non nuncupauerit nomina hæredum coram testibus, sed implicitè, quia coram testibus dixit, illud esse suum testamentum: vt Alex. expressit eo. nu. 4. & Sozin. sen. in d. consi. 142. num. 3. volum. 3. quod est repetitum in consilio 171. volum. 2. & quod dicitur de clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, idẽ locum habet, si appositum sit iuramentum, quia habet virtutem illius clausulæ. l. cum pater. §. filius matrem, de legat. 2. & hoc in his terminis expressit Roma. in d. l. neque professio. nu. 13. C. de testam.

5 Sed † dubium est, quando hæc clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, fuit scripta à notario, & non constat, quòd fuerit expressa à testatore, an faciat testamẽtum valere tanquã nuncupatiuum, si non potest valere vt testamentum in scriptis. Et quidem Paris. in con. 19. cum præced. & subseq. vol. 3. concludit testamentum vt nuncupatiuum non posse sustineri, quia hæc clausula intelligitur scripta ex capite notarij, & ex quadam consuetudine, & loquitur quando testes deponũt, se nõ audiuisse, quòd fuerit à testatore pronũtiata. Idem etiam tradit Tho. Gram. in dec. 62. nu. 72. sed tamẽ postea subiungit, & charitas personarum & ardor liciti amoris inducit magnam præsumptionem, vt voluerit valere omni meliori modo, de quo nos postea suo loco dicemus.

6 Tertius † est casus, quando neque Testator se restrinxit ad testamentum in scriptis, neque expressit, vt valeat omni meliori modo, sed tamen explicitè voluntatem suam testibus aperuit, & tunc quidẽ communis Doct. schola concludit, testamentum vt nuncupatiuum sustineri debere, si non valet tanquam in scriptis conditum, & in his terminis loquuntur omnes Doct. superiùs citati, qui etiã communem hanc opinionem attestantur, & ratio est in promptu: quia non creditur testator voluisse se restringere ad vnam tantùm speciem testandi, & elegisse viam, propter quam suum iudicium impugnetur. l. 3. ff. de mil. test. & quia actus sic debet intelligi, vt potius valeat, quàm pereat. l. quoties. de reb. dub. cum conco. & in dubio pro testamento est pronuntiandum. c. vlti. de re iud. l. si pars. in prin. ff de inoffi. testa. & hanc opinionem in hoc casu Ruy. etiam sequitur in con. 193. nu. 10. ad fin. volu. 2. & tenet Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 15. de verb. oblig.

7 Quartus † & vltimus casus est maximè dubitabilis, quando Testator explicitè hæredum nomina testibus nõ publicauit, sed implicitè. Et in hoc quidem casu plerique etiam idem sentiunt, vt si testamẽtum non sit perfectum in scriptis, tanquã nuncupatiuum debeat valere, quoniam sufficit, Testatorem implicitè per relationem ad certam scripturam hæredum nomina expressisse, iuxta l. asse toto. ff. de hære. instit. & doctr. Bart. in l. si ita scripsero. de cond. & demo. & in l. quem hæredi. de reb. dub. & ita in his terminis tenet Raph. Cum. & Paul. Castr. in l. hæredes palam. in princ. ff. de testam. & idem Paul. consuluit in con. 93. nu. 4. vol. 1. & in consi. 414. nu. 3. vol. 2. & hãc opinionem defendit Alex. in con. 176. num. 4. 5. vol. 5. & copiosè Soz. sen. in d. consi. 142. col. 1. & 2. volu. 1. & Ludoui. Gozad. in d. con. 3. nu. 11. & infrà, & Math. de Afflic. in dec. 143. num. 6. & hanc esse magis communem opinionem testatur Bello. in consi. 85. numer. 11. & Iul. Clar. lib. 3. in §. Testamentum. in versi. sed pone, & in q. 36. vbi etiam dicit ab ea in practica non recedendum, quamuis in puncto iuris posset forsitan dubitari, & hoc sanè debet intelligi: vt procedat, quando indubitatè constat, illam scripturam, quæ producitur, eam ipsam esse, ad quam Testator se retulit, vel quam ipse Testator demonstrauit: nam si hoc incertum sit, omnes vno ore concludunt, talem dispositionem nullius esse mométi, quemadmodum Bar. asseruit in d. l. si ita scripsero. de cond. & dem. in d. l. quem hær. de reb. dub. & ita in specie sensit Pau. Cast. in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. nu. 3. ver. mihi non videtur. C. de testa. & declarat in d. l. hæredes palam. in prin. nu. 3. in fin. & 4. ff. eod. tit. & latè confirmat Pari. in d. consi. 19. nu. 26. vol. 3. Vnde etiam Iul. Clar. in loco superius citato consuluit testatori: vt faciat per notarium à tergo ipsius schedulæ, vel scripturæ clausæ apponi tempus, & nomina testium, ne postea contingat dubitari de identitate scripturæ, & ita dicit fuisse obseruatum ab Illustr. Vicecomite senatore, & ita idem etiam Clar. censuit in d. q. 36. in fi. eod. in §. testamẽtum.

Sed aduertendum est, quòd dictũ Barto. vulgò receptum, vt sufficiat, nomina hæredũ implicitè nuncupare, tunc habet locum, quando constat, aliquem voluisse

voluisse facere testamentum nũcupatiuum, veluti si coram notario, & testibus rogatis disposuit prout continetur in schedula, quam deposuit apud Guardianum fratrum Minorum, quo casu nullum est indicium, vt voluerit in scriptis testari, sed locum non habet, quando testator voluit in scriptis facere testamentum, id quod ex eo colligitur, quia illud scripsit manu propria, neque illud legit coram testibus: & quia testes rogati se subscripserunt, & sua signacula apposuerunt, nam si forma testandi in scriptis, quæ cœpta est, non fuit per omnia seruata, nõ valet etiam vt testamentum nuncupatiuum, vt probatur in l. hac consultissima, in fi. princ. C. de test. vbi dicitur, quòd forma non obseruata, testamentum pro infecto haberi conuenit. Et si aliquis dixerit non valere testamentum in scriptis, sed tamen valere vt nuncupatiuum: respondetur, quòd hoc esset legem verbis imponere, & non rebus, contra. l. 2. in fi. C. com. de legat. & ita videtur sentire Paul. Castr. in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. in fi. C. de testam. & ibi Cor. nu. 1. & Soz. Sen. in l. si ita scripsero, nu. 3. ver. quare succedit tertius casus. de cond. & demo. & latè hanc sententiam tuetur Ruyn. in consi. 193. nu. 10. vol. 2. & hoc etiã, quando non fuit apposita clausula, vt testamentum valeat omni meliori modo, videtur sentire Alex. in cons. 186. num. 5. vol. 1.

8 Illud † etiam applicãdum est, quòd si quis in codicillis dixerit, se fecisse testamentum in scriptis, huiusmodi cõfessio ex interuallo non potest rũpere testamentum, quod à principio robur assumpsit tãquam nuncupatiuum. Paul. Cast. in d. con. 93. nu. 5. vol. 1.

Explicita est prima diuisio testamentorum, quòd aliud est in scriptis, aliud sine scriptis, quod appellatur nuncupatiuum, nec explico differentias: tũ quia ex prædictis legibus colligi possunt, & sunt perspicuæ, tum quia mei propositi non est, testamentorum materiam exactissima diligentia perscrutari, & singula persequi, sed ea tantùm breuiter attingere, in quibus agitur de coniecturis.

9 Quinto † igitur loco testamentum distinguitur, vt aliud sit commune, aliud sit priuilegiatum, veluti testamentum militare, inter liberos conditum, & pietatis intuitu factũ, de quibus postea suis locis paulò vberius tractabimus, quænam coniecturæ in singulis generibus testamentorum locum habeãt, nam plusquàm manifestum est, in iis quædam iura singularia obseruari. vt de militari testamento continetur in l. 1. & toto titu. ff. & C. de milit. testam. & de testamento patris inter liberos in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. & in l. vlt. C. fam. hercis. & de testamẽto ad pias causas, in c. cum tibi de testa. & in l. 1. & in l. nulli licere. C. de sacrosanc. ecc. & cũ de prima specie testamenti dictum fuerit, sequitur vt de codicillis videamus.

De Codicillis. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Codicillus diffinitur.*

2 *Codicilli condito testamento ex eo vires accipiunt, & pars testamenti intelliguntur.*

EXPLICITA est prima species vltimæ voluntatis, nũc seq. 2. quæ appellatur codicillus, † quæque nihil aliud est, 1 nisi iusta sentẽtia de eo quod quis post mortem suam fieri voluit absque hæredis institutione: vt colligitur ex l. 1. cum ibi nota. ff. de testam. & sentit Roman. in Rubr. ff. eo. tit. de iur. codicill. Nam in codicillis, hæreditatem directò dari non posse explorati iuris est, ne confundatur ius testamentorum, & codicillorum. l. 2. & l. si idem. C. de codicil. l. non codicillum. C. de testa. §. pe. institut. de iur. codicillo. l. Scæuola. ff. ad Trebell.

2 Hi autem † codicilli aut fiunt ab intestato, aut facto testamento. Primo casu intestato paterfamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent. l. ab intestato. in fi. ff. de iur. codicillo. Condito autem testamento, aut codicilli præcedunt, aut sequuntur: aut in ipso testamento cõtinentur. vt l. conficiunt, in prin. ff. eo. tit. & testamento facto etiamsi codicilli in eo confirmati non sint, vires tamen ex eo accipiunt, & quæcunque in codicillis scribuntur, perinde habentur, ac si in testamẽto scripta essent. l. 2. §. 1. & l. 3. §. vlt. eo. tit. de iur. codicillo. & codicilli pars testamenti intelliguntur, & ius eius sequuntur. l. pe. ff. quemadmodum testa. aperia. l. ab intestato. in fi. ff. de iur. codicillo. & codicilli in tantum pars testamenti intelliguntur, vt si facti sint per nuncupationem, & testamentum sit conditũ in scriptis, ipsi quoque dicantur in scriptis. Bal. in l. patris, & filij. num. 2. de vulg. & pup. substi. licet autem codicilli facti ante testamentum olim non valerent, nisi in ipso testamento, vel posterioribus codicillis essent confirmati, aut voluntas eorum quocunque iudicio retineretur. l. ante tabulas. ff. de iur. codicillo. hodie tamen, nisi simpliciter reuocentur, tacitè intelliguntur confirmati. §. non tantùm. institu. de iur. codicillo. & post Gloss. tradit Bart. in d. l. ante tab. & Gloss. in l. siue initio. C. de codicill. Alexand. in l. si quis eum, in princ. num. 4. de vulg. & pup. substitut. qui etiam adducit textum in §. sed fideicommissum. in author. de restitut. fideicomm. In ipso autem testamento codicilli facti intelliguntur, quando testator expressit: vt si testamentum non valeat iure testamẽti, debeat valere iure codicillorum, nec quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse. l. 3. in fi. ff. de milit. test.

Clausula codicillaris non expressa an debeat intelligi. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Clausula codicillaris non expressa non intelligitur. sed infra differit an ex consuetudine.*

2 *Notarius censetur rogatus apponere clausulas solitas.*

3 *Clausula codicillaris in testamento scripto à testatore non subauditur.*

4 *Clausula codicillaris intelligitur in testamento militis.*

5 *Clausula codicillaris intelligitur in testamento inter liberos.*

6 *Clausula codicillaris intelligitur in testamento ad pias causas.*

7 *Clausula codicillaris fauore libertatis an debeat intelligi.*

8 *Clausula codicillaris an intelligatur propter ardorem liciti amoris.*

9 *Clausula codicillaris intelligitur sub illa imbreuiatura &c.*

10 *Clausula codicillaris intelligitur, quando testator voluit testamentum pro legitimo haberi.*

11 *Clausula & omni meliori modo, intelligitur cum iure codicillorum.*

12 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris. quod limitatur nu. 13. & extenditur nu. 15.*

Iuramentum non supplet defectum voluntatis. num. 13. l. cum

cum pater. §. filius matrem, de lega. 2. declaratur.
15 *Iuramentum hæredes obligat, quamuis deficiat solẽnitas,*
16 *Clausula, quòd testamentum valeat iure cuiuslibet vltimæ voluntatis, & donationis inter viuos.*

SED hoc loco quæritur primò, si clausula codicillaris non fuit expressa, an debeat subintelligi ex coniectura voluntatis. Secundò quæritur, si fuit expressa, an præsumatur apposita ex stylo, & consuetudine notariorum, an verò ex volũtate testatoris.

1 Quod † attinet ad primum articulum, videtur indubitati iuris esse: vt clausula codicillaris non debeat subintelligi, si non fuerit expressa, vt scilicet testamentum valeat etiam iure codicillorum: vt est casus in l. 1. ff. de iur. codicill. in l. vlt. §. illud. C. eod. tit. & in l. cohæredi. §. cum filio. de vulg. subst. & in l. si iure. C. de testam. manu. & not. Ias. in l. non codicillum, nu. 4. C. de test. & scribit Boer. in dec. 33. nu. 8. & 9. & hanc conclusionem nouissimè ponit Gab. in conclu. 5. n. 1. de testa. lib. 4.

Sed tamen plerique hodie tenent contrariam sententiã, quòd huiusmodi clausula codicillaris debeat subintelligi, quia communiter apponi consueuit, & ita ex consuetudine generali præsumitur apposita, arg. l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edict. & ita in specie affirmauit me audiente D. meus Soz. iuni. in l. hæc verba. de lega. 1. & ita scriptum reliquit
2 ibidem num. 44. Et † quidem notarius censetur rogatus, vt apponat omnes clausulas solitas apponi. Bal. per illum textum in l. vlt. C. de fideiuss. & c. cum M. & ibi not. Docto. de constit. & latè congessit Gab. lib. 6. de consuetu. conclusione, & in specie de clausula codicillari, vt habeatur pro apposita: quia apponi consueuit, loquitur Dec. in d. c. cum M. in 5. not. col. 3. quem ita etiam refert, & sequ. Rub. Alex. in consi. 24. nu. 3. & in l. non solùm. §. morte. nu. 19. vers. & in clausula. ff. de ope. nou. nunc. in l. precibus. num. 54. versic. 1. principalis. C. de impub. & aliis subst. & Sebast. Sap. nu. 117. Idem etiam dixit Rip. in l. centurio nu. 80. de vulg. & pup. sub. qui tamen postea de virtute huius clausulę disceptat: & hanc opinionem tenet etiam idem præceptor meus. D. Soz. iun. in con. 69. num. 32. in fin. & 33. volum. 4.

Sed ego considero, quòd clausula codicillaris non semper iisdem verbis, sed variè concipitur: vt Bartol. latè explicuit in l. 1. ff. de iur. codicillo. Idemque alij Docto. tradunt in Auth. ex causa, C. de libe. præter. Igitur si fuit omissa, non debet subintelligi, iuxta doctrinam Bart. in l. sciendum, in 4. oppo. de verb. oblig. & licet loquatur in substantialibus: tamen ratio sua concludit idem esse in non substantialibus: vt dicit Rip. in d. c. cum M. n. 48. de cons. & Rub. Alex. in d. l. non solùm. §. morte. nu. 20. ff. de oper. no. nunc. & vterq; addit Alex. in con. 5. col. 2. in ver. 4. vol. 5. & in specie præceptor meus Sozin. iun. in con. 147. n. 23. vo. 2. dicit quòd cum clausula codicillaris variis modis, & cum vario effectu cõcipi possit, non potest subaudiri, quoniam ignoramus voluntatem testatoris. Idemq; in con. 180. n. 77. eo. vol. 2. scribit, quòd cum clausula codicillaris non reperiatur descripta, nõ debet intelligi. Idem quoq; sentit Grat. in con. 102. n. 6. vo. 1. & seq. Gab. in conc. 3. nu. 32. de con. lib. 6.

Rursus tamen considero, quòd generalis est consuetudo, vt clausula codicillaris in testamẽtis apponatur, ergo debet saltem intelligi apposita simpliciter: vt testamentum valeat etiam vice codicillorum. Nam notar. intelligitur esse rogatus apponere clausulam codicillarem: quia consueuit apponi, licet testator eum non rogauerit, quam etiam potest apponere, licet eius virtutem nõ intelligat: vt scribit Crauet. in cons. 75. nu. 4. Consuetudo autem difformis, & varia tunc non habetur in conside. quando vnus vsus alteri contradicit, sed quibuscũque verbis clausula codicillaris concipiatur, semper exponitur, vt testamentum valeat etiam iure codicillorum. Igitur hoc respectu consuetudo non potest dici difformis, sed in eo potest esse difformis: vt adiiciatur, si non valet, vel valebit &c. vt per Bar. in d. l. 1. ff. de iur. codici. & Rip. in d. l. centurio. nu. 85. de vulg. sub.

Hæc autem locum habent, quãdo test. à notario fuit conscriptum, quoniam notarius, vt dictũ est, in-
3 telligitur rogatus apponere clausulas consuetas, † sed si esset scriptum à testatore, non debet subintelligi: quia si voluisset, facilè potuisset eam exprimere, iux. l. vni. §. sin autẽ ad deficientis. C. de cad. tol. & si testamentum est imperfectum, videtur eum pœnituisse illius voluntatis. Alc. in l. 1. n. 31. C. de bono. possessio. secundum tabu.

Aduerte etiam, quòd licet clausula codicillaris regulariter non debeat intelligi, si non fuerit expressa, adhuc tamen in certis casibus ex coniectura voluntatis intelligitur, & habetur pro expressa.

4 Primus † casus est in testamento militis. l. 3. ff. de milit. test. Rub. Alex. in consi. 112. in fi.

5 Secundus † casus est in test. condito inter liberos. Gl. in l. cohæredi. §. cum filio, in verbo, non valuit. de vul. sub. quam ibi notat Imo. & seq. post alios, quos refert Soz. iun. cons. 143. n. 36. vol. 2. & in cõs. 69. nu. 35. vol. 4. & Boe. dec. 33. n. 10. & latè cumulat Gabr. in conc. 5. nu. 6. de test. lib. 3. qui tamen refert, etiam communem opinionem refragari.

Sed nihil videtur referre, quòd testamentum inter liberos conditum valeat iure codicillorum, cum etiã imperfectum sustineatur. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. & postea suo loco dicemus, libr. 6. titu. 2. de coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos, in fine.

6 Tertius † casus est in causa pia, cuius etiam fauore subintelligitur: vt valeat testamentum etiam iure codicillorum, licet hoc non fuerit expressum. Bal. in l. si iure. C. de testa. manu. & sequitur Soz. sen. in l. cum auus, nu. 13. de cond. & demon. & habetur in d. con. 5. nu. 4. de testa. lib. 4.

Sed simili quoque modo hoc non videtur multum referre, cum relicta ad pias causas sustineantur absque vlla solennitate iuris ciuilis. c. relatum. lib. 1. cum concor. de testam. Alex. in l. hac consultissima, num. 14. C. qui testam. fac. poss. nam duo testes etiam non rogati sufficiunt secundum communem opi. vt scribit idem Alex. in con. 4. n. 6. vol. 7. & in con. 131. nu. 2. eo. vol. & Corn. in con. 301. nu. 6. & 11. volu. 4. & alibi sæpe. Boer. in dec. 34. nu. 5. & in dec. 93. nu. 5. & quia hoc est tritum, alios non refero.

7 Quartus † casus est, vt clausula codicillaris tacitè intelligatur fauore libertatis. Bal. in d. l. si in re. C. de testa. manu. & alij, quos refert Gab. in d. conclusione 5. num. 5. de testa. lib. 4.

Sed hoc simpliciter, & absolutè non debet intelligi: quia in contrarium est tex. apertus in d. l. si iure, contra quam legem Bal. ipsum loqui credẽdum non est. Itaque Bal. contra eam legem opponit, licet non valeat testamentum: tamen libertas intuitu pietatis præstari debeat, per l. in testamento. ff. de fideicom. libert. & respondet, quòd loquitur in casu speciali, quando persona, cui libertas fuerat relicta, erat valdè

dilecta à testatore. His igitur duabus causis simul concurrētibus, ardore scilicet liciti amoris, & fauore libertatis, seu pietatis subintelligitur clausula codicillaris, & ita Bald. seipsum restringit, & Soz. sen. intelligit in l. cum auus. nu. 13. de cond. & demon. licet Gab. non animaduerterit, & crediderit, eos loqui contra casum legis: addit etiam Ias. quem tamen ego non reperi.

8 Quintus† casus est, vt propter ardorem liciti amoris clausula codicillaris intelligatur. d. l. in testa. & ibi Glo. ff. de fideic. liber. & sensit Bal. in d. l. si iur. C. de testa. manu. & plerique alij, quos congessit Gabr. in d. conc. 5. nu. 2. de testa. l. 4. & nouissimè tradit etiā celeberrimus collega meus, D. Ioan. Cepha. in con. 294. nu. 15. & 16.

Sed tamen ego puto aduertendum, quòd hæc coniectura admittitur in legatis tantùm, & fideicommissis, vt si sint relicta personis coniunctis testatori, vel ab eo valdè dilectis, debeantur ex testamento imperfecto, sed non habet locum in hæredis institutione: Mathe. in fin. 41. inci. nota mirabilem doctrinam, & ita restringit etiam Ias. quem refert & sequitur Gabr. in loco proximè citato, nu. 3. & de legatis, & fideicomm. D. Cepha. etiam loquitur.

Hoc amplius ego considero, quòd in omnibus legatis, & fideicommissis hęc coniectura locum non habet, sed in iis tantùm, quæ respiciunt fauorem libertatis, aut pietatis, vt loquitur d. l. in testamento, & ita sensit Bald. in d. l. si iure, si rectè inspiciatur, & Soz. sen. in d. l. cum auus, nu. 13. & superius in pręcedenti casu expositum fuit.

9 Sextus † casus: vt clausula codicillaris subintelligatur propter clausulam, &c. quando notarius sub hac imbreuiatura solitus est apponere clausulā codicillarem, vt scribit M. Ant. Natta in consi. 660. in verbis extremis.

10 Septimus† casus est, si testator dixerit, volo testamentum pro legitimo haberi: nam hæc verba habēt intellectum clausulę codicillaris. l. codicillis. §. vlt. & ibi Bart. in sum. & Imo. not. de legat. 2. Idem si dixerit, se nolle disponere cum exacta diligentia iuris, sed bona fide, vt dixit Bald. per illum textum in d. §. vlt. & Iaso. in l. testandi, num. 3. C. de testam.

11 Octauus † casus est, quando testator expressit, vt testamentū valeat omni meliori modo. Bald. per illū textū in d. l. codicillis. §. vlt. de lega. 2. Corn. in consi. 298. nu. 4. & infrà, vol. 1. Fely. in c. cum super, nu. 11. vers. 4. de offi. deleg. Curt. iun. in con. 71. num. 12. & in cons. seq. nu. 8. vers. ergo. Paris. in cons. 62. nu. 17. vol. 6. Alc. in l. verbis ciuilibus. nu. 33. in fin. de vulg. & pupil. sub Gabrie. in conclu. 5. nu. 9. de testa. lib. 4.

12 Ex † hoc autem deducitur nonus & vltimus casus, quando iuramentum fuit appositū in testamento: nā iuramentum habet etiam intellectum, vt valeat testamentum omni meliori modo, & consequēter, vt valeat etiā iure codicillorū. l. cum pater. §. filius matrē, & ibi Bar. Bal. Imo. & alij not. de lega. 2. Idem Bart. in l. si quis pro eo. in princ. nume. 13. in fi. ff. de fideius. quem etiam text. idem Bart. dicit notabilem in l. 1. §. si quis ita. nu. 6. de verb. obli. Idem quoque scribit Bal. in l. eā quam, num. 13. versi. Item est & alius casus. C. de fideicomm. & hoc commendat Seuer. in l. precibus, nu. 35. & 38. & Ias. nu. 11. circa fi. C. de impub. & aliis substit. & Ioa. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 19. de verb. obl. Alc. in l. verbis ciuilibus, nu. 34. de vulg. & pup. subst. & Gab. in d. concl. 1. nu. 10. de testam. lib. 4. & hanc virtutem iuramenti dicit esse mirabilem Mathes. in nota. 56.

13 Sed† hoc primum debet restringi, vt habeat locum, si testamentum deficiat in solennitate, secus autem si deficiat in substantia, vel persona testatoris, vel voluntate, quæ non sit perfectè explicita: constat enim consensum, si deficiat ex iuramento nō suppleri. l. vlt. C. de non nume. pecu. cum conco. additis ab Imo. in cap. cum contingat. num. 75. de iureiur. & ita intelligit Rom. in cons. 117. nu. 24. & infrà. & Aret. in consi. 24. nu. 5. & ita in specie limitat Ias. in l. eam quam, nu. 18. vers. secundò limita. C. de fideicom.

Secundò debet restringi, vt procedat, quando illud testamentum habet saltem legitimam codicillorum solennitatem, si quidem iuramentum facit actū eo modo, quo fit, inualidum transfundi in alium actum, qui valere possit. Igitur necessariū est, adhibitam fuisse illam solennitatem, quæ huic actui possit sufficere. Imo. in d. c. cum cōtingat. nu. 73. de iureiur. qui ita intelligit d. §. filius matrem, & sequitur Dida. in c. Raynaldus. §. 3. num. 10. paulò post prin. de testa. licet corruptè allegauerit Imo. nu. 70.

14 Tertiò† debet restringi, vt locum habeat in iuramento testatoris, non autem in iuramento hæredis, Barto. singulariter per illū tex. in l. 2. nu. 2. ver. oppo. quòd adhuc. C. com. de lega. sed idem Bar. in d. l. cum pater. §. filius matrem, intelligit illū tex. loqui etiam de iuramento, quod testator exegit ab ipso hærede, vt legata præstaret, & hanc Bartoli contradictionem animaduertit Iaso. in d. l. eam quam. nume. 18. C. de fideicom. & ita subsistit: sed ex verbis illius legis non apparet iuramentum fuisse præstitum ab hærede, filius inquit, matrem hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iuramenti religione præstari rogauerat: cùm testamentum nullo iure factum esset, nihilominus matrem legitimam hæredem cogi fideicom. præstare respondi: nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Quòd si hæc testatoris petitio effectū habet clausulæ codicillaris, multo magis iuramento ipsius testatoris hoc tribuendum est, & ita ex ratione illius legis communis sententia probatur: vt decl. Alc. in c. cum contingat. nu. 95. in fi. de iu. & seq. Didac. in d. c. Ray. §. 3. num. 10. de testam.

15 Sed † & si hæres iurauerit, tenebitur ex minus solenni voluntate. l. vlt. C. de fideicommis. §. vlti. instit. de fideicom. hæred. cum iis, quæ scribit Bart. in l. nemo potest, circa princip. de legat. 1. Nec obstat d. l. 2. C. commu. de legat. quia non negat subesse differentiam, an iuramentum sit præstitum, vel non, sed dicit, non differre, quibus verbis præstetur iuramentū, vel legatum relinquatur, dummodo appareat de intentione testatoris, vt Corne. ibi declarat, quem sequitur Alc. in d. c. cum contingat, num. 97. in fin. de iureiurando. Item Io. Crot. in l. 1. §. si quis ita, nu. 9. in fin. de verb. obligat. intelligit textum in d. §. filius matrem, vt loquatur de iuramēto exacto ab ipso hęrede. Nam voluit testator, quòd hæres iuraret, se soluturum legata relicta in testamento minus solenni. Nec dubium est, quin hæres ex promissione præsertim cum iuramento teneatur. l. vlt. C. ad falcid. & Didac. in loco proximè citato idem etiam putat, vt iuramentum præstitum non solum à testatore, sed etiam ab hærede ex mandato testatoris habeat effectum clausulæ codicillaris: vt legata non tantùm ab hærede, qui iurauit, sed etiam à quocunque successore legitimo repetita intelligantur, quod quidē ex voluntate testatoris coniecturatur, & verba illius legis suffragantur: dum dicit, nā enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videban

bantur. Vnde quod dictum est, debet magis extendi, quàm restringi.

16 Illud † verò in dubium non venit, si testator dixerit, vt testamẽtum valeat iure testamenti, & cuiuslibet vltimæ voluntatis, quin intelligatur iure codicillorum. Bald. in consi. 504. nume. 3. volum. 5. Paris. in consi. 25. nu. 6. vol. 3. & si testamentũ habet clausulam, quòd valeat iure donationis inter viuos, vide Oldrad. in consil. 114. & Signor. de Homod. in cons. 171. num. 10. & Ruyn. in consi. 178. in fin. vol. 1.

Clausula codicillaris an intelligatur scripta ex voluntate testatoris. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Clausula codicillaris videtur apposita ex stylo notariorũ, & an aliquid operetur.*

2 *Clausula codicillaris videtur etiam apposita ex voluntate testatoris.*

3 *Testamentum ruptum natiuitate posthumi an sustineatur per clausulam codicillarem.*

4 *Notariorum imperitia mundum destruit, & conscientias bonorum virorum in periculum deducit.*

1 RESTAT, † vt breuiter dispiciamus, an clausula codicillaris intelligatur scripta ex stylo, & cõsuetudine notariorum, an ex voluntate testatoris. Et quidem Bart. in l. 1. nu. 10. in fi. ff. de iur. codicill. scribit, hãc clausulam nihil proficere, quia potius præsumitur apposita ex stylo, & capite notariorum, quàm ex mente testatoris, qui ignorat eius effectum, & Alex. sequitur in consi. 52. nume. 27. vol. 4. Barbat. in consil. 42. col. 8. num. 31. & inf. lib. 1. & in consi. 48. col. 7. num. 11. & in consi. 58. colum. 7. num. 11. & inf. eod. lib. 1. & in consi. 16. circa princ. lib. 2. & in consi. 60. num. 8. & inf. eod. lib. 2. & alibi sæpissimè, Laur. Calca. in consi. 27. num. 11. vers. & ad hoc adduco. Soz. sen. in consi. 250. num. 8. vol. 2. & in consi. 93. nu. 27. vol. 4. Bertran. in consi. 170. ponitur in facto, nu. 6. lib. 1. & in consi. 71. ex tenore, nu. 7. vol. 3. Cur. iun. in consi. 101. num. 11. qui post Barbat. quẽ refert, attestatur, dictum Bartoli communiter approbari. Idem etiam tenet Rubr. Alexand. in consi. 112. circa fin. versi. & maximè, & Soz. iun. in consi. 216. nume. 21. vol. 2. & Thom. Gram. in decis. 62. nume. 22. qui etiam dicit post Curt. iun. hoc communiter approbari.

2 Sed † Ioan. de Imo. in l. filio præterito. nume. 21. in fin. de iniust. testa. contra Bar. dicit ꝙ etiam ex voluntate testatoris clausula codicillaris videtur apposita, cum testamentum publicè legatur coram eo: & quia testator videtur velle in dubio, nisi aliud dixerit circa validitatem testamenti, quod tabellio apponat clausulas consuetas, arg. l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edict. & l. ex ea parte. de verb. obligatio. cum ibi nota. & l. vlt. & ibi notat Bald. C. de fideiusso. & hanc opinionem sequitur Alex. in cõsi. 42. num. 7. lib. 2. & in consi. 1. nu. 21. 22. lib. 5. & in consi. 50. nume. 8. lib. 6. & in consi. 53. num. 11. lib. 7. & Barb. in c. quod translationem, nu. 26. de offic. delega. & in consi. 6. in fin. lib. 3. qui tamen vtrobique intelligit hoc procedere, quando extat generalis cõsuetudo Tabellionum, vt scribant huiusmodi clausulam codicillarem. nam tunc videtur esse consuetudo populi, & omnium testantium: & dictum Bartoli declarat, vt procedat, quando esset consuetudo, seu stylus illius tantùm notarij, qui scripsit testamẽtum, vt non intelligatur scripta ex voluntate testatoris. Idem etiam tenet Corn. in consi. 158. circa fin. lib. 2. & in consi. 150. num. 6. lib. 3. & in consi. 225. ad fin. versi. nec obstat, eo. volum. 3. & Ruyn. in consi. 15. nu. 24. lib. 2. & Deci. in l. semper in stipulationibus, numer. 11. de regu. iur. & in consi. 490. nume. 10. qui affirmat, dictum Barto. cõmuniter reprobari. Idémque attestatur Grat. in consil. 112. numero 25. lib. 2. Curt. iunior, in Authen. ex causa, nu. 7. de lib. præter. & Rip. in l. Centurio, nume. 83. de vulg. & pup. & ita tenet etiam Guil. Bened. in c. Raynutius. in illis ver-
14 bis, in eodem testamento relinquens, num. 48. de testa. & Gab. in concl. 4. numer. 2. qui etiam numer. 6. dicit magis communem de consuetudine, lib. 6. quam etiam nouissimè sequitur Roland. in cons. 61. in fin. lib. 2. qui etiam dicit opinionem Bartoli communiter reprobari. Et hanc quoque opinionem, quòd clausula codicillaris videatur apposita ex mẽte testatoris, communem profitetur Hieron. Gabr. in consi. 113. num. 1.

Illud verò nullã recipit dubitationẽ, si testamentũ est scriptum manu testatoris cum clausula codicillari, quin ea sit scripta ex voluntate ipsius testatoris. Paris. in consi. 60. nu. 27. in fin. vol. 2.

3 Sed † aduertendum est, quòd licet hæc clausula videatur scripta ex voluntate testatoris: potest tamẽ dubitari, an testator fuerit arbitratus, quòd clausula habeat eum effectum, de quo quæritur, veluti quod testamentũ ruptum natiuitate posthumi ignoranter præteriti sustineatur: & hoc est, quod Barto. scribit in d. l. 1. num. 10. ff. de iur. codic. nam ex illo generali mandato non elicitur deliberata voluntas disponentis in casu in quo requiritur voluntas specialis, & deliberata, prout requiritur ad excludendum filium, quem non est verisimile testatorem voluisse excludere: & ideò ad eius exclusionem nõ sufficit illa generalis voluntas, & ita animaduertit, & Bart. declarat. Curt. Iun. in Authen. ex causa. nu. 74. in fin. de lib. præterit. dicens hoc notandũ esse, quia maximi est effectus, & DD. in specie non declarant secundum eum. Sed licet ipse non dixerit Sozin. sen. in consil. 93. nume. 27. volum. 4. idem sensit dicens, quòd licet testator audiuerit hanc clausulam legi, non tamen eius virtutem intelligit, nec per illam debemus dicere, quod talem effectum rumpendi cogitauerit. Idémque scribit Rip. in l. si vnquam. nu. 42. in fin. C. de reuoc. donat. dicens, quòd licet testator censeatur mandasse notario, vt apponat in testamẽto omnes clausulas consuetas: non tamen sequitur, quòd intelligat earum effectum. Amplius etiam dicit, quòd quamuis notarius vulgarizauerit ipsam clausulam coram testatore, non sequitur propterea, quòd testator perceperit vim & effectũ dictę clausulę, quã notarius ipse non intelligit, & si nos, inquit, ad sanum reducamur intellectum, nullus erit, qui arbitretur, testatorem, qui non sit maximus Iurista, cogitasse clausulam codicillarem operari hunc notabilem effectum, vt testamentum ruptum natiuitate posthumi, quem ignorãs præteriit, sustineatur iure fideicommissi, cum de hoc dubitent summi legum vertices, & plures sint auctoritate saltem maiores, qui tenent, hanc clausulam nihil, quantum ad istos terminos operari, vt per eũ: quam ego quæstionem non ingredior. Confirmat etiam ex eo, quòd notarij sunt vt plurimum idiotæ, & ignorant sensum & intellectum verborum. c. 1. de no. form. fidel.

per quem text.ita dixit Cepo.in tract. de simul.contract.in 8.præsumpt.
4 Quod † fit vt eorū imperitia destruat mundum, & conscientias bonorum virorum sæpè in periculū deducat:& quia nesciunt quid scribant, plerunque testantium voluntates peruertunt. Vnde Angel.in consil.295.in princip.dicit, se multoties vidisse exoriri infinitos errores ex imperitia tabellionum, maximè in vltimis voluntatibus.Idémque tradit in consi.338.in princip. & in consil. 342. in princip.& in consi.364.num.6.versi.quapropter. Hæc de secunda specie vltimę voluntatis dixisse sufficiat,nam de aliis coniecturis, quæ in codicillis locum habent, postea suo loco disseremus. Nunc de epistola fideicommissaria,quæ est tertia species, videamus.

De epistola fideicommissaria. Titulus XI.

SVMMARIVM.

1 *Epistola,& codicillus quomodo differant.*

2 *Epistola fideicommissaria quinque testibus debet esse subscripta.*

3 *Literæ,quibus hæreditas promittitur, non habent vim codicillorum.*

4 *L.vlt.in princ.de lega.2.declaratur.*

5 *Legari potest per nuntium.*

1 TERTIA † igitur species vltimæ voluntatis,quæ dicitur epistola,parum differt à codicillis, adeò vt Bellom. instit. titul.de testam.dixerit, literas, codicillos, & epistolam nihil differre, cum codicillus nihil aliud sit, quàm breuis epistola,vt in epistola Sulpitij ad Cice. continetur.Puer,inquit, Acidimi mihi obuiam venit cum codicillis; & si qua differentia reperitur,illa est in modo,seu forma scribendi, seu cōficiendi. Nam si quis relinquit inter præsentes, simpliciter codicillatur,si inter absentes, aliquando codicillatur in formam epistolæ,veluti si ad alium scribat.l.epistolam. ff.ad Trebellian.& huiusmodi codicilli dicuntur literæ,siue epistola,vt colligitur ex l.& in epistola. C. de fideicommiss.cum Glo.& in l.cum quis.§.nuptura.de legat.3. ibi, post literas scriptas, & hoc sentit Specul.in tit.de instru.edit.§. porrò.vers. si quis autē velit in absentia codicillari, faciat per epistolam. & Bald. in l.hæreditas.nu.1. C. de iis quib.vt indig.apertè dicit,codicillos posse fieri per modum epistolę & simpliciter,& in effectu nullam esse differentiam.

2 Ego † etiam admitto in effectu non esse differentiam inter epistolam & codicillos:nam & in epistola adhibitis testibus fideicommissum relinqui potest. d.l.& in epistola. C. de fideicommiss. & si fides epistolæ constat, debentur quæ in ea scripta reperiuntur.l.vlt.in princip.de legat. 2.,& hæc epistola fideicommissaria appellatur.l.cum hæredes.C.qui testamen.face. poss. Vnde etiam quinque testibus debet esse subscripta,alioquin nullius est momenti.Glo.in l.1. in verbo literas. C. de codicil. nam in qualibet specie vltimæ voluntatis quinque testes sunt necessarij,vt superius dictum fuit,per l.vltim. in fin. C. de codicill.& l.vltim.C.de mort.caus.donation.Sed tamen hæc epistola tanquam species vltimæ voluntatis consideratur.l. miles. in princip. de legation. secunda,& quidem diuersa à codicillis.vltim. in princip.de legation. 2. Vnde epistola sine scriptura non potest intelligi. At codicilli sine scriptura etiam fieri possunt.l.vlt.in fi.C.de codicill.l.& fine.C.ad Trebell.Gloss.per illum tex.in l.ait Prætor.in fi.in versi. pronuntiatum.de re iudica. Eadem autem (vt dixi) intelligitur esse potestas epistolæ fideicommissariæ, & codicillorum,& per hanc rationem videntur posse confundi,arg.in §.pen.instit.de codicil. Cæterum
3 † literę,quibus animi affectus exprimitur, non obtinent vim codicillorum.l.literæ.ff.de codicill.

Quòd verò attinet ad rem de qua agitur,inter codicillos & epistolam nulla est differentia, cum coniecturæ legatorum,& fideicommissorum in epistola, & in codicillis similiter locum habeant, nam in vtrisque legata, & fideicommissa relinqui possunt, vt ex prædictis patet.

4 Sed † illa coniectura intercedit, quæ ad epistolam pertinet. Testator in testamento significauit,si quid obsignatum reperisset hæres scriptus, id iure codicillorum valere:quæritur,si in epistola, quæ nō sit obsignata, legauerit, an legata debeantur. Dicet aliquis ducto argumento à contrario sensu (quod in vltimis etiam voluntatibus locum habet.l. aliquando,in fin.de condit.& demōstr.l. si legatum purè. de adim.lega.l.quod purè,in princip.ff.quando dies lega.ced.)quæ in epistola sunt relicta, nō deberi,nam si quid obsignatum non fuerit, testator videtur sentire:vt id vice codicillorum non valeat. At contrarium aperto iure deciditur in d. l. vlti. in princip.de legat.2.Nam vbi præcedit tacita clausula derogatoria voluntatis, sequens facta simpliciter valet, licet de illa clausula nulla mentio fiat, & ad hoc ille text. dicitur esse singular.vt Barto.ibi intelligit, & in l. si quis in princip.testamenti,colum.1.de lega. 3.& ita declarat Sozin.senior.in l.si mihi & tibi.§.vltim.numero secundo,ad fin.de legat.primo. qui etiam subdit,lubricum,& fallax esse argumentum à contrario sensu non necessarium,vt tradunt Docto.in l.1.ff.de officio eius,&c. Sed alio modo faciliter respōdetur, q̄ illa tacita protestatio respicit codicillos, & ideo non extenditur ad epistolam, epistola enim distinguitur à codicillis, & hoc ille text. probat, & ita respondet Rub.Alexand.in l.non solùm.§. morte.nu. 37.ad fin.versi.potest etiā dari.ff.de oper.nou. nunc. & licet ipse non dixerit, hoc Dec. etiam expressit in l.1.nume.55. vers. benè etiam dici potest de officio eius. nam argumentum, inquit, à contrario sensu colligitur hoc modo, quia dum ibi dicitur, valere iure codicillorum, quod obsignatum fuisset, à contrario sensu sequitur, non valere iure codicillorum, si obsignatum non sit, sed per hoc non tollitur, quin valeat virtute donationis, quæ in epistola continetur: quoniam ista videtur diuersa dispositio: hunc intellectum tradidit etiam Ruyn. in l.ita stipulatus,de verbor.obligat. vt refert Iacob.de Nigr.in l.1.nume.41.versic. sed præceptor meus. de officio eius, dicens, quòd ipse ita nouissimè declarauit illum textum.Sed Niger ipse dissentit: quia ibi non fuit facta protestatio respectu codicillorum:sed generaliter fuit derogatum omni relicto, quod non esset obsignatum: quia testator dixit, si quid obsignatum reperisset,id vice codicillorum valere volo. Vnde illa protestatio non fuit facta circa relictum in codicillis,de quibus testator non fecerat mentionem,sed locutus fuerat de omni relicto non obsignato,& ideo ipse sequitur communem intellectū tanquam veriorem.

Sed considero primum, quòd ipse etiam supponit hanc differentiam inter codicillos, & epistolam: & quòd protestatio, respiciēs præcisè codicillos nō porrigatur ad epistolam, & iste est notabilis effectus huius

huius differentiæ. Secundò considero, quòd in eo textu testator voluit: vt quicquid esset obsignatum, valeret, nō simpliciter, sed vice codicillorum. Igitur à contrario sensu sequitur, vt si quid esset relictum, & esset non obsignatum, non valeret vice codicillorum. At epistola, quæ non fuit obsignata, valere dicitur, admitto, sed non valet iure codicillorum, sed iure epistolæ fideicommissariæ, quæ est species vltimæ voluntatis distincta à codicillis, vt superiùs dictum est, & ille text. manifestè præsupp. Verùm planè illud me conturbat quòd etiam epistola fideicommissaria, quamuis valeat iure epistolæ, quæ sit species distincta à codicillis: tamē vtrique valet vice codicillorum: quia exhibet vicē codicillorum, l. 1. C. de codicill. & ibi Gloss. vlt.

Sed potest respōderi, quòd hæc formula loquendi, vt valeat vice codicillorum, idem significat, quod iure codicillorum. l. 3. in fin. ff. de milit. testamen. & quamuis epistola vim habeat codicillorum: tamen à codicillis distinguitur quoad modum & formam conficiendi, vt superiùs dictum est, quod videtur sufficere, vt tollatur argumentum à contrario sensu deductū, quod intra suos limites restringitur. Nā hoc argumentum sumitur à contrario sensu literæ, & rationis. Item remanet in limitibus contrariæ illationis, & nihil ex eo infertur extrinsecus, vt declarat Zas. in tit. de offi. eius cui mand. est iurisd. nu. 7.

5 Illud † applicandum est circa hanc speciem vltimæ voluntatis, quod sicut per epistolam potest legari, ita etiam per nuntium, veluti si quis dixerit, vade ad talē, cui dicas nomine meo, quòd ego ei relinquo talem domū, & in constitutione huius nuntij requiritur legitimus numerus testiū, sicuti in epistola, quę exigit quinque testes, cū celebratur, nō autem, quādo assignatur, seu præsentatur. Bald. in Rub. extrà de procurato. num. 4. & cum de epistola satis dictū fuerit, sequitur videre de donatione causa mortis.

De donatione causa mortis. Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis tanquam species vltimæ voluntatis desiderat quinque testes.*
2 *Filiusfam. patre permittente potest donare causa mortis, sed tacitus consensus patris non sufficit, nu. 3.*
4 *Donatio mortis causa differt à testamento.*
5 *Donatio mortis causa pluribus modis fieri potest.*
6 *Donatio mortis causa irregularis, quæ non reuocatur ex pœnitentia.*

1 DONATIO † etiam causa mortis inter species vltimæ voluntatis enumeratur. l. cum antiquitas. & ibi not. Alexand. C. de testam. vni. §. vlt. C. de ca. tollen. & ideò quinque testes etiam desiderat. l. vlt. C. de donation. caus. mort. & l. vltima, in fi. C. de codicill. nam ad exēplum legatorum fuit redacta, & quodcunque in legatis constitutum est in ea est accipiendum. l. illud. in princip. ff. de mort. caus. dona. & institut. de dona. §. 1. & d. l. vlt. C. de mort. caus. donat. & hæc donatio causa mortis non est codicillus, sed tamen est vltima voluntas. Gloss. in l. tam is. §. primo. & ibi Bart. num. 2. ff. de mort. caus. don. & distinguitur à legato, & fideicommisso. Bart. in l. secunda num. 1. licet per omnia ferè legatis conformetur, vt dicitur in d. §. prim. institution. de donatio. Sed aliud est legatis connumerari, & ad exemplum redigi legatorum, aliud est legatum esse. Vnde etiam in certis casibus discrepat à legatis: vt per Gloss. ibidem in verbo ferè legatis, & in quibus cum vltima voluntate conueniat, cuius etiam naturam postquā est formata, magis sortiatur, Docto. diffusius tractant in l. 2. de lega. 1. quod quidem persequi mei propositi non est.

2 Illud † verò magis receptum est, vt filiusfam. qui etiam permittente patre non potest testari, nec codicillos facere, possit eo volente mortis causa donare. l. tam is. §. 1. ff. de mor. caus. donatio. coniuncta l. 2. de legat. 1. licet Raph. Cuman. cōtradixerit, cuius opinionem Ioan. Cro. tuetur in l. frater à fratre num. 74. & infra. ff. de condic. indeb. & antea Iason in l. senium, num. 9. C. qui testam. fac. poss. similiter defendit: sed ipse Ias. à communi sententia non recedit, & reddit rationem, cur patre permittente filiusfa. non possit testari, & tamen mortis causa possit donare, vt per eum num. 9. vsque ad fin. quam etiam rationem tradit Rubr. Alex. in consi. 127. nu. 9. & infrà. & latè Sozin. iun. differit in d. l. 3. l. num. 14. cum sequ. de le-
3 gat. 1. Illud † verò applicandum est, non sufficere tacitum consensum patris: quia requiritur expressus, & specialis. l. filiusfa. §. pari autem ratione, vers. sed enim meminisse. ff. de donat. Barto. in l. tam is. §. 1. nu. 6. ff. de donat. caus. mortis. & plerique sequuntur, quos latè congessit Tiraq. de legib. connub. in Gloss. 5. numer. 9. & hæc est crebrior Doctor. sententia, vt scribit Alcia. in l. 2. nu. 11. de leg. 1. quam etiam tenet Dida. qui alios refert, in Rub. de testamen. in 3. parte nu. 10. ex quo colligit, satis non esse, filium patre consentiente testari adiecta clausula codicillari, vel vt testamentū valeat etiam iure cuiuslibet vltimę
4 voluntatis. † & hæc mortis causa donatio in eo à testamento distinguitur, quòd hæreditas testamento datur, non autem per mortis causa donationem. l. hęreditas. de pact. conuent. cuius rei illa etiam ratio assignatur, quia hoc est proprium donationis causa mortis, vt donans magis velit, donatarium habere, quàm hæredem suum. l. 1. & l. Senatus. ff. de mort. caus. donati. §. & in summa. instit. de donatio. quod in hoc casu locum habere non posset. Ias. in l. licet, nu. 14. in fi. C. de pact.

5 Huius † autem donationis tres sunt species, vt l. secunda. ff. de mort. caus. donation. & l. mortis causa. la 6. §. rursus. & l. Senatus. §. mortis causa. & l. si alienam. §. Marcellus, eodem titul. ex quibus colligitur eam multis modis fieri posse, quos ego euitandæ prolixitatis gratia non prosequor. Quæ autem sit differentia, vtrum mortis causa don. fiat cum stipulat. vel sine stipulat. explicat Bart. in l. 1. num. 2. ff. de mort. caus. dona. & Alciat. in consi. 2. lib. 5. Distinguitur etiam mortis causa donatio, vt alia sit regularis, alia irregularis. Regularis dicitur, quæ ex pœnitentia reuocatur. l. non omnis. ff. si cert. pe-
6 tat. §. 1. instit. de donation. Irregularis † appellatur, quæ ita fit, vt ex pœnitentia reuocari non possit. d. l. si alienam. §. Marcellus. ff. de mort. caus. donati. Ruy. in consil. centesimooctuagesimo, numer. nono & 10. volum. 1. Ioann. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, numer. quinquagesimo in fin. de verbo. obliga. Soz. iun. in l. sciendum, nume. 53. in fi. 54. 63. & 64. de lega. 1. quod tamen Ang. in con. 254. numer. 4. & 5. pulchrè declarat, & restringit. & Cornel. in consi. 289. nu. 9. ad fin. & 11. lib. 4.

Ex quibus coniecturis deprehēdi possit, factam esse donationem causa mort. vel inter viuos. Tit. XIII.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter viuos non potest reuocari, & per falcidiam non minuitur.*
Donatio causa mortis potest reuocari, & minuitur per falcidiam, ibidem.
2 *Falcidia locum habet in omnibus donationibus, quæ morte confirmantur.*
3 *Donatio causa mortis non intelligitur, nisi mortis mentio facta sit, quod limitat.*
4 *Donatio causa mortis intelligitur, quando fit mentio mortis per modum causæ finalis, nisi ex coniecturis aliud colligatur, vt infrà.*
5 *Donatio causa mortis non intelligitur, si donator promisit non reuocare. sed vide nu. 7.*
6 *Donatio mortis causa non obstante iuramento potest reuocari, quod declarat.*
7 *L. vbi ita donatur. ff. de don. cau. mor. declaratur. & n. 10.*
8 *Donatio causa mortis intelligitur, quamuis actum sit, vt certo casu reuocetur.*
9 *Donatio causa mortis irreuocabiliter facta, præter quam si filij masculi nascuntur, intelligitur inter viuos.*
10 *Donatio cum pacto, vt reuocari non possit, facta in testamento, an reuocetur, si testamentum rumpatur.*
11 *Donatio inter viuos dicitur, quamuis mortis mentio facta fuerit, si inter viuos se donare quis dixerit.*
12 *Donatio inter viuos dicitur, si fiat mentio mortis per modum dilationis.*
13 *Donatio mortis causa facta alicui & hæredibus intelligitur inter viuos.*
14 *Donatio magis intelligitur inter viuos, quàm mortis causa si merita præcesserint.*
15 *Donatio quæ non potest valere, vt mortis causa, intelligitur inter viuos.*
16 *Donatio causa mortis apud iudicem coram duobus testibus publicata valet, & ex iure cano. duo testes cum parochiano sufficiunt, ibidem.*
Donatio inter viuos an ex insinuatione præsumatur. Insinuatio non exigit decretum, nec causæ cognitionem.
17 *Donatio facta coram quinque testibus in dubio intelligitur inter viuos, nisi ex aliis fortioribus coniecturis aliud appareat, vt num. 18.*
18 *Subiecta talia sunt, qualia prædicata demonstrant.*
19 *Habilitas in cæteris præsupponitur cum de aliquo dubitatur.*
20 *Donatio an intelligatur mortis causa ex eo quòd quis reseruauit sibi alienandi facultatem.*

SED hoc loco quæritur opportunè, ex quibus coniecturis possit intelligi facta donatio causa mortis, aut inter viuos, quod est necessarium exponere, vt cognoscamus, an ex libero arbitrio voluntatis possit donatio reuocari, & an Falcidia locum habeat. Constat† enim, donationem perfectam
1 non posse temere reuocari. §. aliæ, institut. de donat. l. pen. de don. quæ sub mo. l. vlt. C. de reuoc. dona. ca. vlt. de donat. & plus quàm manifestum est in ea falcidiam cessare, quæ propter vltimas voluntates fuit inuenta. At contra donatio causa mortis ex sola pœnitentia reuocatur. l. non omnis. ff. si cert. peta. & instit. de donat. in princ. & in ea exemplo legatorū falcidia locum habet. l. cum pater. §. 1. de leg. 2. l. 1. §. si quis ex mortis. ff. quo. legat. l. si mortis, & l. pe. C. ad l. Fal. Bar. in l. vlt. numer. 11. C. de pact. Alex. consi. 7. num. 11. in fin. lib. 6. Rub. in cons. 59. nu. 6. & hoc sanè intelligitur, si fiat in testamento, vel codicillis, secus si aliter fiat. Dida. in Rub. de test. in 3. parte, nu.
2 20.† Sed tu cōsidera, ꝙ in omnibus donationibus, quæ morte donatoris confirmantur, falcidia locum habet, adeò vt illa etiam admittatur in donatione inter virū, & vxorē, casus est in l. in donationib. C. ad l. falc. Vnde etiā falcidia detrahitur ex donatione patris in filiū collata, Ro. in cōs. 75. nu. 1. & huiusmodi donationes in testamētis, vel codicillis fieri nō solēt.

Sciendum est igitur, quòd mortis causa potest aliquem inducere ad donandum inter viuos. l. vbi ita donatur. ff. de mort. caus. don. & donatio à moriente simpliciter facta pura est, & inter viuos. l. Seia. §. vlt.
3 in fi. l. ff. de mor. caus. don. Vnde † mortis causa donatio nunquam intelligitur, nisi mortis mentio facta sit, quamuis donator sit in extremis vitæ constitutus, vt ibi Bar. scribit, & in l. vlt. nu. 11. C. de pact. Bal. in l. vlt. in fi. C. de don. caus. mort. Idem Bart. tradit in l. quæ dotis. nu. 3. ff. solut. matr. & ibi Ias. nu. 26. & infra dicit communem hanc esse opinionem, & latè declarat post Alex. Idem etiam scribit Rip. respon. lib. 3. c. 11. nu. 7. & Crau. in consi. 227. ad fi. & Didac. in Rub. de testam. in 3. parte nu. 25. vers. Cæterū & hoc debet intelligi, si valeat tanquā donatio inter viuos, alioquin sustinetur tanquam donatio causa mortis. l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de do. ma. excep. & cōfirmat Soz. sen. in consi. 130. nu. 6. in fi. & 7. vol. 1. dicens, se vidisse plures Mod. hanc opinionem sequi. Ex eo igitur, quòd mortis mentio facta non sit, certa capitur coniectura, quòd nō sit facta mortis cau-
4 sa donatio. Ex eo † autem, quòd mortis mentio fiat, necessario non sequitur, vt mortis causa donatio intelligatur: sed quando fit mentio mortis per modum causæ finalis, quasi quod mors ipsa inducat ad donādum (id quod etiam in dubio præsumitur. l. Seia. in princip. ff. de mor. caus. donat.) censetur mortis causa donatio. l. Seia. de dot. præleg. Bal. in cons. 239. nu. 1. lib. 2. & ita concludit Rom. in consi. 513. nume. 1. & in l. quæ dotis. nume. 8. ff. solut. matrim. & Corn. in consi. 92. num. 10. volum. 1. quam etiam communem opinionem attestatur, & seq. Alex. in consi. 81. nu. 2. li. 1. & Paris. in cons. 16. nu. 4. vol. 2. & Iul. Clar. lib. 4. sent. §. donatio. quæst. 4. vers. cæterum si in donatione. qui subdit, non sufficere, quòd in donatione simpliciter sit facta mentio mortis, sed duo copulatiuè requiruntur, primum, quod sit facta mentio mortis, secundum, quòd donatio sit collata in tempus mortis, & dicit Sigismund. consi. feudo. 5. num. 4. quòd ita concludunt omnes Doctores, quod Iul. Clar. perpetuò notandum putat. Et hoc sanè intelligitur, quòd sit donatio causa mortis, nisi ex aliis cōiecturis aliud colligatur. Cor. in cōs. 289. nu. 11. vol. 4. vbi etiam dicit, quod leuis coniectura sufficit.
5 Prima igitur est† coniectura, vt mortis causa donatio facta non possit intelligi, sed inter viuos, si donator promiserit donationem non reuocare. l. vbi ita donatur. ff. de mort. caus. donat. Roma. in dict. consi. 175. in fi. Vnde si in instrumento, in quo mortis causa donatio est apposita, ita adscriptum fuerit, quemadmodum fieri consueuit (& donator promisit suprà dictam donationem ratam, & firmam habere, & nullo vnquam tempore contrauenire) non intelligitur donatio causa mortis, sed inter viuos: nam ꝙ reuocari non possit, hoc est proprium donationis

inter

inter viuos, non causa mortis, vt est notissimum, & ex suprà dictis patet. Igitur cẽsetur donatio inter viuos. d.l. vbi ita donatur, & verbũ, mortis causa, quod esset expressum, significat potius causam contractus, quam nomen: vt ibidem Bar. declarat in 1. opp. Angel. Paul. Castre. & Christoph. Castelliõ. in rep. illius legis col. 1. & ita sentit etiam Bar. in l. vlt. nu. 11. C. de pact. & consuluit Ang. in consil. 179. nu. 6. Paul. Cast. in cõs. 61. nu. 1. vol. 2. & in cons. 75. nu. 2. eo vol. Alex. in cons. 14. nu. 3. ver. prædicta. vol. 1. Aret. in cons. 41. nu. 6. in fin. Sozi. sen. in con. 53. nu. 2. ver. & prædicta. vol. 1. Corn. in cõs. 158. circa fin. vers. tamen his non obstantibus. vol. 4. Ruyn. in cons. 178. in fin. & in cõs. 182. n. 6. vol. 1. & ita post longam disputationẽ concludit Ias. in l. non omnis, nu. 2. ff. si cert. peta. & in l. quæ dotis. num. 30. & infrà. ff. solution. matr. & hanc opinionem comm. attestatur Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 48. de ver. obl. & Ferrat. caut. 30. & magis com. dixit Gab. in conclusione 9. nu. 7. de iureiuran. li. 2. qui etiã nu. 2. quamplurimos alios adducit, quam etiam opinionẽ tenet Didac. in Rub. de testam. in 2. parte sub nu. 11. & Natt. in con. 104. nu. 6. qui etiam infrà dicit, quod in hoc neminẽ reperit contradicentem, & nouissimè sequitur Rol. qui alios etiam refert, in con. 8. nu. 26. li. 1. & in cons. 61. nu. 43. lib. 2. Iul. Clar. lib. 4. sent. §. Donation. quæ. 4. in fin. qui etiam dicit comm. & neminem contradicere. Quæ etiam sententia magis procedit, si iuramentum fuit interpositũ, vt loquitur Paul. Castrens. & Aretin. in locis suprà citatis, & Ias. etiam hoc expressit, & omnes admittunt, vt dicit Gab. in d. conclusione 9. nu. 11. & hanc quoque opinionem magis
6 com. attestatur Rol. in d. consil. 61. nu. 44. sed † debet intelligi, vt procedat, quãdo fuit mutata species donationis, & facta inter viuos, alioquin si esset mortis causa, non obstante iuramento adhuc posset reuocari. Corn. in consil. 126. num. 9. & infrà libr. 1. Ias. in consil. 60. colum. 5. versic. nec obstat, si diceretur vol. 3. & Dec. in consil. 305. M. Anton. Natt. in con. 607. sed Dida. in d. Rub. de testam. in 2. parte. nu. 14. vers. quarta conclusio. simpliciter tenet, donationem causa mortis transire in donationem inter viuos, si donator, etiam in verbis inducentibus actus executionem promittat, præstito iuramento, eam donationem seruare, firmamque habere, & eam ipsum nõ reuocaturum, qui tamen aliud subiunxit, si donator simpliciter iuramentum addiderit, non tamen promiserit eam non reuocare, quia tunc iuramentum sequitur naturam mortis causa donationis, vt per eum.

7 Sed † quod intelligatur mortis causa donatio, & possit reuocari, quamuis donator promiserit eã non reuocare, vel non conuenire, tenet Bald. in l. cum quis. vers. sed quid si dixerit. ff. de cond. ob causam. & sequitur Alex. in l. quæ dotis. num. 11. ff. solut. matr. Idem sentit Angel. in consil. 254. nu. 4. 5. Corn. in d. consil. 126. nu. 9. & infrà lib. 1. & latè Dec. in d. cons. 305. & in consil. 470. Ruy. in cons. 51. num. 14. lib. 1. & hanc opinionem latè defendit, & veriorem putat Ioan. Crot. in d. l. stip. hoc modo concepta. nu. 49. & & ita tenet Ias. in cons. 6. col. 4. ver. nec obstat. vol. 3. & in d. cons. 60. col. 5. ver. nec obstat, si diceretur. eo. volu. Curt. iun. in cons. 56. nu. 2. ad fin. & 3. D. Sozin. iun. in l. sciendum. nu. 40. de leg. 1. quam idem etiam Soz. post Perus. communem attestatur in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 94. de ver. oblig. & Paris. in cõs. 16. num. 13. & infrà, volum. 3.

Sed hæc opinio procedit, quando promissio de non reuocando apponitur post donationẽ, quæ simpliciter facta est, & consequenter si respiciat executionem, secus si respiciat substãtiam ipsius donationis. Nam in hoc casu communis opinio procedit sine dubio, & ita distinguendo conciliat Dec. repugnantes opiniones in d. cons. 305. & in consil. 470. n. 2. & 3. & in l. non omnis, nu. 10. & 11. ff. si cert. pet. & Cur. iun. in d. con. 56. nu. 2. ad fin. & 3. quam etiã distinctionẽ explicat M. Ant. Nat. in con. 104. nu. 6. & latius Dida. in d. Rub. de testa. in 2. par. nu. 13. & 14.

Aduertendum est etiam, quod tunc intelligatur donatio inter viuos, quando actum est, vt nullo casu reuocetur. & ita loquitur & procedit d. l. vbi ita donatur. & l. si alienam. in fin. cum Gloss. ff. de dona. cau.
8 mor. Sed † si actum est, vt certo casu reuocetur, veluti si donatarius prior decesserit, quãuis tacitè actũ videatur, vt ex pœnitentia non possit reuocari, arg. l. cum Prætor. in prin. ff. de iud. tamen remanet donatio causa mortis, ex quo sequitur, vt possit etiam ex pœnitentia reuocari, Gloss. in d. l. si alienam. §. vlt. in verb. receperit. ff. de mort. caus. dona. quę dicit, quòd totius primæ voluntatis potest nihilominus pœnitere. per l. si quis in prin. testamenti, de legat. 3. & l. diuus. §. licet. ff. de iur. codicillor. & Ang. ita consuluit in d. consil. 254. num. 4. & 5.

Tu verò considera non esse necessarium, ad hoc, vt sit donatio inter viuos, quòd donans promittat nullo casu eam reuocare, sed sufficit si promittat nõ reuocare, quia donatio inter viuos non dicitur simpliciter irreuocabilis, non quòd nullo casu possit reuocari. Id enim verum non est. l. si vnquam. l. vlt. C. de reuoc. donatio. c. vlt. de donat. Sed quod regulariter ex libero arbitrio donatoris reuocari non potest. Vnde promissio non reuocandi simpliciter facta accedit magis ad donationem inter viuos, quàm ad donationem causa mortis, quæ ex sola pœnitentia reuocatur. d. l. non omnis. ff. si cert. pet. & §. 1. institu. de dona. Tunc autem remanet mortis causa donatio, cum exprimitur aliquis casus ex iis, quibus donatio causa mortis reuocatur. nam quoad illum erit perpetua, & immutabilis, quoad alios verò adhuc retinet propriam naturam, vt sit reuocabilis, quam ob causam cẽsetur adhuc donatio causa mortis, vt colligitur ex d. l. si alien. §. Marcel. ff. de mort. caus. dona. cum intelligentia Bar. & ita communem sententiam aduersus Ioan. Crot. tuetur Dida. in Rub. de testam. in 2. part. num. 11.

9 Illud verò † nõ est omittendũ, quòd si quis donauit causa mortis irreuocabiliter præterquã si filij masculi sibi nascantur, quo casu reuocãdi sibi retinuit facultatem, ex hoc capitur vehemens coniectura, vt sit donatio inter viuos: quia excipitur casus, qui pertinet solùm ad donationem inter viuos, vt explicat Ruyn. qui ita ex facto respondit in cons. 123. num. 6. cum plurib. sequ. vol.

10 Sciendum est etiam, † quòd si donatio cum pacto, vt non possit reuocari, facta sit in testamento, reuocato testamento, proculdubio reuocatur donatio, quia intelligitur, vt non possit reuocari, nisi testatorem pœnituerit totius voluntatis. Iaco. de Are. in d. l. si alienam. §. Marcel. cum Gloss. & ibi Bart. ff. de dõ. caus. mor. & Ias. in con. 6. col. 6. ad fin. vers. 3. respondetur. vol. 3. qui alios etiam refert, & ista restringitur d. l. vbi ita donatur, & sequitur hanc limitationem Soz. iun. in cons. 114. num. 13. vol. 3. quam etiam expressè tenet Ruy. in con. 129. nu. 7. lib. 1.

Sed ego cõsidero, quòd aut hæc donatio remanet mortis causa, & tũc facilè potest admitti, vt reuoce-

 tur,

tur, aut commutauit speciem, & facta est inter viuos, & tunc non video, cur testamento reuocato, reuocetur, quoniam non videtur ex testamento pendere, sed suis viribus subsistere, neque indiget auxilio testamenti, vt valeat, & ita in terminis, quod donatio inter viuos facta in testamento sit irreuocabilis, latè consuluit Roma. in cons. 171. num. 7. & sequ. Matthæus de Afflict. in c. 1. §. donare num. 40. qualiter olim pot. feud. alie. & in hanc sententiam quam plurimos adducit Tiraqu. de legib. connub. in Gloss. 3. nu. 95. sed tamen plerique etiam dissentiunt: vt subdit ibidem Tiraqu. num. 96. Sed aduerte,* quia Ias. quem refert in consil. 122. nume. 2. volum. 4. loquitur de donatione, quæ fit in casu, quo testamentum reuocetur, quæ tanquam contra bonos mores, quia adimit libertatem supremi arbitrij, secundum communem sententiam non valet, vel cum testamento reuocari potest. Bald. in l. hæredes palàm. §. vltim. in fin. ff. de testamen. dicens hoc esse nouum dictum & verum & valdè notabile, & loquitur præcisè in ea donatione, quæ ita fit, si non valet iure testamenti, valeat iure donationis inter viuos, nam si reuocatur testamentum per pœnitētiam, derogatur huic clausulæ, ne impediatur libera factio testamenti, & hoc etiam scribit idem Bald. in l. ex testamento. C. de fideicomm. & ideo Bald. in d. l. hæredes palam. §. vlt. in fin. tacitè insinuasse videtur, quod aliud sit in simplici donatione, præsertim rei particularis, quæ etiam à moriente fieri potest, iuxta l. Seia. §. vltim. ff. de donation. caus. mort. & hoc etiam apertè sentit Imol. ibidem circa fin. & Bald. in l. vltim. in fin. de reb. eo. qui sunt sub tute. præcisè adnotauit, si testator in testamento facit contractus, irrito facto testamento, non propterea irritos fieri contractus. Ego verò in hoc non puto longius insistendum, præsertim quia ad coniecturas vltimarum voluntatum, de quibus agere nobis propositum est, non facit. Hæc igitur de prima coniectura, per quam donatio inter viuos facta videri potest, tametsi mortis mentio facta fuerit, sint satis.

11 Secunda est coniectura † vt quamuis mortis mētio facta sit, donatio inter viuos intelligitur: cùm donans dixerit, se donare inter viuos, Bartolus in d. l. vlt. num. 11. C. de pact. Alex. in cons. 14. num. 3. vol. 1. & in consil. 78. nu. 2. vol. 4. Ias. in d. l. quæ dotis nu. 30. ff. solut. matr. sed hæc mihi nō videtur coniectura, quæ in re dubia locū habet, nō autē in re certa, iuxta l. continuus. §. cum ita. de verborū obl. vbi Bald. dixit circa princip. quod omittere certitudinem verborum, & recurrere ad coniecturas, est infirmitas intellectus. nam cum in verbis nulla est dubitatio, non debet admitti quæstio, seu coniectura voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis. de lega. 3.

12 Tertia est † coniectura, vt donatio inter viuos nō mortis causa intelligatur, si facta est mentio mortis per modum dilationis. Bar. in d. l. vbi ita donatur. & Bald. in l. 2. C. de iure dot. Roma. in d. cons. 513. nu. 1. Alex. in d. cons. 78. num. 3. volum. 4. Et potest intelligi facta mentio mortis gratia dilationis, quando facta est in verbis, quæ respiciunt executionem, non substantiam donationis. Bald. in addit. ad Specul. in tit. de instr. edit. col. vlt. vers. si quis donat. & ita dicit esse ex mēte Specul. in §. porrò. ver. aut firma. eo tit. & seq. Alex. in d. consil. 14. nu. 3. vers. insuper. vol. 1. & Sozin. sen. in con. 53. nu. 3. lib. 1. Ruy. in con. 182. nu. 5. lib. 1. Boer. in decis. 353. num. 12. M. Ant. Natt. in cons. 123. num. 2.

13 Quarta † est coniectura, si donatio mortis causa facta sit alicui, & eius hæredibus: nam hæredū mentio facit, vt donatio, in qua mortis mentio facta sit intelligatur inter viuos: quia mortis causa donatio ad hæredes non transit. Bald. & Saly. in l. 2. C. de iur. dot. Anchar. in consil. 22. nu. 5. Alex. in d. consil. 14. num. 4. vol. 1. Aretin. in con. 74. nu. 5. ver. 3. moueor. Sozin. sen. in l. 2. nu. 11. de leg. 1. & in consil. 53. nu. 5. vol. 1. & in cons. 72. nu. 5. vol. 3. Corn. in cons. 289. nu. 11. vers. 1. quòd est facta donatio. volu. 4. Ruy. in consil. 98. num. 16. & in consil. 123. num. 6. vol. 1. & in cons. 133. num. 12. vol. 2. Iason in l. non omnis. nu. 5. ff. si cert. peta. in l. quæ dotis. nu. 48. & ibi Claud. num. 10. versic. circa octauam. ff. sol. matr. Craue. in cons. 314. num. 18. Boer. in decis. 353. nu. 12. quorum opinionem in praxi potius obtinere frequentissimo auctorum consensu, tradit Didac. in Rubr. de testam. in 3. parte num. 25. vers. erit & alius casus.

Sed tamen Dec. in cons. 470. nu. 9. ad fin. & 10. intelligit hoc procedere, nisi aliæ coniecturæ essent in contrarium efficaciores, quòd donator voluerit potius esse donationem causa mortis, qui etiam subdit, hæredum mentionem intelligendam esse factam secundum naturā ipsius donationis. s. quòd postquam fuerit confirmata transeat ad hæredes. Idemque sentit Alciat. post Deci. in dicta. l. non omnis. num. 4. & in consil. 181. num. 2. lib. 9.

Verùm hæc Decij consideratio procedit, quo ad hoc, vt possit reuocari non obstante mētione hæredum, si huiusmodi coniecturæ subsistant, sed nō concludit, quòd donatio ad hæredes nō trāsmittatur, si non reuocetur, quòd si ad hæredes transmittitur, nō intelligitur donatio causa mortis, sed inter viuos, & ita respondet Crauet. in dict. consil. 214. num. 18.

Rursus tamen fortiter contra comm. opinionem insurgit Ioan. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta nu. 51. de ver. oblig. dicens, eam sibi nunquā placuisse, quam etiam credit esse falsissimam: sed illius rationes concludunt, si supponamus, donatorē omninò voluisse mortis causa donare, sed communis opinio debet intelligi, quando res est ambigua, & ita eam in casu dubio procedere intelligit Bertrand. in con. 156. incipien. ex themate. num. 3. ver. ad id verò. vol. 1. in re enim clara non est opus coniecturis. At cum cōiecturis verum quæritur hæc videtur efficax coniectura: vt quis voluerit magis inter viuos donare, & effectum donationis post mortem conferre, ita vt neq; per mortem donatarij reuocetur, quam donare causa mortis, cuius natura est, vt ad hæredes nō transeat, vt dictum est, & in dubio magis intelligitur quis facere actum regularem, quàm irregularem. l. Centur. & ibi not. Dec. de vulgar. subst. & hanc sententiam nouissimè etiam sequitur Rol. in cons. 8. nu. 19. vol. 1. qui etiam nu. 21. plures alios adducit. Idéque copiosè consuluit in consil. 61. nu. 37. cum pluribus seq. vol. 2. & nu. 63. & in fin. consilij attestatur hanc esse communem opinionem, à qua in iudicando, inquit, recedendum non est.

14 Accedit † quinta coniectura, vt si merita præcesserint, intelligatur magis donatio inter viuos, Bald. in l. si mortis, nu. 3. C. ad l. Falc. quam quidem coniecturam dicit esse notabilē And. Tiraq. in l. si vnquā, in illis verbis, donatione largitus. nu. 47. C. de reuoc. donat. eamque scribit à Doc. fuisse prætermissam, sed leuis est huiusmodi coniectura: quia mortis causa donatio plerūque fit propter merita, sicuti etiam legatum remunerandi causa relinqui potest, vt est casus in l. nec adiecit. ff. pro soc. & in l. idemque. §. vlti. ff. mand. & ideo hanc coniecturam in specie reiecit Corn.

Corn.in conſ.126.numer.14.volum.1. dicens quòd aſſertio meritorum non magis conueniat donationi inter viuos, quàm donationi mortis cauſa, & maximè,inquit,ſi merita,de quibus mentio facta eſt, non ſint æqualia.

15 Sexta † coniectura illa eſt, vt ſi non poſſit valere tanquam donatio cauſa mortis, intelligatur inter viuos, veluti ſi non ſit facta coram legitimo numero quinque teſtium, quem in donatione cauſa mortis neceſſarium eſſe,nemo eſt,qui neſciat.l. vltim. C.de donation.cauſ. mort. & hanc coniecturam tradunt Petr.& Cyn.in l.licet inter priuatos. C.de pac.Alex. in l.quæ dotis.num.13.& Iaſ.num.45.47. ff.ſolut. matrim.Idemque Alex.in l.ſtipulatio hoc modo cōcepta.nu.15.de verbor. oblig. Sozin.ſenior. in conſ. 137. poſt principium,verſic. & in indiuiduo.libr. 1. Corn.in conſil.124.nu.3. & in conſil.359.nu.9.li.4. Guliel.Benedic.in c.Raynutius,in verbo, teſtamentum 4.nu.23.in verſ. ſecundo intelligatis, de teſtam. Crauet. in conſilio 52.nu.4. & in conſil.227. in fin. Pariſ.in conſil.90. nu.3.& 4.vol.3. M.Anton. Natta. in conſil.115.nu.3.in fin.& 4. & copioſè Rol.à Val. in conſil.8.num.22.lib.1.

16 Illud † tamen aduertendum puto,quòd ſi donatio cauſa mortis apud iudicem fuit publicata coram duobus teſtibus,valet,Alex.in l.pacta nouiſſima,nu. 3.C.de pac.qui poſt Bal.ibi idem dicit de teſtamēto.

Sed rurſus aduerte,quòd ſi inſinuatio eſt adhibita,magis intelligitur inter viuos,quàm mortis cauſa donatio, quia inſinuatio requiritur in donatione inter viuos, qui excedit legitimam ſummam quingentorum aureorum.l.ſancimus,cōiuncta, l.pen. ad fin.C.de dona. & in donatione cauſa mortis non eſt neceſſaria inſinuatio,l.vlt. C.de mort.cauſ.donat.& quidem inſinuatio nihil aliud eſt, niſi cum donatio redigitur in ſcriptis coram iudice.l.donatio,in fin.in l.donationib.& d.l.ſancimus.C.de do. Bar.in l.Modeſtinus,nu.2. ff.eod.tit. neque requiritur decretum ipſius iudicis,neq; aliqua cauſæ cognitio,vt ibidem ſentit Bar.& ſcribit Rom.num.4.& 5.& Bal.in conſ. 105.nu.3.vol.3. & Paul.Caſtren.in l.omnium.nu.5. C.de teſta.& in conſil.419.num.1.vol.2.& plerique alij: & hac quidem coniectura ad probandum donationem inter viuos, quòd inſinuatio facta fuerit, vtitur Iaſ.in conſil.6.col.2.verſ.Item in iſta donatione,vol.3.ſed eam ipſe intelligit.col.7.in verſic. Nihil etiam obſtat,vt procedat,niſi fuerit expreſſum in inſtrumento, quòd talis inſinuatio facta ſit ad cautelā: tunc enim,quia abundans cautela nō nocet.l. teſtamentum non ideo.C.de teſtamen. & l.ſi pupilli.§.1. ff.de neg.geſt. non poteſt, inquit,colligi, quòd facta fuerit donatio inter viuos, & ideo in caſu ſibi propoſito,reiecta hac coniectura, ex aliis colligit, fuiſſe factam donationem cauſa mortis.

Simili quoque modo aduertendum eſt, quòd in mortis cauſa donatione ex iure Pontificio duo teſtes cum ſacerdote ſufficiunt, ſicuti etiam in teſtamento, c.cum eſſes, de teſta. & in ſpecie hoc Sozin. ſen.tradit in conſ.131. nu.15. vol.1.ex quo pulchrè deducitur, quòd ſi donatio cauſa mortis facta ſit in ciuitate ſubiecta temporali iuriſdictioni Eccleſiæ coram duobus teſtibus, & presbytero Parochiano, vel loco ipſius Parochiani,duobus aliis teſtibus adhibitis,ſine dubio valet exemplo teſtamenti, vt vulgo receptum eſt,Ruyn.in con.51.nu.11.& 12.vol.1.

17 Sed † ſicut probabilis eſt coniectura vt donatio facta corā duobus teſtibus, vel paucioribus, quàm quinq;,ſit inter viuos, nō mortis cauſa. Ita etiam ex eo, quòd donatio facta fuerit coram quinque teſtibus ſumitur probabilis coniectura, quod quis voluerit mortis cauſa donare,non inter viuos,per l.vlt. C.de donatio.cauſ.mortis.coniuncta l. non codicillum. C.de teſta. & hanc coniecturam ſequitur Cor. in conſi.126.nu.8.ver.3.quia fuerunt adhibiti quinque teſtes.vol.1.& Iaſ.in conſi.6.col.4.in verſi. item in iſto teſtamento,vol.3.& Lud.Gozad.in conſi.80. nu.15.Dec.in conſ.305.in fin.M.Ant.Nat.in conſil. 123. num.3. & hac coniectura ducitur etiam excelſi ingenij Iuriſconſ.D. Tiberius Decia. ciuis meus in conſ.3.nu.3.vol.1. qui mihi & præceptor & poſtea, cum horis matutinis ius ciuile docerē collega ſummo ſemper in honore fuit: quem quidem ego cum propter ſummam eius iuriſprudentiā,tum verò propter incredibilem docendi facilitatem cum grauitate coniunctam parentis loco habeo, & colo, cuius egregia & memorabilia reſpōſa nunc primum, cum hæc typis excuderentur,ſunt in lucem edita.

18 Nam † talia ſunt ſubiecta, qualia prædicata demonſtrant.l.qui vinum.de vino,tri. & ole.lega. & ibi Iacob.de Aret.l.3.& ibi Bart.de fund.inſtruct.l.1. §.ſi quis ſub cond.vt legato.no.cauea.

Sed tamen hæc quoque coniectura minimè eſt neceſſaria, quia in donatione etiam inter viuos ad abundantem cautelam quinque teſtes adhiberi poſſunt:non enim abundans cautela ſolet obeſſe, vt dictum eſt.l. qui mutuam. ff. manda. cum conc. tunc ergo admittitur hæc cōiectura, quando ex aliis fortioribus non tollitur, vt ſcribit M.Ant.Natta.in cōſ. 104.nu.13.verſi.non obſtat.& Ripa reſponſorum li. 3.cap.9.nu.4.& infrà, & Rol.Val.in conſi.61.nu.59. & infrà, vol.2. Et quidem ſi hæc coniectura eſſet neceſſaria,fruſtra de aliis quæreretur. nam in aliis præſupponitur, quod donatio poſſit valere, vt donatio cauſa mortis,& conſequenter quod fuerint adhibiti quinque teſtes:ſi enim deficiant quinque teſtes,ex hoc ſolo magis intelligitur donatio inter viuos, vt

19 ſit vtilis, quemadmodum ſuperius dictum fuit, & † cùm de aliquo quæritur, in cæteris omnibus præſupponitur,quòd habilitas cōcurrat.l. qui teſtamēto,la 2. in princ.ff. de teſta.l. ſi quis legatum, paulò poſt princ.in verſ.nam & falſum, & in ver. ſimiliter. ff.de fal.& l.Titius.ff.de obſeq.præſtand.&in c.cum nuncius.de teſtib. Crau.in conſ.307. num.2. Alc.in conſ.11.num.17.lib.2.& hoc eſt tritum.

20 Ex † eo autem, quod donator ſibi reſeruauit facultatem alienandi, & faciendi de reb.donatis id, quod ſibi placuerit, vſque ad extremū vitæ exitum, non ſumitur coniectura neceſſaria, quod voluerit, eam eſſe donationem cauſa mortis, poteſt enim ex aliis coniecturis ſubuerti, vt Ruyn.ex facto reſpondit in conſ.182.nu.1.vſque ad nu.9. vol.1. dicens etiam poſſe intelligi donationem inter viuos, ita vt reſoluat ſub conditione, ſi, & quatenus ſequitur alienatio. Et hæc de coniecturis, ex quibus concipi poſſit,an facta fuerit donatio cauſa mortis, vel inter viuos,ſufficiant:reliquum eſt,vt de mortis cauſa capione diſpiciamus.

De mortis cauſa capione. Titulus XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Mortis cauſa capio quid ſit.*

2 *Ius accreſcendi an habeat locum in mortis cauſa capione, ſicut in donatione cauſa mortis.*

3 *L.pen.in secundo responso declaratur.*
4 *Mortis causa capio non videtur species vltimæ voluntatis, quæ per se subsistat.*

1 QVINTA, † & vltima species vltimæ voluntatis secundum aliquos videtur mortis causa capio, quæ intelligitur acquisitio occasione mortis alicuius, non habẽs aliud nomen speciale, generaliter enim mortis causa capitur: cùm propter mortem alicuius capiendi figuris, quæ proprio nomine appellãtur.l.mortis causa.l. 6.ff. de mort. cau.dona.& plura exempla huius mortis causa capionis licet inspicere in l.qui pretio. eo. titul. eaque differt à mortis causa donatione, vt explicat Iurisconsul.in l.inter mortis, & ibi Gloss.& Bartol. numero secundo eodem titulo. Et is quidem mortis causa capere dicitur, qui aliquid consequitur, causa conditionis implendæ ab hærede, vel legatario, aut statu libero, quod quidem neque legatum, neque fideicommissum dici potest.d.l. inter mortis. & d.l.qui pretio.

2 Quòd † verò ad rem nostram attinet, sciendum est, in hac etiam mortis causa capione ius accrescendi ex coniectura voluntatis locum habere secũdum Bar.in l.si mihi, & Titio, nu.3.& ibi Paul.Castr.nu. 2.in fin. de verb. obl. & sequitur Duar. in libello de iure accresc.c.16. & in hanc sententiam adducitur l. Thais.§.Stichus.l.2.ff.de fideicõ.libert.& l.qui duobus. de cond.& dem. Nec dubium est quin ius accrescendi habeat locum in mortis causa donatione, l.vni.§. vltim.C.de ca.tol.& ibi Bartol. not.& extollit illum text. quem alibi in iure non reperiri affirmat Bald.in eadem l.in §.cum autem.in princ.Idémque scribit Bart.in d.l. si mihi & Titio. num.2. & in l.re coniunct. in fin. de legat.3. & ibi Ias. nu.251. & Ioann.Crot. numer.145.Bal. in l. vni.numer.35. C. quando non peten.partes. M.Ant. Nat. in con.587. nu.2. & inf. sed quamuis ius accrescendi locum habeat in mortis causa donatione, tamẽ in mortis causa capione regulariter non admitti verius putant Raph.Cuma.& Imo.in d.l.si mihi & Titio.num.1.in fin.de verbor.obligat.per.l.penult.in 2.responso, de con.& demon.Idemque tenet Matth.in singul. 156.

3 Et † vt apertius hoc possit intelligi, ex mente Imol. ita distinguendum est: Aut conditio debet impleri in persona hæredum, aut in persona alterius, veluti legatarij: superiore casu ius accrescẽdi locum habet, & in his terminis loquuntur iura prædicta, posteriore autem casu ius accrescendi locum non habet, & ita loquitur & procedit d.l.penult. quam distinctionem sequitur etiam Alex. in l. si mihi & Titio. num.9.in fin.vbi attestatur, communem opinionem esse contra Bartol. quia ad l. penult. non potest responderi, cuius opinionem tuetur: vt procedat in eo casu, quo id quod ex mortis causa capione præstandum est, debet dari aliquibus, vt hæredibus, quemadmodũ loquitur, d.§. Stichus, & sequitur Ias.in d. l.si mihi & Titio. num.8. & Aret.col.1.vers.quorum dictis, explicat rationem diuersitatis & differentiæ, nam quando implementum debet fieri in hæredibus, emolumentum illud magis videtur datum contemplatione hæreditatis, quàm personarum. & ideo quando hæreditas vnitur in persona vnius, non est mirum, si consequenter locum habeat ius accrescẽdi: sed quando conditio est implenda in aliis personis, tunc implementum non egreditur personam, vt habeat locum ius accrescendi, & hanc opinionem contra Bartol. sequitur & communem etiam attestatur Ias.d.l.re coniuncti, num.252.vbi etiam Ioan. Crot.num.146. sic distinguit: Aut legatarius consequitur commodum totius legati, & tunc in mortis causa capione ius accrescendi locum habet, & ita loquitur dict.§.Stichus. aut legatarius consequitur partem legati, & tunc ius accrescendi locum nõ habet, & in his terminis loquitur, dict.l.penult.Neque Crot.aliter aperit, quando legatarius consequitur totum legatum, vel partem duntaxat, sed Imol.in dict.l.si mihi, & Titio, num.1.in fin. apertius loquitur, quod tunc totum consequitur, quando legatum est indiuiduum, vt est libertas, de qua loquitur d.§. Stichus. Tunc autem partem consequitur, quando legatum est indiuiduum, vt fundus: de quo loquitur d.l.penult.& ita etiam intelligit, & declarat Roman. in l. vni.num.22. C. quando non pet.part. dicens se mirari alios legum vertices ad d. l. penult. non aduertisse: & de Imol.mentionem non facit. Ex his ergo apparet, quemadmodum coniectura voluntatis, quò ad hoc, vt in mortis causa capione sit locus iuri accrescendi, ex personis, seu titulo, & re ipsa capi debeat.

4 Cæterum † mortis causa capio non videtur species vltimæ voluntatis, quæ per se subsistat. Nam semper ab alia pendet, veluti testamento, aut codicillis. d.l. qui pretio. & d. l. inter mortis. ff. de donation. caus. mort. & sicuti legatum vel fideicommissum: quia vel in testamento, vel in codicillis relinquitur, à nobis tanquam species distincta non consideratur, ita nec mortis causa capio separatim censeri debet. sed quia quædam habet iura singularia, & euidenter discrepat à legatis, vel fideicommissis, de quibus postea suo loco dicemus: idcirco hoc loco separatim eam, & summo digito tetigisse non incommodũ visum fuit. Nunc ad coniecturas testamentorũ pleniùs excutiendas trãseamus.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER SECVNDVS.

An testamentum factum præsumatur. Titulus I.

SVMMARIVM.

1 *Intestatum aliquẽ decessisse, cui incumbat onus probandi.*
2 *L.de ætate.§. ex causa.in primo responso.de interrog.act. declaratur, & num.13.*
3 *Negatiua, in qua stat fundamentum intentionis, probari debet, & num.5.quod limitatur num.14.*
4 *Facta non præsumuntur.*
5 *Negatiua non coarctata probari non potest, quod restringitur.*
6 *Testamenta plura facta non præsumuntur.*
7 *Præsumitur quod naturaliter inest.*
8 *Præsumitur, quod frequentius fieri solet, sed declaratur num.15.*
9 *Absurdum vitandum est.*
10 *Intestatum aliquem decessisse potest probari per diligentem inquisitionem, & com.opinionem.*
11 *Legitimus hæres non tenetur probare, factum non esse testamentum.*

12 *L. si emancipati. C. de collat. declaratur.*
14 *Præsumptio transfert onus probandi in aduersarium.*
16 *Solennitas extrinseca non præsumitur.*
17 *Præsumptio tollitur per contrariam probationem.*

SVPERIORE libro quid sit cõiectura, & in quot species distinguatur, expósuimus: similiter, quid sit vltima voluntas, & quæ sint eius species, demonstrauimus: nunc de coniecturis testamentorum differẽdum est. Et in primis quæret aliquis an testamentum factum præsumatur, quod necessarium est exponere, vt, si quis petat legitimam hæreditatem, quæ sibi defertur ab intestato, cognoscamus, an debeat probare, defunctum non fecisse testamentum.

1 Et † quidem Roma. in l. si emancipati, nu. 3. C. de collatio. not. per illum textum, quòd ei, qui dicit, aliquem intestatum decessisse, incumbit onus probandi, quam sententiam Dec. ibi, nu. 2. dicit veriorem, & Corn. videtur sequi in consi. 125. num. 2. ver. & ideo attento. lib. 4. & ita firmiter tenet Aretin. in l. sed & si de sua, nu. 4. ad fi. ver. amplius. de acquir. hæred. qui etiam adducit Bar. in con. 90. vbi nu. 12. sentit, quòd tunc demum præsumitur non esse factum testamentum, quando facta diligenti inquisitione non reperitur. Igitur si non est facta diligens inquisitio, præsumitur factum esse testamentum. Idem quoque tenet Gab. in concl. 7. nu. 5. de probat. lib. 6. vbi concludit, eum, qui dicit, aliquem decessisse intestatum, nisi fama, vel com. opinio fundet eius intentionem, debere probare, adducit Alb. Brun. in tracta. stant. masc. fol. 79. colu. 1. quem tamen ego non reperi, sed hoc in specie sentit Bar. in l. is potest, num. 25. de acquir. hæred. & ita eum intelligit Dec. in d. l. si emancipati. num. 2. Sed tamen Barto. est corruptus, & aliud sentit, vt animaduertit, & declarat Rim. iun. in d. l. si emancipati, num. 31. 32.

Et primò Rom. inducit illum textum, vt dixi, in d. l. si emancipati.

2 Secundò Aret. in † loco superiùs citato inducit tex. vbi dicit esse casum singularem, in l. de ætate. §. ex causa. in primo responso, de interrog. act. vbi deducitur, quòd si filius respondet, se hæredem ab intestato, & postea proferatur testamentũ, in quo erat exhæredatus, succurritur ei ex causa, vt possit reuocare confessionem, scilicet si tabulæ erant occultatę, & in loco remoto, quia non potest ei imputari, si respõdit id, quod in præsentia videbatur, hoc est, quod probabiliter poterat præsumi. Vnde apparet, quòd tunc demum præsumitur quis decedere intestatus, quando facta diligenti inquisitione in loco non inuenitur testamentum: nam in hoc casu præsumitur intestatus: vbi ergo non esset facta prædicta diligens inquisitio, & tabulæ possent esse in loco, non oritur ista præsumptio, id quod ex eo probatur, quia tunc non succurritur confitenti, vt ille tex. præsupponit, & Aret. dicit illum tex. ad hoc propositum esse notandum, & memoriæ retinendum, & subdit, se ita in ciuitate Aretij consuluisse.

3 Tertiò & vltimò adducitur, † nam negatiua, in qua consistit fundamentum intentionis, debet probari. Innoc. in c. super his. de accusa. Barto. in l. in illa. de verbor. obliga. & colligitur ex l. si minorem. C. de in integ. rest. min. Paul. Castr. in cons. 19. num. 1. vol. 1. & in consi. 1. num. 1. in fi. eodem vol. Cor. in con. 105. num. 22. vol. 2. & latè in con. 123. nu. 12. & infr. lib. 1. Igitur cùm quis dicit, factum non fuisse testamentum, debet hoc probare, cùm hoc sit fundamẽtum suæ intentionis, & hoc est fundamentum, quo Dec. conatur tueri opinionem Roma. in d. l. si emancipati, num. 2.

Sed contrariam sententiam tenet Alex. in d. l. is potest, num. 19. de acq. hæred. dicens, quòd contra Roma. directò tenet Barto. quòd imò præsumatur pro eo, qui dicit defunctum decessisse ab intestato, atque idẽ Alex. sensit in d. l. si emancipati, nu. 3. & ibi Corn. eo. nu. 3. qui etiã subiunxit, hanc opinionem contra Rom. vsu esse receptam, & ita ex facto etiam idem Corn. respondit in cons. 299. nu. 10. vol. 3. & in cons. 197. nu. 3. vol. 4. quam etiam opinionem sequitur Ruy. in con. 141. num. 15. volu. 5. & Grat. in con. 146. nu. 7. vol. 2. & Iaso. in d. l. si emancipati, nu. 1. & in d. l. is potest, num. 87. & inf. & Rimin. sen. in d. l. si emancipati, nu. 5. & Curt. iun. nu. 5. & infr. & Sapia. nu. 32. & infrà, & Cagno. nu. 65. qui dicit opinionem Roma. communiter esse damnatam, & Bologn. nu. 7. qui dicit communem opinionem esse veriorẽ, quam etiam Rimi. iun. num. 25. & infrà copiosè defendit. Idemque tenet Guid. Pap. in tract. de presum. nu. 96. Guiliel. Bened. in c. Raynutius. in ver. & vxorem nomine Adelasiam, nu. 3. & in ver. testamẽtum. 1. nu. 1. & Guiliel. May. in l. quamdiu. nu. 43. de reg. iur. Bertrand. in cons. 31. Illud est indubitatum, nu. 1. vol. 2. & in cons. 103. si prout oportuit, nu. 2. & in con. 313. viso, & perpenso, num. 1. volu. 3. Idemque consuluit M. Ant. Natta. in con. 166. num. 5. quam etiam opinionem videtur sequi Gab. in conclusione 6. nu. 29. de probatio. lib. 6. quam etiam frequentiori calculo probari, & æquiorem esse, & fortasse veriorem, & in praxi potiorem nouissime Dida. profitetur, va. reso. lib. 2. cap. 6. num. 5. in fi.

4 Pro hac autem communi sententia † adducitur primò, quòd facta non præsumuntur, sed debent probari. l. in bello. §. factæ. de cap. & postlim. reuers. sed ille text. hoc commune dictum non probat, quãuis solitus sit ab omnibus ad hoc propositum allegari, vt Soz. iun. scribit in Rub. de ope. no. nun. num. 83. & in con. 67. nu. 37. in fi. volu. 2. sed istud dictum verissimum est, & probatur in d. l. si emancipati. C. de colla. & in l. quæsitum. §. consilio. ff. de curato. furio. & in l. quæcunque. §. 1. ff. de pub. actio. in l. 1. C. de prob. & in l. asseueratio. C. de non num. pecu. Igitur non præsumitur factum testamentum, & ei, qui dicit, testamentum esse factum, incumbit onus probãdi. l. verius. ff. de probatio.

Sed huic rationi potest responderi, quòd sicut non præsumitur factum, ita non præsumitur non factum, sed qui nititur ex non facto, debet probare, quando illud est fundamentum suæ intentionis. l. hoc iure, de verbor. obl. Corn. in consi. 181. num. 24. vol. 2. & in cons. 144. num. 2. in fin. vol. 4. Aret. in d. l. sed & si de sua, num. 5. de acquir. hæred. At qui petit legitimã hæreditatem ab intestato, in eo ponit fundamentũ, quòd testamẽtum factũ non sit. Igitur hoc probare debet testamentum factum non esse.

5 Secundò † adducitur, quòd negatiua, quæ non est coarctata loco, & tempore, secundum naturam probari non potest. l. actor quod asseuerat. C. de probatio. c. quoniam contra. de probatio. c. bonæ. de elect. c. cum ecclesia Sutrina. de caus. pos. & propriet. Igitur non debet quis adstringi ad probãdum, quòd testamentum factum non fuerit, quia hæc probatio est impossibilis, cum testamentum omni tempore & secreto, ignorantibus vicinis, consanguineis, & domesticis fieri possit.

Sed

Sed huic etiam pôtest respóderi, quòd id probari debeat eo modo, quo potest, facta scilicet diligenti inquisitione cum iudicis auctoritate, interrogando notarios, & eorũ successores, qui habẽt prothocolla, & alios, qui verisimiliter possunt scire, & tunc, si nõ reperiatur testamentũ, intelligitur satis probatũ, testamentum non esse factum, argu. l. cum lege. cum ibi not. ff. de proba. & talem modum probãdi tradit Bar. in d. l. is potest, n. 26. de acq. hær. licet loquatur, quando extat communis opinio, quòd quis fecerit testamentum, & Ias. explicat ibid. num. 80. nam talis probatio fieri potest, etiam si nõ sit cõmunis opinio, quòd defunctus fecerit testamentũ, & hoc modo nõ adstringitur quis ad probandum impossibile, sed quod possibile est, & hoc in specie tradidit Aret. in d. l. sed & si de sua. nũ. 4. ad fi. de acq. hær. Et quòd negatiua debeat probari ab eo, qui in ea facit fundamentum, quamuis nõ sit coarctata loco & tempore, tradit Innoc. in c. super his. de accus. & expressit Paris. in con. 138. nu. 2. vol. 4. Quin etiã ei, cui incumbit onus probandi negatiuã, siue sit probabilis, siue improbabilis, imputatur, si eã probare non potest, nam communis regula iuris, & ratio naturalis persuadet, vt vnusquisq; debeat probare id, quod est causa suæ intentionis, & non exquirat probationem ab aduersario: c. actor. 6. qu. vlt. l. 1. C. de probat. & l. ei qui dicit. ff. eo. tit. & si probare non potest, dicẽdum est ei, deficit tibi probatio, & non ius. l. duo sunt Titij. ff. de testa. tute. & ita scribit Abb. in c. bonæ memoriæ, col. 6. in Glos. in verbo, per rerum naturam, de electio. & sequitur Natt. in con. 648. nu. 6.

6 Tertiò communis sententia hac ratione probatur, † nam pluralitas testamentorum non præsumitur. l. omnium, & ibi Gloss. in ver. comprobatur. C. de test. & ibi omnes not. Idque habet illam rationẽ, quòd facta non præsumuntur. Igitur nec vnum quidem factum testamentum præsumendum est, & hac ratione vtitur Natt. in d. con. 166. nu. 5.

Sed facilis est responsio, nam qui ostendit testamentum, habet suã intentionem fundatam ex præsumptione iuris, quòd non præsumitur mutatio voluntatis. l. eum qui voluntatem. ff. de probat. l. cum hic status. § ait oratio, cũ Glo. ff. de donat. int. vir. & vxo. c. maiores. de baptis. Sed qui petit legitimã hæreditatem ab intestato, non habet hanc iuris præsumpt. Igitur debet probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, vt ex prædictis patet.

7 Quartò † adducitur, nam homo non nascitur cũ testamẽto, imò requiritur, quòd sit pubes, antequam possit testari. l. qua ætate. ff. de testam. Item quòd sit sui iuris. l. qui in potestate. eo. ti. & ideò nisi hæc, & alia, quæ sunt necessaria ad testamenti factionẽ, probentur, debet præsumi, quòd quis decesserit intestatus, & hæc fuit ratio Guid. Pap. quam confirmat Rimi. iun. in d. l. si emancipati, num. 35. Idemque sentit Bolog. ibid. nu. 7. vers. tamen ego puto. dicens, quòd naturaliter quis moritur sine testamento, ergo præsumitur, non fuisse factum testamentum, quia quod naturaliter inest homini, presumitur. Bar. in l. si prius. num. 17. in fi. & 18. ff. de ope. no. nunc.

Sed huic etiam argumento potest responderi, quòd indubitatè præsup. eum, qui decessit, potuisse
8 testari, † & plerunq, cõtingit, homines facere testamentũ, vnde presumitur id, quod frequẽtius fieri cõtingit. l. certi condictio. §. si numos. ff. si cer. pet. Saly. in l. nõ hoc, n. 2. ver. si autẽ. C. vnde legit. & ibi Alex. nu. 3. & 4. Hoc amplius testamentum habet fundamentũ naturalis rationis, cum nihil sit, quod hominibus magis debeatur, quàm vt supremæ voluntatis liber sit stylus, & liberũ, quod iterũ non redit, arbitrium. l. 1. C. de sacrosan. eccles. Igitur non est certa præsumptio, quòd quis decesserit intestatus, quamuis nec certa sit præsumptio, quòd cum testamento decesserit.

9 Quintò † adducitur argumentum ab absurdo vitando, iuxta l. nam absurdum. ff. de bon. libert. cum concor. nam si quis nullo condito testamento decesserit, proximior in gradu non posset obtinere legitimam successionem, nam si in petitione hæreditatis dicat, se hæredem ex testamento, succumbit non producto testamento, quod quidem nõ præsumitur factum esse: si verò dicat, se esse hæredem ab intestato, similiter succumbit, quia quòd defunctus nõ fecerit testamentũ, est negatiua non coarctata loco & tempore, quæ per rerum naturam probari non potest, vt superius dictum fuit. Igitur debet omnino repelli, hoc autem est absurdum, & irrationabile, & contra legis intentionem, quæ cũ effectu proximos vocat ad legitimam successionem ab intestato. igitur ne hoc absurdum consequatur, dicendum est, ꝙ in dubio præsumatur, non esse factũ testamentum, & ex eo solo, quòd contrarium non probatur, debet intelligi probasse suam intẽtionem, & hoc argumẽto vtitur Corne. in d. l. si emancipati, sub num. 3. & in d. consi. 299. num. 10. volum. 3.

Sed ex suprà dictis potest responderi, quòd imò non difficulter poterit probare, non esse factum testamentum, si facta diligenti inquisitione non reperiatur aliquod testam.

Sextò adduc. l. conficiuntur. in princ. & l. ab intestato. ff. de iur. codic. vbi inter alios modos, quibus fiunt codicilli, dicuntur fieri sine testamento, vel ab intestato, sed si præsumeretur quis testatus decessisse, nunquam ille modus posset habere locum, quia dicerentur facti codicilli ex testamento verè vel presumptiuè, & ita vltra alios inducit Rimi. iun. in d. l. si emancipati. num. 36.

10 Sed † hoc argumentum, ni fallor, & friuolum & ridiculum est, quia lex ipsa veritatem intuetur, quòd codicilli fieri possunt, nullo etiam condito testamento, & hoc accidere posse, nemo est qui nesciat, & quamuis non præsumatur aliquis sine testamento decessisse: tamen sufficit hoc posse probari per diligentem inquisitionem. Item probari potest ex communi hominum opinione, quæ ita se habeat, quòd quis decesserit sine testamento, tunc enim sufficit allegare, non esse factum testamentum, vt Bart. expressit in d. l. is potest. num. 25. 26. de acquir. hæred. & consequenter possunt habere locum codicilli sine testamento, vel ab intestato, & ita destructo consequenti, in quo stat ratio antecedentis, destruitur ipsum antecedens. l. apud antiquos. C. de furt. Præterea non dicitur ex aduerso, quòd quis præsumatur fecisse testamentum, sed quòd non præsumitur testatus, neque intestatus decessisse, sed quicunque dixerit vel testatum, vel intestatum aliquem decessisse, si quidem hoc sit fundamentum suæ intentionis, debeat probare, vt superiùs dictum fuit.

Ex his patet com. sententiam non esse bene fun-
11 datam, sed † tamen ego quoque in eam procliuior sum, quam puto rationi & æquitati magis conuenire. Nam quoties quis petit legitimam hæreditatem, satis habet fundatam intentionem, quòd proximior est, & à lege vocatur. l. 1. ff. de peti. hære. l. lege obuenire. ff. de verbo. sign. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & in omnib. titulis, in quibus agitur de legit. hered.

ab

intesta. venien. & ideo qui vult eum à petitione excludere, necesse habet probare, quòd defunctus fecerit testamentum: nec sufficit, quòd potuerit fecisse testamentum, quia sequeretur quòd etiam hæres institutus non posset ex testamento petere hæreditatem, nisi probaret, illud testamentum per posterius ruptum non esse, ex eo quòd potuerit pœnituisse eiùs voluntatis, quod tamen necessarium non est, vt inter omnes constat. Nam & qui non fecit testamentum, tacitè intelligitur relinquere legitimam hæreditatem venientibus ab intestato. l. conficiuntur. in princ. & l. si quis cum testamentum nullum. in prin. & vtrobique no. Bar. ff. de iur. codicill. Tamdiu igitur præsumitur, & habet locum tacitum iudicium defuncti, quamdiu expressum non fuerit demonstratum, nec iure cautum reperitur, quod qui petit legitimam hæreditatem, debeat probare, nō esse factum testamentum: ergo ad probandum hoc non debet adstringi. l. illam. C. de collatio. & ibi Bar. in 1. no. per illum textum, quòd erubescimus, cùm sine lege loquimur, id quod probatur etiam rectè in §. consideremus. in Auth. de trien. & semis. in l. vlt. C. vnde vi. & in l. 1. in fi. ff. de senato. Bald. in cons. schismatis, in princ. quod habetur in eius lect. in tit. si quis aliqu. test. prohib. Crau. in cons. 6. nume. 87. & in cons. 25. num. 9. & in cons. 194. nume. 3. Et quidem ab ea parte, quæ dicit aduersarium ab aliquo iure prohibitum esse, probatio exigitur. l. ab ea parte. ff. de probatio. ergo & qui dicit eum qui à lege vocatur ad legitimam hæreditatem, non posse succedere, propterea quòd factum sit testamentum, hoc probare debet. neque enim, cùm is sit capax successionis, vt præsup. aliter à iure succedendi prohibetur, quàm si factum fuerit testamentum. ei ergo qui dicit eum succedere prohibitum esse, onus probandi incumbit, per d. l. ab ea parte, & consequenter præsumitur non esse factum testamentum.

12 Superest † vt contraria iura, & rationes diluamus, quibus explosis, comm. sententia verior apparebit. Primùm ergo non obstat d. lex si emancipati. C. de collatio. quia omnes suprà dicti Doctores in ea l. respondent, & in specie Cornel. sub num. 3. & Rimi. sen. sub num. 5. & Curt. iun. eo. nume. 5. & alij recentiores, & præsertim Rimi. iun. numer. 37. & infrà, qui etiam reflectunt, vt communem sententiam probet. Quinetiam Deci. ibidem, numer. 2. qui alia ratione sequitur opinionem Roman. subuertit argumentum, quod ex eo textu deducitur, & ego considero, quòd ille text. dicit, sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec vllum testamentum relictum est: nemo autem sapiens dixerit, quòd probari debeat, fratrem fuisse in potestate patris, quoniam hoc præsumitur. l. si filius. ff. de probatio. & colligitur ex d. l. si emancipati. ibi, teque emancipatum probatum fuerit. Igitur similiter probari non oportet, quòd testamentum factum non fuerit, quoniam hoc præsumitur, vt ille tex. tacitè insinuasse videtur, cùm vtrumque dictum sub eodem contex. & eodem modo sit pronuntiatum, & vna & eadem pronuntiatio non debeat diuerso iure censeri, argum. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. & l. iam hoc iure. de vulg. & pup. subst.

13 Secundò † respond. ad l. de ætate. §. ex causa. de interrog. actio. quam solus Aret. induxit, & nullus respondit. Nam ille tex. hoc solùm probat, quòd filius præsumitur ignorare testamentum, in quo fuerat exhæredatus, fuisse factum à patre, quando postea fuit repertum occultatum, & longè remotum. Ex hoc autem sequitur, quòd non præsumitur ignorare, quando testamentum palàm fuit factum in ciuitate. sed non infertur, quòd præsumatur factum esse testamentum, imò præsumitur non esse factum, nisi in publicum proferatur: & mirū est, quòd Aret. Iurisc. alioquin acutus & grauis, tanti fecerit illum textum, ad probandum id quod ex eo elici nullo modo potest.

14 Tertiò † nō obstat illa ratio, qua max. Dec. nititur, negatiuam scilicet, in qua fundamentum intentionis consistit, probari oportere: quia procedit, nisi is, qui negat, iuris præsumptionem habeat pro se, vt Barto. expressit in l. in illa stipulatione, num. 10. de verbo. obligat. & ita in specie respondet Curt. iun. in d. l. si emancipati. num. 8. & rectè, vt inquit Rimi. iun. nu. 47. idemque in alio iuris articulo tradit Rip. in l. vlt. nu. 186. & 187. C. de reuoc. donat. Quòd autem is, qui vocatur à lege ad legitimam hæreditatem, habeat iuris præsumptionem pro se, probatur ex d. l. ab ea parte. ff. de probatio. cum rationibus superiùs adductis, & quòd iuris præsumptio transferat onus probandi in aduersarium, ille tex. etiam probat, & exploratissimum est per l. siue possidetis. & ibi Bald. num. 6. C. de probat. addo bonum text. qui vulgò adduci non solet in l. generaliter. §. si petitum, in fin. ff. de fideicom. liber. & in hoc casu, quando quis habet præsumptionem pro se, intelligitur probare eo ipso, quòd non probatur contrarium. l. super seruis. C. qui mili. non poss. lib. 12. & l. 1. C de testam. milit. & l. 2. C. qui testam. face. poss. Glos. in l. si tutor petitus. C de peti. tuto. Glos. in l. 2. C. de non nume. pecu. & ibi Bart. Glos. in l. 1. C. de fid. instru. lib. 10. Glos. in l. si rem meam. ff. de excep. rei iudica. Bart. post Glos. in l. filium emancipatum, de acquir. hæred. idem Barto. in l. qui sub conditione. de cond. & demon. Glos. in l. planè. la prima. §. si eadem. in vers. ostendatur, de leg. 1. Glos. in l. 1. C. ad Mace. & in l. 3. C. de exercit. actio. Soz. iun. in cons. 67. nu. 18. vol. 1. & in cons. 26. num. 13. vol. 2.

15 Hæc † autem communis sententia, quòd testamentum factum non præsumitur, secundum aliquos locum non habet, quando esset consuetudo, quòd homines facerent testamentum, quia illa regula, quòd facta non præsumuntur, non procedit in factis solitis. Bald. in Rubr. C. de fid. instru. numer. 8. & in l. incendium. num. 4. in fin. C. si cert. peta. Iason in l. sciendum. nume. 2. de verb. oblig. Alb. Brun. in tract. de probatio. & præsump. formæ & solenn. adhib. fol. 78. colum. 3. versi. ratio autem. Rip. in c. cum M. numero 43. in fin. de constitut. Et hanc limitationem sequitur in specie Cagno. in d. l. si emancipati. num. 75. & 76. & Bologne. numer. 7. in fin. sed reprobat eam Curt. iun. ibidem, num. 9. & Sapia. num. 35. Rimi. iun. num. 53. & 63. quæ opinio mihi magis probatur; quia factum, quod fieri consueuit, præsumitur, quando vno & eodem modo fieri consueuit. l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edict. secus si fieri consueuit diuerso modo. Bart. in d. l. sciēdum. in 4. oppo. de ver. obl. Alex. in cons. 5. colu. 2. versic. quarto. volu. 5. Grat. in cons. 102. nume. 6. vol. 1. Rip. in d. c. cum M. num. 48. de consti. Rub. Alex. in l. non solùm. §. morte. num. 20. ff. de oper. no. nunc. Gab. in conclusione 3. num. 32. de consue. lib. 6. vnde quamuis extet consuetudo, vt fiant testamenta: tamen variè fieri solent, & ideò nisi testamentum factum probetur, stat præsumptio pro legitimis hæredibus, qui succedunt ab intestato, non esse factum testamentum. Præterea nec præsumitur factum testamentum

16 legitimè, † quia solennitas extrinseca, quamuis sit solita

C

lita adhiberi, non præsumitur.l.quęcunque.§.vlt.ff. de publi.actio.Ias.in d.l.sciendum.nu.22.Item quomodo ista præsumptio à solitis in casu proposito locum habere potest,cum plurimi etiam decedant impuberes, qui testari non possunt? l. qua ætate.ff.de testam.vel in alio statu, quo etiam testandi facultas est interdicta, toto tit. de testam. & qui testa. face. poss.& Inst.quib.non est permis.face.testam.

Secundo etiam Bolognet. in d.l.si emancipati. num.7.in fi.limitat communem sententiam, quòd quis præsumitur intestatus decessisse, nisi probetur factum esse testamentum. nam tunc qui dicit testamentum esse reuocatum, & ita intestatũ esse defunctum,probare debet,per l.siquidem.C.de except.

17 Sed hæc † limitatio non congruit: quia plusquam manifestum est, quòd quælibet præsumptio tollitur per contrariam probationem. l. optimam. C. de contrah. & com. stip. §. item verborum obligatio.Institut. de inutil.stip. Vnde non est mirum, si probato testamento, cesset illa præsumptio, quòd decesserit intestatus, nec præsumitur mutatio voluntatis.l.eum qui voluntatem. ff. de probatio. cum concord.ex quo etiam sequitur,quòd si vnum testamentum proferatur, non præsumantur plura, vt in sequenti præsumptione dicemus.

An plura testamenta facta intelligantur. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Testamenta plura facta non præsumuntur, quod limitatur num.3.*

2 *Substitutio vulgaris facta ex interuallo post testamentũ, argumentum est quòd factum sit aliud testamentum.*

4 *Testamẽtũ rũpitur si ex interuallo hæres,seu alius institutus sub cõditione in testamẽto viuo testatore morietur.*

1 DICTVM est, in dubio non censeri factum esse testamentum:† hinc consequens est, vt si vnum testamentum ostendatur, non præsumantur plura fuisse condita testamenta.l. vlt. & ibi Bal.in fi.C. de reb.credi. quamuis scriptoris vitio in libro meo sit corruptus. & l. omnium cum Glo. in verbo, comprobatur. C. de testam. & ibi not. Bart. nu.4.& Bal.nu.10.& Saly.nu.4.vers.item nota. Pau. Cast.num.10.Alex.num.4. in fi. atque idem Alex.in cons.4.nu.12.vol.7.Corn.in cons. 186. nu. 7. vol. 3. Ruy.in cons.1.nu.9.vol.2. & hæc est com.doct.sententia,vt testatur,& seq.Curt.iun.in cons.162.in verbis extremis,quam etiam sequitur Paris.in cons. 33.
2 nu.42. vol.2 & Natt.in cõs.166.nu.5.†Et hoc intelligitur nisi aliud ex actis colligatur,Bald.in l.2.col.1. circa med.C.de bono.poss.secund.tab.Sozin.sen. in cons.92.nu.4.in fin.vol.2.Ruy.in cons.10.nu.10.vol. 3.& in specie si quis neget testamentum fuisse solenne,& testes deponant de solennitate, & sic oritur contradictio inter dictum partis,& testium:tunc quidem plura testamenta intelliguntur fuisse ordinata: vt colligitur ex not. per Bar. in l. 1. §. si quis neget. quemadmod.testa.aper.& in d.l.2.C. de bono. poss. secundum tab.& explicat Alexand.nu.5.& sequitur Ruy.in cons.137.nu.12.vol.6.

Similiter etiã vt testes sibi inuicem non repugnẽt, & vt reducantur ad concordiam,& periurium cesset, plura intelliguntur facta testamenta,c.cum Ioannes Heremita.& ibi Abb.de fide instr.c.cum tu de testib. & hanc communem esse opinionem attestatur, & tuetur Alcid.in d.l.2.num.33.& 35.C.de bono.poss. secundum tab.dicens,quod maior præsumptio,quæ inducitur causa periurij euitandi, tollit minorem, per l.Diuus.ff.de in integr.restit.

3 Illud†etiam puto esse adnotandum,quòd si testator ex interuallo post factum testamentum facit vulgarem substitutionem, intelligitur fecisse nouũ testamentum,licet aliter non dixerit,ex quo necessariò sequitur,quòd primum rumpatur: vt colligitur ex l. si quis eum.§.si suo testamento.de vulg.substit.& ibi sentit Bald.& Paul.Castr. num. 2. in fi.qui dicit,hoc esse singulare, & memoria retinendum, & apertius Aret.colu.3.qui dicit,hoc eleganter, & verissimè dictum: nam quando testator addit, vel detrahit aliquid ex interuallo,dicitur noua dispositio.l.hæredes palàm.§.si quid post factum testamentum.ff.de testa. & si talis dispositio respiciat legata, dicitur codicillus:quòd si respiciat substantiam institutionis, tunc intelligitur nouum testamentum.l. Tribunus. §. vlt. & l.eius militis.§.vlt.cum l.seq. ff. de milit.testamen. & qui substitutum adscripsit, si aliquis hæres non extitisset, sine dubio non codicillos, sed testamentum facere voluisse intelligitur.l.illud.in fi. ff. de iure codicillo.

4 Ex hoc autem†eleganter deducitur, quòd si quis in primo testamento Titium hæredem instituat, & postea ex interuallo faciat aliud testamẽtum, in quo Sempronium hæredem instituat sub conditione, si Titius viuo testatore morietur, primum testamentum statim intelligatur ruptum per secundum:quia duo testamenta diuersis temporibus facta ab eodem testatore non possunt simul valere: & tamen Sempronius in secundo institutus non poterit hæres esse, nisi conditio impleatur, & Titius viuo testatore decesserit, sed si secundum testamẽtum haberet vim substitutionis vulgaris, nec nouum esset testamentum, per ipsam non tolleretur prima institutio: & consequenter Titius primo loco institutus posset hæres esse,si viuo testatore non moreretur,sed in casu proposito hæres esse non potest, quamuis post mortem testatoris superstit: quia ruptum est testamentum,in quo fuit institutus, per posterius:& hoc dictum exclamat,& extollit Paul. Castr. in d.§.si suo testamento.num.3.dicens esse casum nouum, & extraneum, ab aliis non excogitatum, & ob id perpetuo memoria retinendum, quia facilè posset contingere, quòd etiam Aret. dicit esse notabile, & singulare in d.l.si quis eum.§.si suo testamento. colum. 3. versic.& ex hoc sequitur.

Ex quibus coniecturis colligatur, quem voluisse facere testamentum, vel codicillos. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis institutio, & exhæredatio probat quòd quis voluerit testari,quod extenditur infrà latè.*

2 *Coniectura desumpta ex substantia rei est potentior quàm quæ sumitur ex solennitate.*

3 *Testamentum debet potius in totum vitiari quàm contra testatoris voluntatem iure codicillorum sustineri.*

4 *Testamentum valet iure codicillorum, si testator noluerit leges seruari in testamento.*

5 *Testamentum an debeat intelligi, si quis dixerit velle se facere codicillos.*

6 Notarij

6 *Notarij imperitia non officit testatoris voluntati.*
7 *Forma magis inspicitur quàm appellatio.*
8 *Testamentum non vitiatur ex eo, quod contractus fuerit appellatus.*
9 *Testamentum an intelligatur, si quis seruata testamenti solennitate dixerit, se velle valere iure codicillorum.*
10 *Testamentum an intelligatur, vel codicillus, quando agitur de rumpendo alio testamento.*
11 *Testamentum faciliùs sustinetur, quando aliud non præcedit, quàm si aliud præcedat.*
12 *Testamentum an codicillos videatur quis voluisse facere.*
13 *Codicilli intelliguntur etiam inter liberos, si deficiat institutio.*

NVNC verò videamus, ex quibus coniecturis quis possit intelligi voluisse facere testamentum vel codicillos. Et
1 quidem† ex hæredis institutione, & exhæredatione euidēter probatur, quòd quis voluerit testari. l. non codicillum. C. de test. cuius rei ratio est in promptu, quoniam in codicillis directò hæreditas neque dari neque adimi potest. l. quod per manus. ff. de iur. codicill. l. 2. & l. si idem. C. de codicill. l. Scæuola. ff. ad Treb. §. pen. Instit. de codicill. quam etiam coniecturam sequitur Soz. iun. in cons. 111. nu. 6. & infrà, volu. 1. & latè in cons. 69. nu. 10. cum seq. vol. 4. Alc. in cons. 68. lib. 9. Et hæc coniectura locum habet, etiamsi deficiat solennitas, quæ requiritur in testamentis ordinandis, vt sentit Bart. in l. secunda, circa med. vers. ista responsio. C. de bon. possessio. secund. tab. & Roma. hoc expressit in l. illud. §. tractari. in fi. ff. de iu. codic. vbi not. nu. 2. per illum text. quòd si concurrant duæ præsumptiones contrariæ, vna, quòd non fuerit adhibita solennitas requisita in testamento, sed requisita in codicillis: altera, quòd facta sit institutio hæredis & substitutio directa, hæc secunda præualet: vt magis intelligatur
2 voluisse facere testamentum, quamuis nullum reddatur. Nam† illa coniectura, quæ oritur ex solennitate, cedit præsumptioni, quæ sumitur ex ipsa re in substātia, quod notatu dignum putat Fulgos. in d. l. non codicillum. & ibi Alex. num. 2.

Nec officit, quòd in dubio sit capienda illa coniectura, quæ facit actum valere. l. quoties. de rebus dub. & l. quoties. de verbo. obligatio. & de regu. iur. quia Roma. respondet in d. §. tractar. in fin. hoc verum esse, quando facit actum valere eo modo, quo fuit actum, sed ex hæredis institutione colligitur e-
3 uidenter, quòd quis voluerit facere testamentum. † Igitur contra voluntatem defuncti non debet id sustineri iure codicillorum, & hoc scribit etiam Pau. Castr. in l. Scæuola. ff. ad Treb. atque ego confirmo, quia est magis tolerabile, reddi inutilem testatoris dispositionem, quàm aliquid admitti, vt valeat contra eius voluntatem, vt idem Paul. not. per illum tex. in l. verbis ciuilibus. num. 4. de vulg. & pup. substi. & ibi Alex. nu. 3. & Aret. in 2. not. qui dicit, hoc esse memoria retinendum. & Ias. nu. 6. & Zas. num. 7. Adde etiam, quòd testator, qui omittit debitas solennitates, præsumitur suæ voluntatis pœnituisse, & elusorium actum conficere voluisse. Alci. lib. 5. para. c. 17. nu. 2. & in l. 2. nu. 32. C. de bon. poss. secundum tab.

4 Illud † tamen puto aduertendum, quòd si testator nolit seruari leges in testamento, intelligitur voluisse illud valere iure codicillorum, si adsit solennitas codicillaris, vt post Gloss. scribit Imol. in l. nemo potest. col. 2. versi. in ea. Glo. de legat. 1. quam etiam Glos. notat Alex. ibidem, nu. 9.

5 Sed† non modica oritur dubitatio, an coniectura, quæ sumitur ex hæredis institutione, quòd quis voluerit facere testamentum, habeat locum, si moriens dixerit, se velle facere codicillos, vel dispositionem suam appellauerit codicillos: supponendo quòd adhibuerit solennitatem, quæ in testamentis requiritur. Et prima quidem visione magis videtur posse dici, hoc nō esse testamentū. primùm quia actus agētium non debēt operari vltra eorum intentionē. l. nō omnis. ff. si cer. pet. c. cū super abbatia. de offi. de leg.

Secundò, quia ex verbis animus manifestatur: non enim præsumitur quisquam dicere, quod prius mente non agitauerit. l. Labeo. de sup. lega. & not. Bald. in l. sed & reprobari. ff. de excus. tuto. tunc autem hæredis institutio testamentum probat. d. l. non codicillum. C. de testa. quando aliud non apparet ex voluntate, cōiectura enim in dubio locum habet: sed cum ex verbis manifestissimè constat, defunctum voluisse facere codicillos, non debet esse locus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verbo. obligat. & ita hanc coniecturam intelligit Bart. vt procedat in casu dubio, non autem si appareat, morientē voluisse facere codicillos, in l. 1. in prima opp. & in l. illud. §. tractari. ff. de iur. codic. & Paul. Cast. in l. secunda, ad fi. vers. sed si constaret. C. de codicill. & hoc in fortioribus terminis concludit Bal. in l. filij. nu. 7. versi. sed si Tabellio. C. fam. herc. quando. s. Tabellio dicit, quòd quis voluit codicillari, nam tunc hæredis institutio (inquit) testamentum non facit etiam inter liberos, idem etiam sensit Saly. ibidem, nu. 4. vers. distingue. & in l. non codicillum, circa fi. vers. & dicetur apparere, & in l. si idem, in fi. vers. & ego respondeo. C. de codicill. Idem quoque præsupponit Ruy. in cons. 37. nu. 8. volu. 1. & Paris. in cons. 35. nu. 5. & infra, volu. 2. qui dicunt, institutionem filiorum factam in codicillis, non valere: quia (vt Paris. attestatur) secūdum communem sententiam, nec filiis directò hæreditas in codicillis dari potest, & ita hæredis institutio non facit testamētum depositionem defuncti, qui se velle facere codicillos significauit, alioquin, cùm testamētum imperfectum inter liberos valeat. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. sequeretur quòd semper valeret illa dispositio iure testamenti: nec esset disputandum, vtrum in codicillis institutio filiorum fieri posset. Neque videtur quòd possit apertius liquere, defunctum voluisse facere codicillos, quàm si ipse dixerit, vt ex prædictis patet.

Sed tamen contrariam sententiam expresè tenet Bal. Saly. & Corn. in l. testamentum. nu. 1. C. de testa. & Ias. in l. non codicillum. in prin. eod. tit. & seq. Soz. iun. qui copiosè ita ex facto respondit, in d. cons. 69. vol. 4. & Alc. in d. cons. 68. lib. 9.

Et hoc quidem multo magis procedit, si quis dixerit, eam depositionem se velle valere iure codicillorum, & cuiuslibet vltimæ voluntatis: vt scribit Bald. in l. vlt. nume. 23. C. de codicill. licet Bart. aliud dixerit in l. 1. numer. 22. ff. de iur. codicill. cui respondet Ange. in d. l. vlt. numer. 7. & seq. Alex. in cons. 53. num. 67. vol. 7.

6 Item† hoc fortius procedit, si notarius, qui talem scripsit voluntatem, appellauit codicillos: quoniam error, vel imperitia notarij, non debet officere testatoris voluntati. l. errore. C. de test. & hoc in specie tradit Alex. in cons. 141. nu. 12. vol. 1. & in cons. 10. nu. 18. in fi. vol. 6. & in cons. 194. num. 1. vol. 7. quamuis huic etiam contradixerit Bald. in l. filij, nu. 7. vers. sed si Tabellio. C. fam. herc.

Neque obstant suprà dictæ contrariæ decisiones:

quia possunt intelligi, quando manifestius apparet, morientem voluisse facere codicillos: veluti si dixerit, se velle valere iure codicillorum, nõ obstante hæredis institutione: sed ex eo, quòd simpliciter dixerit, se velle facere codicillos, vel quòd simpliciter codicillos appellauerit, satis non videtur liquere, quòd
7 voluerit facere testamentum, † quia magis inspicitur forma & substantia testamenti obseruata, quàm simplex appellatio, & magis creditur voluisse eũ actum facere, cuius substantiam ponit, quàm cuius nomen expressit: vt colligunt doct. ex d. l. non codicillum. Neque enim actus qui geritur, ex nomine cognoscitur, sed ex forma, & qualitate eius essentia magis demonstratur. l. insulam. de præscript. verb. l. si vno, in princ. ff. loca. Bar. in disputatione incip. publicanus quidam. in resolut. nu. 2. & Ias. qui add. concor. in d. l. non codicillum. ad fin. versic. tertiò adde bonam rationem. C. de testam.

8 Et † quidem ex hæredis institutione intelligitur factum testamentum, non solùm si moriens appellauerit codicillos (vt dictum est) sed etiam si appellauerit cõtractum: veluti si rogauerit testes vt essent præsentes illi cõtractui. Bal. Sal. & Corn. in d. l. testamentum. nu. 1. C. de test. & Paul. Cast. nu. 3. & Ias. num. 1. Lanc. Galliau. in l. 1. §. si quis ita. nu. 13. de verb. obli.

9 Cæterùm † dubitatur, si quis adhibita solennitate, quæ est necessaria in testamentis, hæredem scripserit, & simpliciter dixerit, se velle dispositionem suam valere iure codicillorum, an intelligatur fecisse testamentum. Hæc quæstio fuit disputata per Dyn. vt refert Io. And. in additio. Spec. in tit. de inst. edi. §. compédiosè. in addit. incip. ad intellectum, qui concludit, talẽ dispositionẽ valere iure testamẽti: sed plerique alij tenent esse in electione hæredis, vtrum velit succedere iure directo ex testamento, an verò iure fideicommissi ex codicillis per l. vlt. C. de codicill. vt refert Alex. in l. nemo potest, nu. 9. de legat. 1. Idem verò Alex. in d. l. non codicillum. nu. 3. ex mente Io. And. in loco superiùs citato, fœdere distinctionis ita conciliat opiniones: Aut sunt instituti hæredes legitimi, qui vocantur ab intestato (idémque debet intelligi, quando sunt instituti ij qui fuerunt scripti in primo testamento, per eandem rationem) & tunc intelligitur esse factum testamentum, quia dispositio non potest sortiri effectum iure fideicommissi, cùm nemo sit qui debeat eis restituere, neque quisquam possit sibi esse obligatus: Aut sunt instituti ij, qui nõ sunt successuri ab intestato, & tunc stat in eorum arbitrio, vtrum malint succedere ex testamento, an ex codicillis: quam sententiam tenet etiam Corn. in d. l. testamentum. sub nu. 1. C. de testa. dicens, hæc verba, voluit valere iure codicillorũ, nõ impedire quin velit valere iure testamenti, nõ potest intelligi, quòd voluit valere iure testamenti, & iure codicillorum, ac si expressisset. quam opinionem magis com. dicit Claud. Aqu. in d. l. nemo potest. nu. 10. de legat. 1. & in iudicando nullo modo ab ea recedendum esse affirmat Alc. in cons. 68. nu. 6. lib. 9.

10 Sed adhuc † maior succrescit dubitatio, si quis cùm iam fecisset testamentum, postea ex interuallo hæredes scripserit, & hanc dispositionem codicillos appellauerit, neque expressim testamentum, quod fecit, reuocauerit, an hæc dispositio intelligatur testamentum, cùm legitimum numerum septem testium adhibuerit, & ita formam & solennitatem in testamentis requisitam obseruauerit, quod largiter refert. nam si intelligatur testamentum, prius testamentum tollitur ipso iure. l. 1. & l. cùm in secundo. ff. de iniust. test. l. sancimus. C. de test. §. posteriore. instit. quib. mod. test. infirm. Sed si intelligantur codicilli, vt expressit, testamentum suis viribus subsistit, & codicilli ius eius sequuntur, & vires ex eo accipiunt. l. 3. §. testame. l. ab intestato. in fin. ff. de iur. codicillo.
11 † & multò faciliùs testamentum sustinetur, quando aliud non præcedit, quàm si aliud præcedat. Alex. in cons. 4. nu. 14. & 15. in fin. volu. 7. Sed tamen Soz. iun. in d. cons. 69. nũ. 1. cum plurib. seq. volu. 4. latè consuluit, hoc testamentum intelligi, & consequenter primum rumpi. Id quod in eadem facti specie respondit etiam copiosè Alc. in d. cons. 68. lib. 9. & ambo contrarias rationes, & coniecturas subuertunt, atque hanc coniecturam, quæ sumitur ex ipsa hæredis institutione, veluti præpotentem, extẽdunt, vt adhibita testamenti solennitate, quamuis defunctus codicillos se facere dixerit, & testamẽtum priùs fecerit, neque expressum reuocauerit, nihilominus prioris voluntatis pœnituisse credatur, & aliud testamentum facere voluisse, per l. non codicillum. C. de test. quod est notatu dignissimum.

12 Summatim † autem cùm quæritur an quis videatur voluisse facere testamentum, vel codicillos, distinguit Alexan. ex mente Bald. in l. verbis ciuilibus, nu. 8. de vulg. subst. dicens, aut vsus est verbis directis, & videtur voluisse testari: aut inflexis, & tunc videtur voluisse codicillari: aut communibus, & tunc aut dispositio non potest valere, vt testamentum, & præsumitur voluisse codicillari, per l. vlt. cũ ibi not. C. de iur. cod. aut potest valere, vt testamentum, & præsumitur voluisse testari, per l. 1. eo. tit. & per not. in Gloss. d. l. verbis ciuilibus.

13 Sicut † autem ex hæredis institutione intelligitur factum testamentum, ita si deficiat institutio, intelliguntur codicilli. l. vlt. ff. de iu. codicill. Id quod procedit etiam inter liberos: nam ita demum valet inter eos testamentum imperfectum. iuxta l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. si appareat, patrem voluisse testari, veluti si eos hæredes scripserit. Ruy. in cons. 126. nu. 3. volu. 1. Igitur si nemo hæres scriptus sit, intelliguntur magis codicilli, quàm testamentum. d. l. vlt. ff. de iur. codicill.

De coniecturis, quæ respiciunt substantiam testamenti. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Solennitas est introducta, vt possit constare de voluntate.*
2 *Hæredis institutio est forma substantialis testamenti quæ non præsumitur ibidem.*
3 *Filius præsumitur institutus, ne testamentum rumpatur.*
4 *Forma testamenti est quidam actus indiuiduus, & in vltimo puncto concluditur.*
5 *Forma ex coniecturis non intelligitur obseruata.*
6 *Testamentum non publicatum est imperfectum, si notarius fuit tum adhibitus.*
7 *Testamentum præsumitur publicatum, si notarius scripserit, actum coram me, & testibus.*

SVPPONAMVS iam factum esse testamentũ, & videamus primò de coniecturis, quæ respiciunt substantiã testamẽti: secundò de iis, quæ respiciũt solennitatẽ: nã in actibus humanis duplex tãtùm est cõsideratio. s. substantiæ, & accidentiũ: omnia enim ex his duobus cõposita constant. c. cum Marthæ. §. quæsiuisti. de celebra.

bra.missa.Iason. in l. si is qui pro emptore. nu. 182. in fi.de vsucapio. Tertiò verò dicemus de iis coniecturis,quæ pertinent ad interpretationem ambiguæ voluntatis,vt quid testator senserit cognoscamus.

1 Et quamuis † non possit fieri controuersia de solennitate, quin etiam fiat de voluntate, in qua substantia testamenti consistit, quia solennitas est introducta,vt possit constare de legitima testatoris voluntate.l.hac consultissima,in fi.C. qui testame.face. poss.l.vlt.in fi.C.de fideicom.quinimò solennitas testamentorum intelligitur quædam forma à iure ciuili introducta, qua non obseruata testamentum est imperfectum & nullum.l.hac cōsultissima.C.de test. l.si vnus.eo.tit.hoc tamen loco substantiam dicimus mentem ipsius testatoris. nihil est enim quod magis pertineat ad substantiam testamenti: cùm testamentum nihil aliud sit, quàm testatio mentis. Instit.de testa.in prin. & iusta sententia voluntatis. l. 1. ff.eod. tit. nam & voluntas totum facit.l. ex facto. §. rerum autem Italicarum.ff.de hæred.inst.& quidem facit,vt in testamento scriptum valeat.l.si mihi & tibi.in fi. de lega. 1. Vnde etiam substantiam dicimus personam testatoris,quia ad substantiam testamenti primùm requiritur quòd testator potuerit testari: vt colligitur ex tit.qui testam.face. poss.& quib.non est permis.fac.testa.Neque enim ante iuris ratio, quàm persona quærenda est.l.quidam referunt, post princ. vers.esse enim debet.ff.de iur.codicill.Et ideo si quęramus,an valeat testamentum,in primis animaduertere debemus,an is,qui fecit testamentum, habuerit testamēti factionem:deinde si habuerit,requiramus, an secundum regulas iuris testatus fuerit.l.si quæramus.ff.de test. Et quidem in dubio quilibet præsumitur habuisse testamenti factionem,quamuis exterus, & incognit⁹ sit.Auth.omnes peregrini, & ibi in specie colligit Bal.nu.4.ad fin.C.com. de success. Igitur qui aliud dicit, defunctum. s. non potuisse facere testamentum,id probare debet.l.ab ea parte.ff.de probat.& ita scribit Siluan.in cons.3.nu.63.

2 †Item magis in specie hoc loco substantiam dicimus ipsam hæredis institutionem,quæ est caput & fundamentum totius testamenti,sine qua non potest valere,nec intelligi testamentum.§.ante hæredis,instit.de leg.l.proximè de iis quæ in test. de leg.1.§.vlt. de vulg.subst.l.vlt.ff.de iu. codic.& hæc potissimum dicitur forma substantialis testam. Bal.in l.1.num.1. vers.secunda.ff.de testa.& ibi Aretin.Hęc autem forma non præsumitur:quia nemo ex cōiectura scriptus hæres intelligitur.l.vni. si tab.tes. exta. & ideo hæredis institutio expressis verbis fieri debet. l. hæredes palàm.in prin.ff.de test.l.iubemus.C.eod.tit. & præsumitur non scriptus,qui legi non potest.Gloss in d. l.vni.in verbo,coniectura.si tab.testam. extab. & ibi Bartol. & in hoc rectè dicimus, non sufficere testatorem voluisse, nisi disposuerit.lege,quidam cum fi-
3 lium.5.& ibi Bald.ff.de hæredib.instit. †. Sed tamen quandoque etiam,ne testamentum rumpatur, filius ex verisimili voluntate præsumitur institutus. l. si mater.C.de inoffi.testam. sed de iis coniecturis, quæ respiciūt hæredis institutionem,postea suo loco pleniùs dicemus: nunc autem hoc solùm breuiter attigisse sufficiat,quod ad eam quasi testamenti formam videtur pertinere,quę quidem si penitus fuerit omissa,ex coniecturis non inducitur, vt dictum est. Forma autem testamenti, quæ dat esse. l. Iulianus. §. si quis rem.ff. ad exhib. non solam hæredis institutionem complectitur, sed totum ipsum testamentum,
4 donec fuerit perfectum & absolutum:†est enim forma testamenti quidam actus indiuiduus.l.furiosum. cum Glo.qui testa.face.poss.l. si quis cùm testamentum.ff.de testam.& vnus dicitur esse contex.l, hæredes palàm.§.vlt.eo.tit.quod Alex.declarat,& restringit in l.casus.C. eo. tit.de testam. Quin etiam forma essentialis testamenti concluditur in vltimo puncto, & in vltima litera:vt not. Bald. in d. l.si quis cùm testamentum,aliter incipit,si is qui.in prin. ff.de testa. Quelibet enim forma ex cōsummatione operis contingit.l.si is,qui quadraginta.§.quædam.ff. ad l. Falcid. & ideò nihil actum intelligitur, donec aliquid superest agendum.l. cum Syllanianum: in fin. C. de
5 iis quib.vt indig.†& generaliter dicimus formam ex coniectura nō intelligi obseruatam, sed probari eam oportere.c.1.de re.eccles.non alien.lib.6. cum conc. Ab.in c.nouit.num.4.& ibi Fely.sub.nu. 1. versic.in quātum de iud.Neque enim fauor subiectæ materiæ hanc coniecturam inducit,vt suppleat defectum formæ, quæ in fauorabilibus etiam debet ad vnguem obseruari.l.Qui Romæ.§. Flauius. & ibi Sozin. sen. num.5.& 6.de verbo.oblig.& hoc Fortu. etiam tradit in l.Gallus.§.quidam rectè.nu.2.de lib.& posthu. quam rem copiosè tractat Albe. Brun. in tit. de proba.& præsu.form.& solen.adhib.fol.78.cum sequentib. Vnde testamentum non aliter præsumitur esse solenne, quàm si habeat debitam formam. Dec. in consi.11.num.8.quod est decisiuum:qua de re paulo pòst opportunè dicemus,vbi de cōiecturis,quæ versantur circa solennitatem testamentorum diffusius disseremus.

6 Illud verò†non est omittendum, quòd si testator adhibuit notarium, creditur voluisse ex more publicari testamentum,& ideo si non fuit publicatum,nō valet, tanquam imperfectum ratione voluntatis: vt copiosè ex facto respondit Ruy.in cons.1.nu.7. cum plurib.seq.vol.3.& sequitur Soz.iun.in cons. 71.nu. 24.vol.4.Neque testamētum præsumitur lectum corā testibus,nisi tabellio dixerit,& ideo non valet.Bal. in l.statutis.nu.1.C.de sent.ex breui.recit. per Gloss. not.in l.fideicom.§.1.de leg.3.

7 Cæterùm†si notarius scripserit,actum coram me, & testibus infrascriptis,testamentū præsumitur perfectum,& publicatum.Bal.in Auth.quod sine. nu.1. C.de testa.Paul.Cast.in l.si is qui.nu.4.ff.eo.tit.Idem in l.hac cōsultissima.in prin.nu.5.in fi.C.eo tit.Alex. in cons.14.nu.14.15.vol.6.Lud.Bolo.in cons.53.nu. 2.Ruy.in cons.159.nu.11.vol.4.Dida. in c. relatum. il 1.nu.11.vers.primò equidem.de test.

Testator an præsumatur sanæ mentis fuisse. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Testator debet esse sanæ mentis tempore conditi testamenti,& præsumitur fuisse.nu. 2.quod extēditur latè nu. 3.& infra.*
3 *Senio confectus adhuc præsumitur sanæ mentis.*
4 *Moribundus præsumitur sanæ mentis.*
5 *Testator præsumitur fuisse sanæ mentis, si notarius scripserit,sanus corpore,licet mente languens.*
6 *Testator præsumitur fuisse sanæ mentis,si testes vtrinque sint pares:quod extenditur & limitatur.*
Furiosus an præsumatur perseuerare in furore tempore conditi testamenti.
7 *Sapiens vel furiosus præsumitur ex qualitate dispositionis.*
8 *Iudicium cuiusdam fatui Parisiensis.*
9 *Testamētum an valeat, si testator iussit se tumulari cum*

cantu & alacritate.
10 *Furiosus ex quibus signis præsumatur, & 12.*
11 *S... non præsumitur ex verbis, nisi faciat actus sapiētis.*
12 *F... est proiicere lapides.*
13 *Memoriā non habere ordinatam, an sit signum stultitiæ.*
14 *Grossolanus testari potest.*
15 *Oblitus proprij nominis, præsumitur non sanæ mentis.*
16 *Furoris probatio difficilis est.*
17 *Sanitas mentis præsumitur, & non probatur per testes, neque per notarium.*

QVONIAM verò dictum est, mentem testatoris esse primam substantiam testamenti, idcirco probabiliter dubitari potest an testamentum præsumatur fa-
1 ctum ab eo qui fuerit sanæ mentis † nam si testator non fuit compos mentis, proculdubio nullum est testamentum. l. furiosum. C. qui testam. facere possunt. §. Item furiosi. Institut. quib. non est permiss. facere testam. Et quidem in eo qui testatur, eius temporis quo testamentum facit, integritas mentis exigitur. l. 2. & l. qui testamento. nec furiosus. ff. de testam. l. 2.
2 C. qui testam. facere possunt. Et † certè quilibet præsumitur sanæ mentis esse, & ei qui dicit, testatorem fuisse furiosum, vel mente captum, onus probandi incumbit. c. vltimo, de success. ab intest. l. ne codicillos quidem, vbi omnes Docto. not. C. de codicill. & l. vlt. & ibi not. Doct. max. Salyc. numer. 2. C. de hæred. instit. Glos. in l. filium emancipatum, in verbo, si probaretur. de acquir. hæred. & ibi Bald. circa finē. & Bart. in specie tradit in l. is potest. nu. 15. eo. tit. Bald. in d. l. 2. ff. de testa. & in l. quidam. nu. 1. de cond. instit. Aret. in l. transactione. in fi. C. de transactio. Soz. senior in cons. 42. num. 1. vol. 1. & in cons. 229. num. 2. vol. 2. Dec. in cons. 44. nu. 9. Paris. in cons. 87. nu. 1. vol. 3. & in seq. cons. 88. nu. 18. Et hoc quidem certo certius est: nam hæc præsumptio est naturæ, vt sensus & ratio naturalis in quolibet homine præsumatur. Imo. in l. in illa. nu. 7. de verb. oblig. Cur. iun. in cons. 151. nu. 5. & 6. Alciat. in tracta. præsumpt. in prima reg. præsumpt. 78.

3 Et † hoc primùm extenditur, vt sanus mente quis præsumatur, quamuis sit senio confectus, vt not. Sal. per illum tex. in l. senium. nu. 1. C. qui test. fac. poss. & Pau. Cast. ibid. nu. 2. dicit, quòd non præsumitur delyrare, licet sit centum annorum.

4 Secundò † extenditur, vt quis præsumatur sanæ mentis, tametsi in extremis fuerit constitutus: vt not. Abb. per illum tex. in c. vlt. nu. 9. de succ. ab intest.

5 Tertiò † extenditur, vt hæc præsumptio locum habeat, etiam si notarius scripserit in hæc verba: Petrus sanus corpore, licet mente languens, considerans mortis periculum, &c. nā hoc, licet mente languens, intelligitur scriptum per errorem, propterea quòd is qui sanæ mentis non est, non cōsiderat mortis periculum, & ita censuit Bal. in repet. l. Imperator. col. 1. de sta. ho. & sequitur Alex. in l. seniū. nu. 2. in fi. C. qui test. facere poss. Ias. in l. sanum mente. in fi. C. de trans. Boë. in dec. 23. nu. 74. & Soz. iun. in cons. 101. nu. 13. volu. primo.

6 Quartò † extenditur, vt hæc præsumptio locum habeat, etiamsi testes examinati de sanitate mentis, & dementia sint vtrinque pares: quia adhuc magis præsumitur testator sanæ mētis fuisse. Corn. in cons. 219. nu. 6. & 7. vol. 1. & in cons. 91. nu. 34. vol. 4. Iaso. qui alios refert, in consil. 178. num. 1. volu. 2. & Soz. iun. in cons. 178. nu. 15. vol. 2. Boër. in dec. 23. nu. 93. Thom. Gram. in decis. 73. nu. 27. Gabrie. in conclus. 4. nu. 19. lib. 1. de testib. qui plures alios etiam adducit. Addo, quòd etiam si duo testes deponant de sanitate mentis, magis eis creditur, quàm mille de insania deponentibus. Boë. in dec. 100. nu. 3. sed tamen si vicini deponerent de furore per veras causas, significantes furorem, eis magis credendum esset. Alex. in cons. 20. nu. 14. vers. præterea. vol. 6. & seq. Gabrie. in d. concl. 4. nu. 20.

7 Quintò † extenditur, vt hæc præsumptio habeat locum, etiam si quis ante factum testamentum in furorem inciderit, si non multo tempore furiosus extiterit: nam qui fuit furiosus aliquo temporis momento, vel aliquot diebus, non ideo præsumitur in posterum fuisse furiosus. Barto. in l. 2. nu. 4. ff. de bono. poss. furios. & infan. dela. licet aliud dicendum sit secundum eum, si probatur eum fuisse furiosum per aliquot menses, & ita eum intelligit & declarat Alex. in l. furiosum. num. 2. C. qui test. face. poss. & in cons. 141. nu. 4. vol. 1. & Aret. in l. 1. §. vlt. col. penult. versi. & inter cætera, de verb. obliga. Idem quoque tradit Alexan. in l. pretia rerum. in prin. ff. ad l. Falcid. dicēs, quòd si probatur aliquem tali die fuisse furiosum, non ideo præsumitur tempore actus, de quo quæritur, fuisse furiosus, & ita intelligit, & declarat etiam Sozin. sen. in cons. 42. numer. 8. volum. primo. Vnde cùm quæritur an furiosus, qui habet dilucida interualla, tempore facti testamēti præsumatur sanæ mentis fuisse. Baldus in l. furiosum. C. qui testam. facere possunt, ita distinguit: aut tempus conditi testamēti erat vicinum tempore furoris, aut valdè remotum. Superiore casu, si quidem qualitas dispositionis congruit sano consilio, tunc præsumitur testator sanæ mentis fuisse. l. pen. de cōdit. instit. & l. si is qui. ff. de tuto. & cura. dat. ab his. & l. Titia, in fine. ff. de inofficioso test. Cæterùm si permixta sint ea, quæ conueniunt furioso, tunc nullum est testamentum, quasi à demente factum. Posteriore autem casu, quando testamentum factum est ex longo interuallo, postquam furor aliquem inuaserit, non præsumitur tunc fuisse furiosus, cùm testamentum fecit. Idemque Barto. sensit in tract. de teste. in Rub. siue cap. incipiente, opposita prudentiæ, quam etiam sententiam sequuntur Paul. Castren. Rap. Fulgos. & Rimi. in d. l. furiosum. C. qui testamen. face. poss. Idemque Paul. Castren. in l. qui testamento. §. nec furiosus. in prima quæst. ff. de testam. & Aret. in l. 2. colum. vlt. versic. circa secundum articulum. ff. de testamen. And. Sicul. in cons. 59. colum. 6. vers. nec obstat. volum. 2. & Sozin. sen. in cons. 42. nume. 11. volum. 1. & Boër. in decis. 23. numer. 48. licet Ias. in d. l. furiosum. numer. 3. dicat, quòd illa distinctio Bal. reprobetur per Ang. & alios modern. Et ideo, vt res planius intelligatur ex communi sensu Doct. elicitur hæc cōclusio, quòd qui fuit furiosus, præsumatur in eodem furore perseuerare, Glos. in c. vlt. de success. ab intest. quam dicit singul. Lanfranc. in c. quoniam contra. in verbo, Testium, column. vlt. de proba. & commendat Præposit. dicens communem in c. dilectus. column. 2. de sponsalibus. Idemque not. Glos. per illum textum in c. Indicas Hermanum. 3. quæst. 9. & ita tenet Ancha. in consilio 5. numero 5. & plerique sequuntur, quos refert & probat Alexand. in consil. 141. num. 3. volum. 1. & cons. 86. numer. 6. & 7. volum. 2. & in cons. 92. vol. 5. & Corn. in cons. 21. numer. 4. vol. 2. & Curt. iun. dicens, hanc esse veram & communem conclusionem, in cons. 151. num. 7. & Pari. qui etiam com. testatur in cons. 87. num. 12. & 13. vol. 3. & Alcia. in tracta. præsumpt. in secunda regula, præsump. 18. &

18.& in conf.139.num.8.lib.9. & Didac.in epitome de sponsalib.& matrim.in secunda parte, cap.2.nu.6.

Sed tamen ista conclusio secundum Dec. temperari debet,& primò vt procedat, quando probatum fuerit, aliquem furiosum fuisse per aliquod tempus continuum, veluti per mensem vel annum, sicuti superiùs dictum est: sed enim non procedit, si probetur, eum in quibusdam actibus tantùm furiosum fuisse, quia non ideo præsumitur perseuerasse in furore: vt Bart. sensit in d.l.2.nu.4.de bono.poss.infan.& furio. dela.& sequitur Alex.& Aret. in locis superiùs citatis:& Ias.in d.l.furiosum.nu.2.C. qui test. face. poss. & Curt.iun.in d.conf.151.nu.7.& Alcia. in d.2.reg. præsump.18.& Didac.in loco superiùs deducto.

Secundò etiã temperari debet, vt procedat quando testamentum, vel alius actus paulo post furorem factus fuerit: aliud est, si fiat post lõgum interuallum, vt sentit Bald. & alij in d.l. furiosum. C. qui testam. face.poss. & in specie Imol. qui sic concordat repugnantes opiniones, in l.1.§.vltimo, num.46.de verbor. obligation. & ibi Aretinus in vltima columna, versiculo,& inter cætera.& infrà.Ancha.in Clemen. prima, columna vltima.de homic.& sequitur Didac. in d.c.2.num.6.versic.secundò procedit.

Tertiò debet restringi, vt non præsumatur quis perseuerasse in eodem furore, si iudicio ac testimonio peritorum probetur, illum furorem ex aliqua causa accidentali contigisse, quæ postea sublata fuerit.nam ex verisimili coniectura furor etiam cessasse intelligitur.c.cum cessante. de appellat.Aretinus in dict.l.2.columna secunda. ff. de test. & sequitur Didac.in loco superiùs citato.

Quartò & vltimò temperari debet, vt non habeat locum, quando furiosus habuit dilucida interualla, & testamentum ita conditum fuerit, vt ex eo nullum stultitiæ signum concipi possit (id quod in suprà di-
7 ctis etiam casibus videtur esse necessarium) Nam † in dubio censeri debet sapiens, vel stultus fuisse secundum naturam,& qualitatem ipsius dispositionis. Baldus in capitulo primo, per quos fiat inuest. Angelus in d.l.furiosum, qui test. facere possunt, qui hoc solùm spectandum putat,& Anch.in Clemen.si furiosus. de homicid. Imol. & alij in l. qui testamento. §. nec furiosus.ff.de test. Andr.Sicul.in conf.59.colum. 4.versiculo,& ideo non opus est insistere.vol. 2. Sozin.senior in conf.42.numero 11.volum. 1. Iason in d.l.furiosum, numero tertio, versiculo, intellige, & Alciat. in d. præsumptione 18. in secunda regula, præsump. & Didac. de sponsa. & matr. in secunda parte, capitulo secundo, num.7. Idem quoque, quòd ex qualitate dispositionis præsumatur quis furiosus, vel sanæ mentis fuisse, tradit Afflict.in decis.143.nu. 5.& Boer.latè in decis.23.numero 18.& infrà.& numero 88.& 91.& Thom.Gram.in decisio.37.numero 36.& infrà.& licet Abb.in c. sicut tenor. numero tertio, de regul.& transf. ad religio. dixerit, quòd furiosus non præsumitur sanæ mentis, quamuis rectè faciat: veluti si monasterium ingrediatur, aut tanquam sapiens testetur: veluti si piam causam hæredem instituat, tamen illud dictum non omninò videtur recipiendum: quia si furiosus rectè testatur, præsumitur fuisse sanæ mentis, & testamentum valet.Rom.in d.l.furiosum, numero tertio & 6. C. qui testam.facere possunt, vbi refert hoc singulariter dictum à Ioan. Andr. in capitulo vltimo, de successio. ab intest. & allegat per Senatores populi Romani confirmatum fuisse testamentum cuiusdam furiosi, qui sapienter fuerat testatus: vt Valer.Maximus scribit, quod dictum sequitur Baldus in cap. 1. per quos fiat inuest. & Rom. putat esse mirabile, & æquitati conuenire: quia cùm ritè & rectè quis fuerit testatus, præsumitur sanæ mentis tempore facti testamenti fuisse, per l.quidam in suo, de condit.institut.& l.his qui.§.1.de tutor. & curato.dat.ab his: & ideo valet testamentum, tanquam testamentum hominis sapientis. Id quod secundum Ioan. Andr. Bald.& Rom. præsumitur ex tenore,& solennitate ipsius testamenti,& ita sequitur Corn.in conf.216.num. 15. vol. 3. dicens eorum maximam esse auctoritatem: & quamuis dixerit, illud dictum non esse sine scrupulo) tamen illud etiam sequitur Alexan.in d.l.furiosum.numero tertio, & ita firmiter etiam contra Abb. concludit And.Sicul.in consilio 59.columm.quarta.versiculo, nec etiam dixit verum d. Abb. volumine secundo, vbi dicit, quòd Abb. non rectè loquitur, qui videtur (inquit) defecisse: quia non vidit Ioan. Andr. & Bald.in locis superiùs citatis, & hanc sententiam confirmat And.Siculus ex eo, quod scribit Hostiens.
8 in capitulo ad nostram, de consuetudine, vbi † refert latam fuisse quandam sententiam à quodam fatuo Parisiensi.nam cùm quidam mendicus & famelicus transiret per tabernam, & ad odorem carnium, quæ coquebantur, comedisset panem, & esset iam satur, tabernarius petebat sibi ab eo pecuniam solui, & cùm inter eos magna esset contentio, conuenit vt starent iudicio cuiusdam fatui Parisiensis, qui sanè auditis partibus, & intellecta controuersia, fecit adferri bacile, & in eo adnumerari aliquot quatrinos, non tamen dari, vt sicuti ille famelicus fuerat saturatus ex odore carnium, ita etiam per eundem modum tabernario esset satisfactum ex sono tantùm denariorum, & dicit Hostiens. quòd si Gratianus, qui decretum compilauit, hac de re fuisset interpellatus, non potuisset iustius illam controuersiam decidere. Vnde ille fatuus tunc temporis, cùm eam tulit sententiam, præsumitur ex tenore sententiæ sanæ mentis fuisse. Igitur pari ratione testator creditur compos fuisse mentis, cùm sapienter fuerit testatus.& hanc sententiam probat etiam Thom. Gram.in decisi. 73. 37. & 38.dicens ita fuisse per sa-
9 crum consilium decisum. Cùm † autem quidam Doct.Patauinus fecisset testamentum, & ordinasset, eius cadauer debere tumulari cum cantu & alacritate,& rubeis vestimentis, ex hoc fuit iudicatum eum dementem fuisse,& refert Roman.in l.1.in prin. nu. 19.de verbor.obligatio.& Paul.Castr.in l.non oportet.num.2.C.de his quib. vt indig.dicit hoc accidisse in Doctore Patauino, qui mandauit, se sepeliri cum tubis,& indui familiam de rosato, quæ dispositio (inquit Paulus) bestialis est. Idémq; Paul.in l.quidam in suo.nu.3.de cond.institut.not. per illum tex. quòd illa dispositio seruari non debuit, sed tamen subdit, quòd de facto fuit obseruata:& certè (inquit) resultat præsumptio, quòd esset testator integræ mentis, cùm esset Doctor, & sciret illius legis dispositionem. Quin etiam Rom.in d. l. 1. in princ. num. 19. de verbo. obligatio. scribit, non rectè fuisse iudicatum, eum dementem fuisse, propterea quòd non furioso, sed homini maximè Christiano conueniat in funere signa lætitiæ ostendere ob melioris vitæ ingressum: nam qui diuina vocatione ab hac luce recedunt cum psalmis,& psallentium vocibus ad sepulturam deferri debent. cap.qui diuina. 13. quæst. 2.lugere enim,& deplorare, & lamentari eos qui ab hac decedunt vita, ex pusillanimitate contingit.ca. vbicunque ead.caus.& quæst.& sequitur Alex.in l.si

 cùm

cùm dotem.§.si maritus,num.7.ff.solut.matr. & Bauer.in §.item furiosi colum.vlt.ad fin.versiculo,subdas tamen vnum,Instit. quib. non est permis. facere test.& Boer.in decis.23.num.65.& Ioann.Crot.in l. nemo potest.num. 58. de legat.1. dicens, de talibus cantibus præsumendum esse testatorem sensisse,arg. l.quoties de reb.dub. & maximè quia non præsumitur immemor fuisse æternæ beatitudinis. l. 1. in fin. C.ad Iul. repet.in quam etiam sententiam Alc. in d. l.nemo potest.nu.20.videtur esse procliuior,& And. Tiraq.in tract.de nobilita.cap.31.num.469.

10 Ex † quibus autem signis, & coniecturis præsumatur quis furiosus,tradunt Docto. copiosè in d. c. vlt.de succes.ab intest.& d.l.furiosum.C.qui test. face.poss.Aret.in d.l.2.ff.de test.Alex.in cons.141. volum.1.& in cons.85.vol.7.& in cons.92.vol. 5. & in cons.10.vol.2.Corn.in cons.73.& in cons. 319. vol. 1.& in cōs.22.vol.4.& Sozin.senior in cons. 42. nu. 2.& infra,vol.1.Dec.in cons.448.& Ruyn.in consil. 67.vol.1. & quidem Angelus in specie in cons. 135. in fine scribit, quòd articulus debet cōcludere tempus actus gesti, & exprimere actus, per quos furor argui possit.

Et primùm quidem furiosus dicitur,qui deridenda per vicos insanorum more loquitur.l. ob quæ vitia,in principio,de ædilit.edict.quem Doctor.passim adducunt,& ex veteribus in specie Signor.in consil. 155.num.24.Et quidem fatuus fatua loquitur. c. legimus. 93. dist. vnde ex sermonibus facilè quis præsumitur non sanæ mentis esse.l.quidā in suo.in principio,& ibi notat.Glos.Bart.& alij de cond. institut. & Glos.in l.filium emancipatum.de acqui.hæred.& in l. ne codicillos. C .de codicill.& ibi Bart.numero primo. Et quidem ex sermonibus in testamento insertis pręsumitur quis furiosus,vt Bart.not.per illum textum in l.apud Iulianum, aliàs incip. Idem Iulianus.§.constat.nu.1.de legat.primo,qui allegat etiam d.l.quidam in suo,& Saly.in d.l.furiosum.num.3.C. qui testam.facere poss.quæ præsumptio magis etiam augetur,si priùs testator fuerit mentis inops, vt subdit in fin. legis, & ex qualitate dispositionis cognoscitur furiosus. Aretinus in l.cum seruus.§.constat in

11 3.notab.de legat.primo.Ex † verbis autem sapientibus non præsumitur quis sapiens, nisi etiam faciat actus sapientiæ consentaneos:vt not.Rom.ex Gloss. in l.filium emancipatum,num.3.de acquiren.hæred. Vnde etiam Lap.in allega.25. num. secundo, scribit hoc modo probari,aliquem fuisse sanæ mentis:quia verba prudentis proferebat, & actus sensatos exercebat.

12 Secundum† furoris signum est,proiicere lapides. l.2.C.de Iudæ.quam Bal. ad hoc propositum adducit in l.Diuus,de officio præsid.Gloss.& Doct.in l. si cùm dotem. §. si maritus. ff. soluto matrimonio, & Corn.in consilio 22.num.6.vol.4. Sed est aduertendum, quòd licet testes dixerint, quòd quis proiiciebat lapides per viam,ex hoc solo non probāt, ipsum esse mente captum, quia iusta causa potuit subesse lapides proiiciendi, veluti pro tutione corporis sui, vel alterius, vel alia causa rationabilis, vt dicit Baldus in §.item furiosi. Institutio. quib. non est permiss. facere testament. & sequitur Alexander in l. si cùm dotem.§.si maritus, numero septimo. ff.soluto matrimonio,& Paris.in cons.88.num. 68. volum. 3. nam præsumptio furoris amouetur per contrariam præsumptionem.Bald.in l.quidam.num. 2. de cond. institut.

Tertium est signum furoris, quando quis dedita opera spuit in faciē notarij, ex hoc enim præsumitur furiosus.Corn.in cons.22.num.8.vol.4.

Quartum est probabile signum,sibilare, quando quis interrogatur, vt scribit idem Corn. in cōs. 319. num.7.vol.1.

Quintum est signum, si quis à consanguineis in compedibus,vel in carcere detinetur, vt not.Baldus in l.congruit.§.furiosi.ff.de officio præsid.

Sextum est signū,si quis sit ægrotus,& nolit medico obtēperare.Gloss.in capitulo primo, in verbo, inferas. 83. distinctione, quam simpliciter sequitur Alciat.in l.sanum.numero quarto. C. de transact. & tradit Alexander ex mente Specula. in d.l. apud Iulianum.§.cōstat.de legat.primo.sed hoc signum non est recipiendum, nisi etiam testes subiiciant, quòd ægrotus hoc faciebat propter furorē, more furiosorū:vt idē Alciatus scribit in secūda regula,pręsumpt. 38.in fin.per ea quæ not.Alexan. in l. si cùm dotem. §.si maritus.nu.7.ff.sol.matri.& Ias.in d. l. furiosum. C.qui test.fac. poss.

13 Septimum † signum dementiæ est, non habere memoriam ordinatam.Afflict.in capit. 1.num. 2. de forma fidelit.sed hanc puto leuem esse coniecturam, nisi alia adminicula concurrant, nam plerumque viri etiam sapientes, aut propter memoriæ infirmitatem obliuiscuntur, iux. l.peregrè, de acquir.poss. aut propter multitudinem negotiorum, non rectè cōminiscuntur:vt in cap.olim, & ibi omnes tradūt, de re iud.Bar.per illum tex.in l.quod iussit, in fi.ff.de re iud.Ruyn.in cōs.10.nu.6.vol.2. Vnde etiam summum Pontificem fallit obliuio.c.cum te.de rescript. & ibi not.in specie Rip. num. 17. qui adducit etiam c.præterea. 23. dist. & præsumitur, quòd Papa non recordetur de iis quæ paulo antè gessit, c. cæterum, eo.tit.de rescript.& c.ex parte,lib.primo,de offic.delega. Id quod contingit propter multitudinem negotiorum,quibus est implicitus.c.ex parte,de capel. mona.& tradit Gem.in c.1.in gloss.3. de constit.lib. 6.& similiter, quòd Princeps multis negotiis implicitus,pręsumatur immemor,siue oblitus suorum negotiorum,tradit Rip.respōs.lib.2.ca.6.num.8.quanquam aliud sit obliuisci, aliud non habere memoriam ordinatam. Verùm planè hoc potest esse indicium ingenij obtusi: sed non videtur probabile argumentum stultitiæ, ita vt testamētum facere non

14 possit.† Nam etiam grossolanus, (vt vulgò dicitur) qui ingenij est obtusi,& hebetis,testari potest.Deci. in cons.448.nu. 21. Galiau.in l.1.in prin. nu. 23. de verb.obli.& ibi Alciat.num.55.& latè confirmat Pa-

15 ris.in cōs.88.nu.39.&.ĵ.vol.3. Cæterùm † si quis sui proprij nominis fuerit oblitus,præsumitur non sanę mentis esse, nec enim sic homo supinus, imò magis stultus inuenitur,vt suum nomen ignoret.l.vlt.& ibi not.Bald.& Saly.nu.2. C.de hæred. instit. Ex eo autem solo, quòd alicui tanquam mente capto datus fuerit curator,an probetur, eum furiosum esse tractat Ruy.in cons.99.vol.4.

Plura sunt alia signa stultitiæ, quæ cùm sint propemodum infinita,commemorare longum esset, & terminos propositæ materiæ transiliremus. Quare sufficiat hæc exempli causa delibasse,& fontes, vnde cætera possint hauriri demonstrasse.

16 Illud † verò notandum est, furoris probationem difficilem esse,Bal.& alij in d.l.furiosum. C. qui test. face.poss. non enim fides testibus adhibetur de furore deponentibus, nisi reddiderint probabilem causam scientiæ, tametsi non fuerint interrogati. Inno. in c.cum causam,de testib.& sequūtur Paul. Cast. in d.l.

d.l.furiosum, nu.3.& Roma.num.6.& Curt.iun. in consil. 151.nu.1.& infra, & alij plerique, vt refert Boer.in decis.23.nu.41.

Sed tamen licet testis fuerit de causa scientiæ interrogatus, huiusmodi responsio sufficit, scio, quia vidi eum furere: tametsi nullum exprimat actum, ex quo furor præsumatur. Aret.in l.1.§.vlti.ad fi.in versiculo,& not.textum.de verb.obligatio. per textum in §. illud, in Auth. vt cum de appel. cogno. & ibi Angel. perpendit. An autem testes singulares probent, aliquem fuisse furiosum, tradit Boer. in decis. 23.numer.44.& 45.& Gabriel.in conclusi.2. nu.42. & infra de testib.libr. 1.vbi quamplurimos adducit.

17 Quòd autem † quis fuerit sanæ mentis, directè non probatur per testes, sed à iure præsumitur, vt superiùs fuit expositum. Et similiter si notarius scripserit in testamento, vt vnusquisque scribere solitus est: Titius sanus mente, non probatur per hoc testimonium notarij, sed à lege præsumitur, quòd sanæ mentis fuerit testator. non enim sanitas mentis percipitur visu, vel auditu, sed iudicio rationis. & ita censuit Iacob.de Beluis.quem refert, & sequitur Bal. in l.2.ad fin.C.de testam.& ibi Aret.consil.1.& Saly. in d.l.furiosum. numer.3. C. qui testa.face. poss. & Alexan. in l. senium. nume. 2.& Iaso.numer.2.& 3. eodem titu. Idemq; Iaso.latè confirmat, & communem esse opinionē profitetur in l.sanum. num.2. C. de trāsactio.& ibi Alciat.sequitur, num.5. & 6. Idem quoque, quòd notario non sit in hoc credendum, consuluit Alex.in consi.141.nu.10.versi.non obstat superiùs dictum,& infrà, volu.1. quod est repetitum in consi.10.num.19.& 19. vol.6. Idémque scribit in cons.147.in fine, vol.7.& sequitur Corn.in cons.69. num.33.& in consil.73.num.13.volu.1.& in consil. 216.num.4. & 5.in fin.& 6.vol.4. vbi hoc etiam aduersus Imol. defendit, & Boer. qui etiam comm. hāc sententiā dicit, in decisi.23.num.73. sed tamen idem Corn.in consi.216.num.14.vol.3. vult quòd dictum notarij multum faciat, & in consi.91.num.34. vol.4. dicit, quòd adminiculatur, quod Paris.etiam respondit in consi.88.num.20.& infrà, vol.3.

Item sciendum est, quòd si testis dixerit, aliquem fuisse sanæ mentis,& assignauerit hanc rationē, quia respondebat ad propositum, non concludit. Corn.in cons.73.nu.8.& 10.versic.& similiter, & nu.14.vol.1.

Sed pulchra exoritur dubitatio, nunquid moribundus, qui est in articulo mortis constitutus, præsumatur sanæ mentis fuisse, ita vt si paulo post factū testamentum vita decesserit, eius dispositio valeat: quod vt apertius,& perfectius intelligatur, age, nunc diligenter dispiciamus.

An moribundus cōstitutus in articulo mortis, præsumatur sanæ mentis esse. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Moribundus constitutus in articulo mortis potest testari, si tamen articulatè loquatur. & num.2.*

3 *Moribundus in extremis constitutus, an præsumatur sanæ mentis.*

4 *Testamētum debet sustineri, & qui impugnat debet probare impedimentum.*

5 *L.hac consultissima. §.at cum humana fragilitas.C. qui testa.face.poss.declaratur.*

6 *Testes qui deponunt, eum qui erat in articulo mortis, non fuisse sanæ mentis, verisimilius deponunt.*

7 *Testator an fuerit sanæ mentis, colligitur ex qualitate dispositionis.*

8 *Articulatè loqui dicitur, qui ad interrogationem respondet, sic.*

9 *Moribundus, qui ad interrogationem alterius respondet, sic, non videtur deliberatè respondere.*

10 *Testamentum, quod ægroto ignorante, & alio dictante fuit ordinatum, non valet, quamuis postea eo præsente coram testibus lectum fuerit, & cùm esset interrogatus, an talis dispositio ei placeret, responderit sic.*

1 MORIBVNDVM † posse testari, tametsi sit in articulo mortis, & lingua balbutiat, magis videtur receptum. per l.quoniam indignū. C.de test. ibi, quæ fortè seminecis, & balbutiens lingua profudit,& ibi notat Ang.cum Gloss.& Paul. Castr. nu.3.& Alex.nu.4.& Iason.nu.3.& quidem ille textus est vnicus in iure: vt Bal.putat in §.Vasalli. nu.6. de pace Constantiæ. & alij, quos refert Iason d. nu. 3.Idemque, quòd in articulo mortis cōstitutus possit testari, colligitur ex l.Seia. §.vlt.ibi, morientem donare, coniuncta l.Marcellus in prin. & §. 1.ff. de mort.caus.donat.& hæc est vna legis intētio, vt quæ disposita sunt à morientibus, impleantur. §.exhæredatos.in Authen. de hæred. & falc. & illud quidem verbum, à morientibus, diligenter est ponderādum: quia eum præcipuè complectitur, qui est in ipso mortis articulo constitutus. Nec dubium est, quin constitutus in discrimine vitæ possit testari.l. & sine scriptura.C.ad Treb.l.Pamphilo. § propositum. ibi, in discrimine vitæ, de leg.3.& l.cum pater.§.vlt.ff.de fideicom.libert.& c.Raynutius.de testam.

2 Sed † tamen est aduertendum: quia requiritur quòd is articulatè, hoc est, cum intellectu sermonis loquatur, & ita intelligitur quis posse testari vsque ad vltimum articulatæ vocis articulum: nam is, qui articulatè non loquitur, mortuo similis est, & tunc quidem in testamentis falsitas committitur, casus est in l. iubemus. C. de testa. & hoc modo intelligit, & declarat Bald.in c.si pro debilitate. in princ.de offic.de lega.& in consi.55. num. 4. vol. 5.& ita intelligit etiam Saly.in d.l.iubemus.num. 1. Ange. & Imol. in l.in aduersa. ff de testam. idemque Ange.in l.in fraudem.§.1.ff.de testa. milita. & Paul. Castrens.in l.in eo. num. 3. eodem titul. & in consi. 431.in princ.volu.2. & Roma. in consi. 306. nume. 4.in fin.& 5.& Alex.in consilio 12.num.8.volum.1. & in consi.33.num.6.&7.vol.3.& in consi. 105.nu. 6.volum. 7. Soz. sen.in consi. 20.num.3.& 4. vol. 4. Dec.in consi.489. num.4.& Ruy. in consi.12. nu.4. 8. & 9. volum. 2. Itaque iustè dubitatur, an moribundus, qui est constitutus in articulo mortis, præsumatur sanæ mentis esse. † Et quidem in extremis

3 etiam constitutus sanæ mentis esse præsumitur, vt notat Abba.per illum tex.in c.vlt.nume. 9. de successio. ab intesta. quod colligitur etiam ex d. l. Seia. in fi. ibi, morientem.ff. de mort. caus.donat.& d. §. exhæredatos. in auth. de hæred. & falc. ibi, à morientibus.& l.quoniam. in princ. C. de naturalib. lib. ibi, desideria morientium. Sed Paul. Castrens. in consi.155.num.2.volum.1.apertè dicit, quòd testator mortis propinquæ cogitatione turbatus non præsumitur mentis compos fuisse, per l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testam. face. poss. & subdit, eum mortuo similem esse, per d. l. iubemus. C. de testam.& ibi Pet. & Cyn. & sequitur Sozin. senior in consi. 229. numer. 7. versiculo, secundò ponderat. volum.2. & in consil. 98. nume.5.versiculo, prætereà, volum.3. & latè confirmat

mat Chassaneus in cons. 39.num.79.& infrà.& hoc intelligitur saltem verisimiliter, vt declarat summæ prudentiæ & auctoritatis præceptor meus dominus Soz.iunior in consi.183.num.10.& 13.vol.2. quod ego etiam confirmo: quia tunc temporis memoria redditur imbecillis,& totus languet intellectus,nec præsumitur quis habere animi consilium, nec intellectum, vt ex mente Aristotelis scribit Bald. in l.vlt. circa princ.nu.14. de bon. quæ libe. Cæterùm Dec. in consil.489.nume.4. in fin. & 5. ex mente eiusdem
4 Bald. dicit, quòd † in dubio præsumitur pro testatore,& ideò qui impugnat testamentum, tenetur probare impedimentum, adducit etiam Ange. in l. cum antiquitas.C.de testam.qui notat ex illo textu,quòd in dubio non debet fieri interpretatio in perniciem testamentorum. Verùm planè Dec. loquitur, quando testator articulatè loquebatur, & explicabat hæc verba,sic,vel non, subdit tamẽ,quòd in dubio etiam ita debet iudicari in fauorem testamenti, iuxta l. si pars.in principio.ff. de inoffic. testam. & cap. vlt. de re iudica. & num.13.confirmat, quia in dubio quis præsumitur sanæ mentis: vt notat Bald. per illum text.in l.ne codicillos.C.de codicill.& not. Gloss. in d. c. vlti. in verbo compotem. de success. ab intesta. subiungit etiam Dec. quòd si causa esset sibi commissa,ita iudicaret.

Sed, vt quæstio proposita planius & perfectius intelligatur, ego ita distinguendum puto, aut constat,quòd cõstitutus in articulo mortis loquitur articulatè, aut non, superiore casu præsumitur is sanæ mentis esse, & consequenter testari potest, & ita loquitur,& intelligitur d.l. quoniam indignum. & ibi Doc.notant.C.de test.cum concord.

5 Nec † obstat d.l.hac consultissima.§. at cum humana fragilitas. C. qui test. face.poss. Quia licet dicat,quod humana fragilitas mortis cogitatione turbata minus memoria possit res plures consequi, tamen indubitatè prę̈supponit,& vult,quòd non propterea quis amittat testandi facultatem, & ita præceptor meus dominus Soz.iunior respondet in consil.144.num.48.vol.2.Idemq; consuluit in consi.32. num.3. ad fin.& infrà, vol.4. Posteriore autem casu, cum constitutus in articulo mortis non loquitur articulatè, concludendum est,quòd si ad propositam tantùm interrogationem respondit, sic, non præsumatur compos mentis fuisse,si illicò decesserit, Soz. sen.in cons.98.num.5.versi.præterea,volu.3.aut saltem non præsumitur testãdi animum habuisse, nam graui morbo afflictus videtur potiùs ita respondisse, vt se à molestia liberaret,quàm quòd voluerit de bonis suis disponere,vt tradit Paul.Cast.in d.l. hac consultissima.§.at cum humana.num.2.C. qui test.face. poss.& Cor.in consi.319.num.13.vol.1.quos ita intelligit,& declarat Soz.iun.in d.consi.144. num.49. vol.2.& in consi.183.nu.9.& infrà,& maximè num. 16.& 20.vol.2.& Zas.in consi.3.num.37.libr.1. addo etiam Ruyn.in consi.8.nu.15.vol.3. qui expressè dicit,non valere testamentum, quod lectum est coram testatore morti proximo, qui interrogatus simpliciter respondit sic, nec in his terminis,inquit, locum habet d.l. quoniam indignum, quia præsumitur, quòd tali casu non habuerit animum testandi, sed quòd ita responderit ad suggestonem interrogantis. Vnde non rectè videtur sentire Dec.in d.consilio 489.num.5.qui eo solo,quod testator in articulo mortis cõstitutus respõdit, sic vel non, vult quòd intelligatur articulatè fuisse loquutus, & præsumatur sanæ mentis fuisse.

6 Illud † etiam non est omittendum, quòd si testes interrogati,an testator fuerit sanę mentis,cùm in articulo mortis fecit testamentum inuicem sint repugnantes, in dubio magis credendum est iis, qui dicunt,eum non fuisse sanæ mentis, quia quod est verisimilius,deponũt,quamuis regulariter credendum sit magis testibus affirmantibus, quàm negantibus, & ita ex facto præceptor meus dom.Soz.iun.respon
7 dit in consi.183.num.13.vol.2. Huic † etiam applicandum est,quòd in dubio ex qualitate dispositionis capienda est præsumptio an compos mentis fuerit testator tempore facti testamenti. Bald. & Rom.in l. furiosum.C. qui testam.face.poss. & ibi Paul. Castr. Alex. & Cor.idémque Alex.in consi.85.num.5.vol. 2.quod fuit dictum Ioan.Andr.in c.vlt. de successio. ab intestato. & sequitur Cor.in consi.216. num.13. vol.3.& Matth.de Afflict.in decis.143.num.5.& hãc coniecturam in mortis etiam articulo sequitur Soz. iun.in d.consi.144.num.51.vol.2.

Sed circa secundum membrum suprà dictæ distinctionis animaduerto, quòd idem Sozin.iun. sibi contrarius aliud concludit in cons.178.nu.27. & infrà,vol.2.vbi dicit, testamentũ fieri posse à semimortuo,& balbutiente, dummodo appareat de volunta-
8 te,& † subdit, eum articulatè loqui,qui ad interrogationem alterius respondit si, vel, si, si, & de iis,qui contradicunt,magnoperè admittatur:quia si præcedente interrogatione, an quis aliquid velit, vel faciat, ille respondeat, si, non video, inquit, cur talis responsio non dicatur articulata loquutio, intelligibilis, & mentem proferentis exprimens, per l. si defensores.§.1.de interrogat.actio.& §. prætereà. instit. de inutilib.stipulat.Neque huic refragatur l.Labeo. in fin.de supelle.leg. quia ipse respondet, eam l. non loqui de hac affirmatione cum præcedenti interrogatione,sed de voce,quæ non est articulata,sed confusa,ex qua nullus intellectus concipi potest, sed intellectus in dubio concipitur ex responsione facta propositæ interrogationi per dictionem si,vel, si, si, vt probatur ex iis, quæ scribit Corn. in consi. 261. num.24.volum.4.vbi declarat, quando intelligatur vox inarticulata,dicens,eam esse quę nullum habet sensum,idemque tradit Soz.sen.in consi.20.num. 3. & 4. volu.4. ergo sequitur, quòd huiusmodi testamentum valeat,& ita concludit.Sed ego credo, hoc esse recipiendum, quando ex aliis coniecturis constat, testatorem & mentis compotem fuisse, & te-
9 standi animum habuisse. † sed in dubio, cùm quis in articulo mortis est constitutus, & paulò post interrogationem, & responsionem factam simpliciter per verbum sic,vel si,vita decessit,non puto eum sanæ mẽtis fuisse,aut saltem testandi consilium habuisse:vt superiùs dixi,&ita idem quoque Soz.iun.consuluit in d. con. 183.num.6. & suprà, volum.2. qui num.37.in fin. dicit, quòd debet aliquo modo vltra simplicẽ illam responsionem apparere, quòd is,qui respõdit,volebat testari, & ad id deliberatè veniebat, vt scribit Corn.in consi. 232.nu.13.& infrà, vol.1. Nam is qui languet in extremis, mortuo similis est. & tunc quidem falsitas in testamentis committitur, vt dicitur in d.l.iubemus.C. de testam. neque vllius magis interest, quàm ipsorum defunctorum huiusmodi testamenta non admitti, quia eorum vera iudicia facilè subuerti possunt,arg.l.diuus. ff. de milita.testam.& §.planè.inst.eod.titul. Et hoc quidem tunc maximè procedit, quando interrogatio fit ab homine suspecto:tunc enim mixta consideratione interrogantis, & ægrotantis constituti in articulo mortis,

mortis, planè vehemens oritur suspicio falsitatis, seu deficientis voluntatis, quasi quòd ita responderit ad suggestionem potius interrogantis & ad submonendam molestiam, qua propter morbum affligitur, quàm quòd ita disponere voluerit, vt tenuit Albertus Papiens. quem refert Ioann. Andr. in addit. Specu. in tit. de testam. §. in primis, in versiculo, quid si is, in addit. incipiente, Pileus, cui in personam vxoris, & plerique sequuntur, & præcipuè Paul. Castr. in l. 1. §. si quis ita. de verbor. oblig. & in consi. 155. vol. 1. & Ruyn. in consi. 8. numer. 9. & 14. volum. 3. & Iason in d. l. iubemus, circa fi. C. de test. & Ioann. Crot. in d. §. si quis ita, in prima lectura, colum. 5. in septimo casu, quam etiam sententiam communem attestatur præceptor meus D. Soz. iun. in d. con. 183. num. 27. volum. 2. & quicquid Dec. contradixerit in d. consil. 489. pluribus aliis adductis auctoritatibus confirmat, ex quibus, vt ipse dicit, plusquam manifestè apparet, hanc opinionem communiter esse receptam, quam etiam communem asserit, & tuetur Guliel. Ponta. in d. §. si quis ita. col. 6. in versiculo, limitatur, & nouissimè sequitur Didac. qui alios etiam nominatim refert, in c. cum tibi. num. 4. de testam. & cùm hæc typis excuderentur, reperi, ita etiam consuluisse D. Tiberium Decianum, grauissimum Iurisconsultum, in consil. 65. num. 13. & 14. vol. 2. quod est decisiuum.

Extat etiam magis communis sententia, quòd
10 † non valeat testamentum, quod ægroto ignorante, & alio dictante scriptum fuit, tametsi postea eo præsente coram testibus lectum fuerit, & ipse ægrotus interrogatus, an sibi talis dispositio placeret, responderit, sic, vt scribit Paul. Cast. in l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas. num. 2. & 3. C. qui testa. face. poss. quem sequitur Corn. in consil. 319. num. 13. vol. 1. quam etiam sententiam probat Bertrand. copiosè in cons. 194. duo sunt, nu. 3. volu. 3. & Thomas Doctius, qui suo tempore appellatus est Doctor veritatis, in d. l. 1. §. si quis ita, de verb. oblig. dicens, quòd Glos. in d. l. iubemus. C. de testa. debet intelligi, quando ille, qui interrogat, fuit adhibitus à testatore, nam tūc valet institutio facta per verbum, sic, aliud est, inquit, si is, qui graui morbo laborat, fuerit ab alio interrogatus: quia tunc videtur quædam suggestio, & præsumitur, quòd ille, qui interrogat, fuerit adhibitus ab hærede instituto, & ideò testamentum non valet, & ita eum refert, & sequitur præceptor meus dom. Soz. iun. d. cons. 183. num. 32. & 33. vol. 2. qui profitetur hanc esse magis communem opinionem, quam quidem etiam magis rationabilem & æquiorem attestatur, & sequitur Ruyn. in d. consi. 8. num. 9. & 14. vol. 3. Et hæc quidem opinio locum habet, quando aliter non constat, nisi ex responsione hoc modo simpliciter facta, *si*, aut *messer si*: quòd testator articulatè loqueretur, & quòd esset compos mentis: tunc enim testamentum redditur valde suspectum. Sed locum non habet, quando ex aliis verbis & coniecturis constat testatorem fuisse sanæ mentis, & explicitè fuisse locutum, & nomen hæredis ore proprio nuncupasse, vt idem Soz. iun. declarat in consil. 32. nume. 8. cum præcedentibus, vol. 4. & ex suprà dictis apparet, & latè tractat etiam Gabriel. in concl. 2. de testam.

Et ex his satis potest intelligi, quando testator videatur sanę mētis fuisse, nunc autem breuiter videamus, an præsumatur dolo vel metu coactus fecisse testamentum, quæ quidem coniectura similiter videtur pertinere ad substantiam ipsius testamenti.

An testator præsumatur dolo, vel metu inductus fecisse testamentum. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Dolus non præsumitur.*

2 *Metus non præsumitur testatori adhibitus. extenditur quamuis esset in carcere.*

3 *Testator præsumitur à Tyranno violentiam passus.*

4 *Metus præsertim in ægroto arguitur ex persuasionibus multorum, varijs molestijs & minis.*

5 *Testator, qui post conditum testamētum ex interuallo dixit, se fuisse metu cōpulsum, an infringat testamentū.*

6 *Metus iustus dicitur, qui cadit in constantem virum, quod latius explicat.*

7 *Metus minor tenet mulierem, quàm virum, & qualis in ea requiratur.*

1 TESTATOR † autem in dubio non præsumitur dolo inductus, vt faciat testamentum: nam qui dolo dicit aliquid factum esse, dolum admissum perspicuis indiciis probare debet, l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. l. dolū. C. de dolo, & in specie tradit Soz. iun. in consi. 113. num. 8. & infra vol. 3. Similiter † testator in du-
2 bio non præsumitur metu compulsus fecisse testamentum: quoniam non præsumitur metus adhibitus, sed perspicuis indiciis probari debet. l. interpositas. C. de transact. l. metum. C. de iis, quæ met. caus. l. non est verisimile. in princ. ff. eod. titu. & in terminis consuluit Bald. in consi. 350. num. 1. in versi. concludendo. vol. 3. Et hoc quidem extendi debet, vt procedat, etiam si quis in carcere fecerit testamētum: nam ex hoc solo non præsumitur metu coactus, & ideo si quis fuerit in carcerem coniectus, vel aliter constrictus, non quidem vt faceret testamentum, sed aliam ob causam, testamentum ab eo factum valet, nec rescindi potest. l. qui a latronibus. ff. de testam. & notatur in l. qui in carcerem. ff. quod met. caus. Non enim locus est modus infringendi testamenta, sed metus. Bald. in d. consil. 350. num. 2. vol. 3.

3 Cæterùm † quod dictum est, non esse existimandum testatorem metu coactum fecisse testamētum, restringi debet, vt non habeat locum, quando Tyrannus esset hæres institutus, nam à Tyranno pręsumitur quis violentiam passus: vt in alio proposito scribit Soz. sen. in consi. 148. num. 7. vol. 1.

Secundò † debet restringi, vt habeat locum, nisi ex
4 persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis & minis arguatur metus, præsertim in eo, qui erat ægrotus, vt nouissimè ex facto respondit dom. & ciuis meus Tiberius Decia. iuriscōsultus acerrimi iudicij in decisiuo cōs. 65. nu. 2. & 7. vol. 2.

5 Tertiò † debet restringi, vt procedat, nisi ipse testator post conditum testamentum ex interuallo etiam dixerit, se metu fuisse compulsum ab hęredis institutis, vel substitutis, & quòd libēter mutaret ipsum testamētum, nisi adhuc timor subesset, nam talis assertio facta apud notarium, vel coram duobus, vel tribus testibus plenam facit probationē, quæ quidem sufficit quoad hoc vt illi, qui fuerunt instituti, vel substituti, censeantur indigni, & consequēter ab eis tanquā indignis auferatur hæreditas, & fisco applicetur, iuxta l. hæreditas. C. de iis, quib. vt indig. & ita Bart. scribit in l. vl. nu. 14. ff. si quis aliquem test. prohi. & ad literā sequitur Bal. in l. 1. nu. 15. C. eod. tit. &

ibidem Saly.in fine, & Pariſ. in conſilio 67. numero 119.volum.3.

Sed notandum eſt ſecundum Bart. & Bald. in locis proximè citatis,quòd ſi teſtator ex interuallo ſimpliciter dixerit, ſe feciſſe teſtamentum propter metum,nec ſpecialiter expreſſerit,à quibus fuerit compulſus, teſtamentum firmum permanet, neque hæreditas ſcriptis hæredibus aufertur. Vnde quod ſuperiùs dictum eſt, debet extendi, quòd ſcilicet teſtator non præſumitur metu coactus feciſſe teſtamentum, tametſi hoc ipſe poſtea dixerit ex interuallo,quia(vt ipſi dicunt) teſtator non poteſt ex nuda & ſimplici voluntate infirmare teſtamentum, quod antea iure perfectum eſt. iuxta l. ſancimus. C. de teſtam.& §.ex eo autem ſolo.inſtitut. quib. mod. teſtam.infirm.

Sciendum eſt etiam, quòd vani timoris nulla eſt æſtimatio. l. ſi quis ab alio. ff. de re iudicat. & l.
6 vani. de regulis iuris. Ad † hoc igitur, vt teſtamentum non valeat, vel hæreditas poſſit à ſcriptis hæredibus tanquam indignis auferri, is metus requiritur, qui potuerit & debuerit cadere in conſtantem virum,c.ad audientiam,&c.cum dilectus,de iis,quæ met.cauſ.fiant.& l.metum.ſecunda.ff.eo.titu.& metum quidem accipimus, non quemlibet timorem, ſed maioris mali,vt inquit iuriſconſultus in l. 5.eod. titu.quod met. cauſ. & talem metum probari oportet, qui ſalutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. l. interpoſitas. C. de tranſac. Vnde etiam vulgò dicitur, quòd ad ſonum timpani non eſt fugiendum,& Bald.in ſpecie in d.conſi. 350. numer.2. volum.3. concludit, quòd leuis ſuſpicio metus non ſufficiat ad infringendum teſtamentum, ſed vehemens requiratur, quæ ſecundum eum, ſi fuerit annexa alij præſumptioni, perficit probationem. Et iuſtus quidem metus dicitur multis modis, ſed præcipuè terror armorum, & minæ capitales: vt in l. ſi donationis.C. quod met. cauſ. & ſcribit Alexand. in conſ.156.nume.4.& 5.volum.5. & paſſim vbique tradunt Doctores,& in ſpecie Rapha. Fulg.in conſi. 191.numer.1.& infrà,& Pariſ.in conſ.53.nume.51. & infra,volum.4.& in conſil.60. numer. 12. & infra eodem volum.& alibi, & latè Thom. Gram. in deciſio.5.& Didac. in epitom. de ſponſalib. & matrimo. in 2.parte.cap.3.§.4.num.2.& infra.qui etiam num. 8.hoc dicit relinquendum eſſe arbitrio iudicis,quod ſcribit etiam Ripa in c.cum M.nu.93.de conſtitu.& Tiraq.in l.ſi vnquam,in verbo,omnia.num.30.verſi. quis metus.C. de reuoc. donat. Et quidem iudex ex variis cauſis, & perſonis variè conſtituet, iuxta.l.in
7 fundo.ff.de rei vendica.cum concord. Vnde † etiam minor metus terret mulierem, quàm virum.Gloſ. in c. cum locum. de ſponſalib. Abba.in c. cauſam matrimonij,nu.2.de offi.de lega.& in c.pen.nu. 8. in fi. de iis,quæ met.cauſ.Tiraq. qui plura adducit,in tracta.de legib.connubialib.in lege nona.num. 121. Et quidem iuſtus metus in muliere dicitur, qui caderet in conſtantem mulierem.Calde.in conſ.6.numer. 3. ſub ti.de iis,quæ met.cauſ.Aret.in conſ.24.numer.7. Ruy.in conſ.98.num.24.vol.1.& in con. 170.nu.16. eod.vol.& in conſ.60.num.18.volu.3.Pariſ. in conſ. 65.nu.21.volu.4.Boër.in deciſ.100.nu.2. & declarat Didac.in epitom.de ſponſalib.& matri. in 2.parte,c. 3.§.4.num.9.

Et hæc de coniecturis, quæ reſpiciunt ſubſtātiam teſtamenti,hoc eſt voluntatem teſtatoris,dixiſſe ſufficiat:nunc ſequitur videre de iis coniecturis,quę reſpiciunt ſolennitatem.

De coniecturis,quæ reſpiciunt ſolennitatem teſtamentorum. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum factum ab eo,qui habet merum & mixtum imperium præſumitur ab eo inſinuatum.*

2 *Signum curiæ appoſitum in teſtamento præſumitur ſciente teſtatore appoſitum.*

3 *Teſtamentū nocte fieri poteſt,ſed ſine luminibus non valet.*

QVAMVIS ſolennitas teſtamenti poſſit etiam dici forma ſubſtantialis, propterea quòd ſi ea non ſit adhibita,teſtamentum non valet,nec poteſt effectum ſortiri, vt ſuperiùs dictum fuit, tamen ſolennitatem à ſubſtantia diſtingui tradit Alcia.libr. 5. paradox. ca. 16. aliamque ſolennitatem eſſentialem, aliam probationis eſſe,docet etiam Bartol. in l. cum quis,nu.11.C.de iur.& fac.igno.& Areti.in l.2. in prin.nu.4.verſi.ſecunda quæſtio,de verbo. oblig. & aliam pertinere ad eſſentiam, aliam ad formam, aliam verò poſt actum formatum poſſe interuenire, ſcribit Ange.in conſ.36.nu.1.& infra. Quamobrem ſeparatim de coniecturis, quæ reſpiciunt ſolennitatem teſtamētorum diſſerere commodius viſum fuit, quamuis etiam formam, & conſequenter ſubſtantiam teſtamenti ſecundum aliquam ſignificationem eas reſpicere non temerè quis dixerit.

1 In† primis autem admonendi ſumus,ſi teſtamentum ſine ſolennitatibus factum ſit ab eo,qui in loco conditi teſtamenti habeat merum & mixtum imperium,præſumitur à ſe ipſo inſinuatum,quia eſt actus voluntariæ iuriſdictionis,& ideò valet, per.l.omniū. C.de teſt.& ita cum res de facto incidiſſet,conſuluerunt Bar.& Franc.Piſanus in teſtamento condito ab Illuſtr. quodam viro ab Vrſinis,vt refert, & ſequitur Bal.in l.ſancimus.in prin.nu.6.C.de donatio.

2 Sciendum†eſt etiam,ſignum curiæ appoſitum in teſtamento intelligi appoſitum ſciente teſtatore, licet hoc non fuerit expreſſum,vt ex mente Anch.tradit Boër.in dec.240.nu.2.ad fi.

3 Illud etiam notādum puto,† quòd etſi nocte poſſit ſignari teſtamen.l.ad teſtium.§.poſſe.ff.de teſt.tamen ſi nocte factum fuerit teſtamētum abſque luminibus non valet,quia non caret ſuſpicione falſitatis. argu.l.1.§.tria lumina.de vent. inſpicien. & quia, vt teſtamentum valeat,teſtes debent conſpicere,& cognoſcere teſtatorem. lege,ſi non ſpeciali,& ibi Bald. & alij notant.C.de teſta.& ita in terminis,quòd nocte factum teſtamentum abſque luminibus non valeat,conſuluit Iaſ.in conſ.50.nu.1.volu. 3. & Dec.in conſ.354. num. 1. & nouiſſimè ſequitur eximius iuriſc.dominus Tiberius Decian. in conſ. 65.num.20. volum.2.cuius memorabilia reſponſa, cum hæc typis excuderentur,ſunt promulgata.

Teſtamentum an ſolenne præſumatur. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentū præſumitur ſolenniter factum, quod limitat.*

2 *Teſtamētum factum à Cardinale,vel alio prælato,an præſumatur factum ex permiſſu Pontificis,& numer. 5. Clerici non poſſunt ſine licentia teſtari de iis,quæ per eccleſiam ſunt adepti,& de quibus poſſint,remittit.*

3 *Cardinalis poteſt teſtari de eo ſtipendio,quod ei conceditur intuitu galeri.*

4 *Clericus de patrimonialibus liberè potest testari, & ideo si habet licentiam testandi, intelligitur de bonis ab ecclesia acquisitis, ibidem.*

1 GENERALITER † autem traditum est, coniecturam in dubio pro testamento capi oportere: vt solenniter factum videatur, & qui dicit non solenne, vel non iure factum, probare debet. l. si post diuisioné, & ibi Gloss. 2. & Bart. nu. 5. & Bal. nu. 1. & Ias. nu. 2. & alij. C. de iur. & fact. igno. Alcia. in l. 2. nu. 29. C. de bono. possess. secund. tab. Adde, quòd solennis in dubio voluntas defuncti fuisse præsumitur, Glos. in l. 1. C. de fideicomm. & pro testamento præsumitur, l. si scriptum. & ibi Bart. C. de probatio. & qualitercunque possit tolerari, pro eo præsumitur. Bal. per illum text. in l. 2. numer. 3. C. de edict. diui Adria. toll. Sed hoc sanè intelligitur, nisi aliqua ex parte sit vitiatum, vel ex inspectione vitium appareat. l. vlt. eo. tit. de edict. diui Adria. toll. & hoc Barto. etiam expressit in d. l. si post diuisionem, nu. 5. & ibi Bald. nu. 2. qui etiam in rep. l. 1. nu. 56. C. de sacrosan. eccles. dicit, quòd testamentum præsumitur solenne, si habeat figuram testamenti, aliud est, si non habet figuram testamenti. Idémque scribit Dec. in consi. 11. quòd testamentũ prę̨sumitur perfectũ, & soléne, quando habet debitã formam: idémque sensit clarissimus collega meus D. Ioan. Ceph. in cons. 138. nu. 11. quòd s. testamẽtũ præsumitur solenne, nisi vitiũ extrinsecus appareat.

Accedit etiam, quòd testamentum præsumitur solenne, quatenus ex verbis colligi potest, sed in eo, quod est sub silentio prætermissum, solennitas non præsumitur, Bald. in ca. cum in iure. nu. 6. versiculo quæro quid in testamentis. de officio deleg. per not. in l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3.

2 Vnde † bellissimè quæritur, an testamentum factum à Cardinale vel alio prælato intelligatur factũ ex permissu summi Pontificis, quę solennitas est necessaria ad hoc, vt de reditibus beneficiorum ecclesiæ possit disponere, cum clerici de iis, quæ per ecclesiam sunt adepti, testari nõ possint. c. cum in officiis. c. ad hæc. c. quia nos. ca. relatum, secundo, de testam. adeò vt Ioan. Crot. dixerit in l. omnes populi. nu. 51. versi. 24. de iust. & iur. non valere statutum vel consuetudiné: vt clerici possint de fructibus beneficiorum testari, quam rem ego in præsentia non discutio, quia hoc mei propositi non est: sed quibus de rebus clerici possint testari explicat Bal. in consi. 448. nu. 3. in fi. vol. 1. & in consi. 313. vol. 2. Paul. Castr. in l. nemo. nu. 2. in fi. C. qui testa. face. poss. Ioan. de Anna. in consi. 88. vbi latè Bologn. in addit. declarat, & Alexand. in consi. 116. nu. 5. vol. 7. Abb. in c. 1. & in c. cum in officiis. nu. 2. & infrà de test. & latissimè in c. cum esses. nu. 21. & infrà, & in c. relatum. 2. nu. 10. in c. requisisti, nu. 13. ad fi. eo. tit. quibus in locis de cõsuetudine etiam disserit, & Franc. in ca. vlt. nu. 10. de officio ordi. Matthæ. de Afflic. in c. 1. §. his cõsequẽter. nu. 3. hic fin. lex. deinde consue. regn. incip. & de consuet. loquitur nu. 8. & nouissimè tractat Dida. in d. c. cum in officiis. nu. 5. cum pluribus sequ. de testa.

3 † & in specie quidem Cardinalis non prohibetur testari de eo stipendio, quod ei à Romano Põtifice cõceditur intuitu galeri Cardinalitij: cum id non tribuatur ratione alicuius ecclesiæ, sed contemplatione personæ ipsius Cardinalis, qui ipsum Pontificem in regimine ecclesiæ consilio & industria adiuuat: vt scribit Didac. in c. 1. num. vndecimo in finem de testam.

4 Illud † etiam in dubium non venit, quin facultas testandi concessa prælato intelligatur de bonis ab ecclesia acquisitis, nam de patrimonialibus suo iure potest liberè testari. ca. 1. cap. quia nos. de testamen. & c. sint manifesta. 12. quæ. 1. & hoc ita tradit Fely. in c. 1. nume. 8. circa prin. de rescript. Iacob. de Nigr. in l. 1. num. 40. de officio eius, Didac. in d. c. 1. nume. 3. de testam. vbi etiam dicit, clericũ non teneri in patrimonialibus ecclesiã sibi hæredem instituere, sed quemlibet posse eligere.

5 Nunc † autem ad propositam quæstionem ex facto consultus respondit Areti. in consi. 36. in princ. quòd si apparet testamentum antiquum, alicuius Cardinalis, præsumitur factum ex permissu Pontificis. Idémque pro eodem testamento respondit Alex. in consi. 101. nu. 3. vol. 7. & illud testamentum conditum fuit à Ricardo Senensi Cardinale, qui fuit vnus ex cõpilatoribus sexti libri Decretaliũ, quam etiam opinionem simpliciter sequitur Dec. in consi. 409. nu. 9. & Iason in l. sciendum, nu. 16. in fi. de verbo. oblig. & in l. qui aliena, in princ. nume. 37. de acquire. hæred. & Alb. Bru. in tracta. de format. fol. 80. col. 2. versi. in ista varietate, & And. Tiraq. de legib. connu. in Gloss. 5. num. 40. & Crau. in tract. de anti. tem. in 3. parte, nu. 31. sed Fely. dubitat, an hoc verũ sit, quòd s. consensus Pontificis præsumatur, in c. sicut. nu. 44. vers. propterea. de senten. & re iud. & tuetur, vt tunc habeat locum, cũ testamentum factũ fuit in curia Rom. Pontificis, & hoc notorium fuerit, atque ita Ruy. etiam restringit in consi. 26. nu. 10. in fi. vol. 1. quod etiam sensit in consi. 151. nu. 16. vol. 4. & ita intelligendo sequitur Capyc. in deci. 4. nu. 30. & Gab. in conclu. 1. nu. 48. de præsumpt. li. 1. qui etiam nu. 7. dixit, ex tempore diuturno consensu Pontificis ita demum præsumi, si eius scientia, & patientia probetur verè, vel præsumptiuè: vt Ruy. intelligit in d. consi. 151. num. 16. vol. 4.

An testes præsumantur idonei fuisse. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Testes communi opinione debent esse idonei tempore quo testamentum ordinatur.*
2 *Exceptio, quòd testes nõ erãt idonei, quomodo fieri debeat.*
3 *Qualitas requisita probari debet.*
4 *Sententia lata à iudice excõmunicato valet, nisi probetur quòd habebatur pro excommunicato.*
5 *Præsumptio sufficit pro excipiente.*
6 *Seruus non potest adhiberi testis in testamento, nisi probetur, quòd communi opinione censebatur liber.*
7 *Testes, qui hodie non sunt idonei, an retro præsumantur similiter non fuisse.*
8 *Pauper non repellitur à testimonio, nisi sit vitæ inhonestæ.*

1 TESTES † autem adhibiti in testamento debent esse idonei eo tempore, quo testamentum ordinatur. l. ad testiũ. §. conditionem. ff. de testamen. quod intelligitur sufficere, si idonei communi opinione cẽsebantur. l. 1. C. eodem. tit. §. sed cum aliquis institutione eodem. Et quilibet idoneus præsumitur. l. 2. in princip. ff. de testibus. l. ab ea parte. ff. de probatio.

2 Sed † dubitatur, an excipiens contra testes simpliciter, quòd tempore conditi testamenti non erant idonei, sit audiendus. Et quidẽ Bart. in d. §. conditio-

nem.nu.1.& in d.l.num.4.expresè dicit talem exceptionem non esse admittendam, nisi illud etiam adiiciatur, quòd ita communiter cēsebantur. Et prima ratio hæc est. Nam si communi opinione testes idonei censebantur, testamentum sustinetur d.l.1. & d. §.sed cum aliquis. Idémque tenet Barto.in l.cum lege, nu.2.ff.eo.tit.

Secundò etiam accedit, quòd testis non prohibetur simpliciter esse testis in testamento, sed cum ea qualitate, si seruus cõmuni opinione habeatur. dic.l. 1.& dict. §. sed cùm aliquis. & ita debet suppleri l. qui testamento. §. seruus.ff. de testam.l. Titius.ff.de milit.testam.c.licet causam.& ibi nôt.Abb. de prob.

3 Sed † cùm in aliquo actu certa qualitas exigitur, nõ sufficit actus sine qualitate.l. Fulcinius.§.cũ hoc ibi not.Bart.num.1.quib.ex caus.in poss.ea.Idem Barto. not.per illũ tex.in l.1.§.quod autem, ne quid in flumi. pub. Igitur non sufficit excipere contra testes, quod erant serui, vel infames: sed oportet illud etiam adiicere, quod ita communiter censebantur, & hanc quidem rationem pro opinione Barto.adducit Aretin.in d.l.ad testium, in princ.sub nu. 1. ff. de testam. quam tacito auctore sibi Ias. adscribit in d.l. 1. nu.5. C.de testam.

4 Tertiò † hæc opinio comprobatur, nam qui contra Iudicem opponit, quòd tempore latæ sententiæ erat excommunicatus, debet etiam dicere, & probare, quod habebatur pro excommunicato, cap.ad probandum, de re iud.ibi, excommunicationis vinculo esset publicè innodatus. Bart. in l.si arbiter.C. de sent. & interlo. omn. iud. & tradunt Ioan. And. Ant. de But. & Abb.in capit.fraternitatis, de testib. Quod autem de Iudice dicitur, multo magis videtur in testibus recipiendum: quia multo facilius alius Iudex potest inueniri, qui sit idoneus, quam alij testes legitimi, & ideo multò facilius repellitur Iudex, quam testis. Glos.1.in c.insinuante.& ibi Inn.de off. deleg.& per hanc rationem Ias.in d.l.1. sub nume.5. in sententiam Barto. videtur esse procliuior.

Verùm hæc sententia Bart. frequentissimo Docto.calculo reiicitur: nam contrarium tenet Bald. in dict.l.1.C.de testam.nume.8. Raph. Fulgós. sub nu. 7.Paul.Castr.nu.5.Rom.num.9.qui refert idem sensisse Franc.de Rampo.quam etiam sententiam sequitur Alex.idem.nu.2.& Corn.num.6.& Ias. nume. 4. dicit, omnes Modernos tenere contra Bartol. ipse autem vacillat. hanc etiam opinionem contra Bart. tenet Imo.& Raph. Cuma. & Paul. Castr. num.1.in d.l.ad testium.§.conditionem.ff.de testam. & sequitur Aret.in prin.legis, col.1.

5 Et hæc † contraria sententia habet rationem. Nam satis est, vt exceptio contra testes concludat, excipientem habere fundamentum veritatis. capit. præsentium.§.testes.de testi.lib. 6. nam si testes non erant idonei, præsumuntur ita fuisse existimati, quemadmodum se res habuit, neque enim error præsumitur.l.si adulterium cum incestu.§. Idem Pollioni, ibi, vtique si error allegetur.ff.de adul.& not.in l. errore. C. de testam. Quinetiam in dubio pro regula præsumitur. Bart.in l. quoties si quis cautio. & in l.2.in princip. si quis in ius voca. non ier. & not. in Rub.de reg.iur.lib.6. Vnde quando obiicitur cõtra testes, quod sunt tales, qui tempore testamenti non potuerint adhiberi, sufficit, si regulariter probetur: nam satis est excipientem habere præsumptionem pro se. l. omnes. §. Lucius. ff. de iis, quæ in fraud. credito. Qui autem nititur ex iure speciali, debet illud probare, vt not.in l. Diuus. ff. de testam, milit.& Glo.in Clem.vltim.de rescript.ex quo sequitur, quod ei incumbat onus probandi, qui ex eo nititur testamentum sustinere, quod testes adhibiti, qui regulariter non admittuntur, communi opinione censerentur idonei tempore conditi testamenti: nam quilibet debet probare fundamentum suæ intentionis.l.in exceptionibus.ff.de probation.

Neque obstat d.l.1.C.de testa.in qua fundamentum Bart.consistit.quia respondent Franc. de Ram. Paul.Castr. Roma. & alij, quod illa non est formula exceptionis, sed replicationis, & probat Corne. quia forma exceptionis non esset, quod testes liberi censebantur, sed quod putabantur serui, & ita ille text.bellissimè retorquetur, vt is, qui producit testamentum debeat replicare, & probare, quod testes adhibiti communi hominum opinione censebantur idonei: non enim hoc præsumitur, si excipiens

6 probauit, eos inspecta veritate non fuisse idoneos.

Ad † secundum argumentum respondet Aret. in d.l.ad testium.in princ.sub num.1.quod lex non requirit, seruum haberi pro seruo: vt à testimonio repellatur, sed sufficit simpliciter eum seruum esse, nisi pro libero habeatur, potest enim contingere aliquem verè seruum esse, & tamen nec pro libero, nec pro seruo haberi: quia homines illius prouinciæ

3 eius conditionem ignorant, vel dubitant, vel alij affirmant, alij autem negant, eum liberum esse: quo casu, licet non probetur, eum pro seruo communiter habitum fuisse, dubium non est, quin repellatur à testimonio, si tempore conditi testamẽti verè fuit seruus, per dict.l. qui testamento.§.seruus.ff. de test. cui non refragatur dict.l.1. C. eo.tit.quia loquitur. quando seruus communi hominum opinione censebatur liber. Vnde apparet, quòd lex simpliciter, & absolutè, siue regulariter ad repellẽdum testem non requirit, nisi qualitatem seruitutis. Igitur qui probauit testem esse seruum, satis intelligitur probasse, eum idoneum non esse, nisi ex aduerso probetur, quod is pro libero habebatur. dict.l.1.Cod. de testa.

Tertiò non obstat, quod iudex non repellitur, nisi sit publicè excommunicatus.d.ca. ad probandum de sent. & re iud. quia quod attinet ad vitium excõmunicationis, idem potest dici in teste, vt sentit Are. in d.l.ad testium, sub nu. 1.& Ias. animaduertit in d.l. 1.nu.6.vers.aduerte etiam. C.de testam.sed aliud est in exceptione infamiæ, & seruitutis.

Præterea cum testamentum fiat animo deliberato, & testes debeant esse rogati.l. hæredes palam.§. in testamen. ff. de testa. l. hac consultissima. in prin. C.eod.tit.nõ potest dici quod alij testes idonei non potuerint inueniri, nam illa ratio potest admitti in testibus fortuitis, & in casibus, in quibus testes non conuocantur, ne probationum facultas constringatur, vt l.quoniam.in fi.de hæret.& Manichæ. Quare veritus est, testes qui à lege reprobantur, non censeri idoneos fuisse, nisi communi opinione probetur, quod idonei censebantur, vt ex prædictis patet.

7 Rursus † autem quæritur, an sufficiat probare quod hodie, cum excipitur, testes non sint idonei, vt retro præsumantur tunc temporis, quando conditum est testamentum, non fuisse idonei. Dicet aliquis sufficere, quia ex statu præsenti præsumitur in præteritum.l.non est, & ibi not. Gloss. ff.de probatio.l.3.C.eod.tit.sed ex diuerso contrarium videtur defendi posse, quia qui ex tempore nititur, debet illud probare. l. matrem tuam, & l.emptorem. C.de probat.& l.cum actum.ff.de negot.gest.Clemen.vlt. de rescript.

Huic

Huic quæstioni respondet Paul. Castr. in d. l. ad testium. §. conditionem, nu. 2. ff. de testam. & ita distinguit, aut dico testes idoneos non esse, & de tempore testamenti non facio mentionem, & tunc exceptio non concludit, nec probatio eos repellit, quia non sequitur, testes nunc idonei non sunt, ergo tempore conditi testamenti nõ fuerunt idonei: cum hoc à me nõ fuerit pronuntiatum. arg. l. si adulterium. §. Idem Pollioni. ff. de adulter. Barto. in l. cum quid, nu. 13. & infrà. ff. si cert. petat. Aut dico tempore conditi testamẽti testes nõ fuisse idoneos, & ad hoc probãdũ produco capitulum, quod hodie non sunt idonei, vt ex hoc tempore retrò præsumantur non fuisse idonei tempore testamenti, & tunc aut nego aliquam qualitatem, quæ solet communiter inesse à natura, veluti si dicam, eos fuisse dementes, vel infames, & tunc non sufficit probare, eos hodie sanæ mentis non esse, vel infamia notatos, vt retrò tales præsumantur fuisse, iuxta doctrinam Bart. in l. 2. ff. de bon. poss. infa. furio. Nam regulariter quilibet præsumitur compos mentis. l. ne codicillos. C. de codicill. cum concord. & quilibet præsumitur integer vitæ, scelerisque purus. l. omnimodo. C. de inoffi. testam. l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re milit. cum cõcord. addi. per Ange. in consi. 309. numer. 3. Aut verò nego id, quod naturaliter non consueuit hominibus inesse, sed ex accidenti, veluti si dicam aliquem non fuisse diuitem vel soluendo, & probo eum hodie diuitem non esse, soluendo non esse, & tunc ex statu præsenti oritur præsumptio in præteritum. d. l. non est. ff. de
8 probatio. & l. 3. C. eo. † Nec propterea Paul. Cast. voluit dicere, solam exceptionem paupertatis testem repellere, neque enim pauper remouendus est, nisi sit inhonestæ vitæ. Alex. in consi. 149. nume. 6. vol. 5. quod latè explicat Aret. in consi. 13. num. 16. & plerique alij, sed quia ad rem nostram hoc nõ facit, longius non est insistendum.

An testes præsumantur rogati. Titulus XI.

SVMMARIVM.

1 *Testes in testamento saltẽ generaliter debent esse rogati.*
2 *Testes non sunt de forma substantiali testamenti.*
3 *L. si vnus. C. de testam. declaratur.*
4 *Testes sufficit à quocunque etiam hærede, præsente tamen & patiente testatore, esse rogatos.*
5 *Testes an possint rogari in cõtinenti post absolutum testamentum, vel factam hæredis institutionem.*
6 *Testes descripti in testamento non præsumuntur rogati, quod limitatur num. 9. & infrà.*
7 *Solennitas extrinseca non præsumitur, quod limitatur sub num. 21.*
8 *Testes qui deponunt se fuisse præsentes testamento, non probant, nisi dixerint se fuisse rogatos.*
9 *Testes qui se subscripserunt, præsumuntur rogati, quod limitatur: item num. 10. opponitur, & soluitur.*
10 *Testes, qui patiuntur se describi in testamento, præsumuntur rogati, quod declaratur.*
12 *Testes præsumuntur rogati, quando notarius scripsit præsentibus talibus testibus adhibitis, vel vocatis, quod aduersus Butigel. tuetur nu. 13.*
13 *L. Hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testamen. declaratur.*
14 *Rogari cur debeant testes in testamentis.*
15 *Testes præsumuntur rogati, si notarius scripsit, præsentibus talibus, &c.*
16 *Testes an præsumantur rogati, quando testator & notarius sunt periti, & sunt instituti, qui verisimiliter debent institui.*
17 *Testes rogati an præsumantur, si in præcedentibus testamentis positis in libro vel in filza dicitur, præsentibus rogatis.*
18 *L. si quis ex argentarijs. §. si initiũ. ff. de eden. declaratur.*
19 *Extensio non fit, quando lex procedit per præsumptionem.*
20 *Extensio fit ab eadem, pari vel maiori ratione.*

1 INTER cætera, † quæ in testamentis ordinandis necessario requiruntur, testes etiam debent esse rogati. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testam. l. hac consultissima. in princ. C. eod. tit. Authent. rogati. de testib. institut. de testamen. in princip. & §. vltim. l. diuus. ff. de milit. testamen. Nec tamen est necesse eos rogare, vt intersint testamento tanquam testes, sed sufficit eos rogari, vt intersint testes in genere, vt no. Aretin. post Bald. in l. Domitius Labeo in secundo notab. ff. de testamen. & testes ad solennitatem testamenti pertinere, probatur ex l. vlti. versi. cum enim.
2 C. de fideicommiss. & † numerum testium non esse formam, solennitatem testamenti, tradit Bald. in repet. l. 1. numer. 34. C. de sacrosanct. eccles. Idémque in l. 1. §. eum qui. ff. de constit. pecu. dicit, numerum testium non esse formam substantialem, sed accidentalem, quam etiam idem Bald. solennitatem extrinsecam appellat in l. si veritas. nu. 11. C. de fideicom. id quod latè discutit Aret. in d. l. hæredes palam. col. 4. versi. ad secundum dictum. ff. de testamen. & l. nemo potest. colum. 2. & 3. de lega. 1. & ibi Ias. nu. 17. & in secunda lectu. nume. 21. & Rip. num. 35. & infrà. & Ioann. Anni. num. 144. & infrà, & Ias. in l. cum quis, nume. 11. C. de iur. & fact. ignor. & mihi rationabiliter videtur posse dici, numerũ septem testium non esse formam substantialem testamenti, propterea quòd à lege, vel consuetudine substantialis forma mutari nullo modo potest: vt colligitur ex l. vltim. C. de testamen. milit. coniunct. l. 1. ff. de testamen. At nemini dubium est, numerum septem testiũ à lege, & consuetudine posse augeri & minui. l. vltim. C. de testamen. & l. Diuus. ff. de testamen. milit. & l. milites. C. eod. tit. Igitur numerus septem testium non potest intelligi forma substantialis.
3 Nec † obstat l. si vnus. C. de testamen. quia probat oppositum, quòd numerus testium pertineat ad solennitatem iuris. Item potest dici, quod deficiat testamentum, si vnus ex septem testibus defuerit: quia legitimè probari non potest, iuxta l. duo sunt Titij. ff. de test. tute. Potest enim admitti, quod sit forma substantialis inducta à iure ciuili, quæ ab alio iure ciuili potest submoueri, non tamẽ est forma substantialis iuris gentium, quæ dicitur perpetua & immutabilis. §. sed naturalia. institut. de iur. nat. gent. & ciuil. eas obligationes. ff. de c. diminut. & colligitur ex d. l. vltim. C. de testamen. milit.

Quæritur autem, an testes adhibiti in testamento intelligantur fuisse rogati, si non fuerit hoc ex-
4 pressum in testamento. † Neque omittendum est, satis esse, si testes à quocunque fuerint rogati, Rimi-nal. senior in consi. 254. num. 18. Soz. senior in consi. 229. nume. 3. volum. 2. Idémque in l. si quis ita. nu. 3. de reb. dub. scribit sufficere ab extrane oteste svocari & certiores fieri, vt fuit responsum ab omnibus Doctorib. Italiæ. sed tamen sunt, qui hoc intelligunt verum esse præsente testatore, & patiente, quia tunc ipse testator hoc mandare intelligitur. Testes enim

debent esse rogati à testatore, vel ab alio, qui fungatur vice ipsius testatoris. Alexand. in consil. 47. num. 5. volum. 2. & in consil. 33. numer. 16. vol. 3. Cornel. in consi. 176. num. 6. volum. 3. Ias. in l. sciendum, nu. 43. de verb. oblig. & in l. serui electione, nu. 40. 41. de leg. 1. & ibi Alcia. nu. 7. versi. vnde arguitur. Gvald. in tit. de testa. ordi. caut. 8. num. 1. Sozin. iun. in consi. 178. num. 4. volum. 2. Craue. in consi. 117. nume. 21. quod Alcia. in consi. 111. num. 10. lib. 9. intelligit, etiam si fuerint testes rogati ab hærede, & hoc expressè etiam scribit Rimin. seni. in d. consi. 254. num. 19. dicens, quòd si necessarium sit, testes rogari à testatore, sufficiat, eos ab hærede rogari, præsente & patiente testatore. Item † sufficit, eos rogari in continenti perfecto, atque absoluto testamento, Bald. in l. vltim. num. 9. C. de fideicom. quod dictum Ias. putat esse sing. in l. principalibus, num. 4. versi. inter cætera. ff. si cert. pet. & in l. edita nume. 15. versi. sexto facit. C. de eden. & hoc quidem valde notandum esse scribit in repe. l. admonendi, nu. 227. in fin. & 228. ff. de iureiur. & sequitur And. Tiraquel. de retra. conuent. §. 1. in Gloss. 5. nume. 9. & vlti. & & tradit idem Ias. in l. serui electione, numer. 42. de lega. 1. & in repetitione l. 1. numer. 22. de summa Trinit. & in l. sciendum: numer. 43. versic. & etiam sufficit. de verbor. oblig. & Corn. in consi. 7. nume. 3. volum. 4. sed contrarium firmiter tenet Sozin. sen. in consi. 229. nume. 9. versi. 5. etiam aduertendum est volum. 2. dicens Bald. in d. l. vlt. C. de fideicom. non benè loqui, & hanc contrariam opinionem sequitur etiam Sozin. iun. in consi. 183. numer. 37. volum. 2. per d. l. hæredes palam. §. in testis. ff. de testam. dicens, quòd si testes fuerint rogati post factã hæredis institutionem, testamentum non valet.

6 His autem explicitis, & intellectis † ad propositam quæstionẽ ex communi Doct. schola respõdeo, si notarius simpliciter scripserit, testamentũ factum esse præsentibus testibus infra scriptis, non intelligi eos fuisse rogatos, vt tenet Specu. in tit. de teste. §. 1. aliàs circa princip. num. 94. & Dyn. in l. hæredes palam. §. in testamentis. & ibi Barto. sequitur num. 5. & Bald. in princ. & in l. Diuus, in 5. notab. ff. de testam. milit. Idémque tenet Cyn. in l. hac consultissima, in princ. C. de testam. qui etiam refert Dyn. ita consuluisse, quam etiam opinionem sequitur Bartol. in l. sciendum. numer. 10. de verb. oblig. qui etiam refert Dyn. contrarium sensisse, & Specu. in loco superius citato variasse: sed non animaduertit, eum nume. 92. differere, & nume. 94. concludere, & hæc opinio secundum omnes habet illam rationem, † quia hęc est solennitas extrinseca, quæ non præsumitur. l. quæcunque. §. vltim. ff. de pub. act. & Paul. Castr. in d. l. hac consultissima, in princip. numer. 2. scribit, quòd omnes hoc dicunt, quod communiter etiam esse receptum testatur Bald. in consi. 476. nu. 6. in fin. vol. 1. & sequitur Sozin. sen. in consil. 101. num. 4. versic. 2. volum. 3. Corn. in consil. 68. numer. 11. volum. 1. & in consi. 308. nu. 4. vol. 3. & Alex. qui dicit comm. in consi. 70. nu. 20. vol. 2. & in consi. 153. numer. 11. eod. vol. Idémque communem dicit, & sequitur in l. sciendum, nu. 40. de verb. oblig. quam etiam comm. opinionem, & veram attestatur Aret. ibidem nume. 13. & in d. l. hæredes palã. §. in testamentis, post principium, versiculo in Glo. ff. de testam. & Andr. Barb. in consi. 32. nu. 19. vol. 1. & Iaso. qui etiam com. esse asserit in d. l. sciendum, num. 36. & Boe. qui etiam affirmat ita communiter teneri, in decisio. 34. num. 2. & 4. & secundum omnes ita concludit Ias. in d. l. hac consultissima, nu. 2. C de testa. & com. attestatur, & sequitur etiã Ruy. in cons. 8. nu. 11. vol. 3. Ex hoc † autem deducitur, quòd si testes examinati deponant, se fuisse præsentes quando talis fecit testamentum in tali forma, non probant legitimè factum esse testamentum, nisi etiam dixerint, se fuisse rogatos, quia potuissent esse fortuiti, vt in specie tradit Paul. Cast. in d. l. hac consultissima, in princ. num. 2. C. de testa. quod tamen intelligit, quando nõ fuit conscriptum testamentum.

9 Cæterùm † hæc communis sententia debet restringi, & primò, vt locum non habeat, quando testes se subscripserunt, quia ex sola subscriptione prẹsumuntur rogati. Barto. in l. sciendum, numer. 14. de verb. oblig. & in l. Domitius, num. 2. ff. de testa. Bald. in d. l. hac consultissima, in princ. nu. 2. C. de testa. & in d. l. hæredes palam. §. in testamentis, in princip. & ibi Aret. in versi. in Gloss. dicit, hoc communiter teneri. Idem etiam tenet Imol. in d. l. Domitius, & in l. 1. in princip. nu. 7. versi. sed tu dic. ff. de hæred. institu. & Raph. Fulg. in d. l. hac cõsultissima, in prin. nu. 3. dicens se hoc à Doctore suo audiuisse, quam etiam limitationem tradit Alex. in d. l. sciendum, nu. 37. & Ias. nu. 42. dicens, quòd cum Bart. tenent cæteri indifferenter, & sequitur But. nu. 49.

Sed hæc limitatio debet intelligi secundum Imo. in d. l. Domitius, & Raph. Fulg. in d. l. hac consultissima, nu. 3. & Alexand. in d. l. sciendum, nu. 38. & Butig. d. nu. 49. vt procedat, quando testes se subscripserunt, sciente & patiente testatore, arg. l. qui patitur. ff. mand. & Alexand. dicit hoc esse ex mente Bartol. qui etiã expressit: quia quærit, quid si testes subscribant præsente testatore, quam declarationem veram dicit Butig. & penè indubitatã, quia si testator ignorat, testem subscribere, sicut ignorans verè non potest rogare, ita non potest sumi coniectura, quòd fuerit testis rogatus ab ignorante, arg. l. qui ad certum. ff. loca. & in simili not. Bart. in l. item quæritur. §. qui impleto. in prin. eod. tit. In dubio autem subscripto præsumitur facta sciẽte testatore ex eo, quod notarius debet publicare, & legere testamentum coram testatore: vt Alex. scribit in d. l. sciendum, quod tamen Butig. eod. nu. 49. ineptè dictum putat, quòd testator in dubio hoc scire prẹsumatur, quia imò per rationem suprà dictam scientia testatoris ex ipso instrumento manifestè probatur.

10 Verùm † contra suprà dictam communem limitationẽ, à qua nemo dissentire videtur, insurgit Ias. in d. l. sciendum, num. 42. & contrarium tenet fortissima, (vt ipse inquit) ratione. Nam expeditum est, & indubitatum, in testamentis præsertim in scriptis testes rogatos esse oportere. d. l. hac consultissima, in princip. C. de testamen. cum concor. Atqui in testamento in scriptis testes debent necessariò se subscribere, alioquin testamentum non valet. d. l. hac consultissima, in princip. & §. 1. instit. de testamen. & l. vltim. in fi. C. codicill. Igitur si sola subscriptio facit, vt testes præsumantur rogati, frustra requiritur, quòd in testamentis sint rogati, & subdit Ias. quod hanc opinionem contra Bart. tenet Specul. & Ioan. And. licet non adducant suprà dictam rationem, in tit. de test. §. 1. in pen. col. in versi. quid ergo si dicatur in testamento, in fi. aliàs est circa princ. nu. 93. & infrà.

Sed ego considero, quòd prædicta ratio non concludit, quia generaliter traditum est, quòd in testamentis testes debẽt esse rogati, & fieri potest vt quis subscribat, nec sit rogatus, & si constiterit, eũ nõ esse rogatum, testamentum est nullum. Item si testis sub

ſubſcripſerit ignorante teſtatore, non poteſt intelligi rogatus, vt proximè dictum fuit. Item ſi præſente, & inuito teſtatore ſubſcripſerit, & hoc probetur, pluſquam manifeſtum eſt, ſolennitati non eſſe ſatiſfactum, & teſtamentum non valere. Igitur nõ ſequitur, teſtis eſt ſubſcriptus, ergo eſt rogatus, ſed ita ſequitur ex præſumptione iuris, quæ habetur pro veritate, donec contrarium probetur, iuxta.l. penulti. cum Glo.ff.de proba.teſtis præſente teſtatore, & patiente eſt ſuſcriptus, ergo præſumitur rogatus, quæ præſumptio ſufficit. Neque Spec. neque Ioa. And. in loco ſuperius citato contradicunt: quia Specul. expreſsè loquitur, quando in teſtamento dicitur, tales teſtes fuiſſe præſentes, nec dicitur, quòd fuerint rogati, & concludit, quòd rogatio, quæ eſt facti, non præſumitur, ſed debet probari, ſed non loquitur, quando teſtes præſente, & patiente teſtatore ſe ſubſcripſerunt.

11 Secundò † prædicta communis opinio debet reſtringi, vt non habeat locum, quando teſtes patiuntur ſe deſcribi in teſtamento, quia tunc præſumuntur rogati, arg.l.cum oſtendimus.§.vltim.de fideiuſſo.tuto.Bald.in Authen. rogati.num. 1. in fin. de teſtib.idem in Rubr.de fide inſtrumen. num. 18.Paul. Caſtre.in d.l.hac conſultiſſima, in princ.nume.2. C. de teſtamen.& in d.l.Domitius.num.2.ff. de teſtam. Corne.in con.304.nu.4.vol.1.Alexand. in conſi.33. numero 15.volu.3.& in d.l.ſciendum, nu. 39. & ibi Iaſ.num.37.& Butig.num.49.Sozin.ſenior in conſi. 229.num.2. vol.2. Deci.in deciſiuo conſi.11.nume. 17.verſiculo, nam quandoque, & Sozin.iun.in cõſ. 178.nu.4.vol.2.

Sed hæc limitatio mihi videtur dubitabilis, quia communẽ ſententiam deſtruit, quæ loquitur, quando notarius ſcripſit, præſentibus talibus teſtibus: nam præſupponitur, quod paſſi fuerint ſe deſcribi pro teſtibus, & tamen concluſum fuit, eos nõ intelligi rogatos, quia fieri poteſt, vt quis nõ ſit rogatus, & tamen ſe deſcribi patiatur.

Verùm hæc limitatio poteſt ſuſtineri, vt procedat, quando teſtator iuſſit eos deſcribi, vel quando teſtator paſſus eſt eos deſcribi, vt hoc ipſo videatur rogare, arg.d.l.cum oſtendimus. §. vltim. & ita intelligit Paul.Caſtr.in d.l.hac conſultiſſima, in principio.nu. 2.& hoc ſenſit Fulgoſ.ibidem nu.3.verſi.& ego huic ſententiæ acquieſco, ad quod alij non aduertunt.

12 Tertiò † communis opinio debet reſtringi: vt nõ habeat locum quando notarius ſcripſit præſentibus talibus teſtibus adhibitis, vel vocatis. Barto. in d.l. hæredes palam.§.in teſtamentis, numer.4.ff.de teſt. & in d.l.ſciendum.nu.12.& 13.de verbo.oblig.Imo. in l.1.in prin.nu.7. verſ. ſufficit tamen. ff. de hæred. inſt.Pariſ.in conſ.28.num.51.& 53.vol.2.Et quidem ſufficit alterum verbum adhibitis, vel vocatis, vt declarat Ruy.ex mente Bart.in conſ. 12.nu.13.volum. ſecundo, & intelligitur adhibitis, vel vocatis ad hoc, vt expreſſit Bart.in locis ſuperiùs citatis, & Ruy.eo. num.13.Idémque tradit Barto.in l.Fulcinius.§.quid ſit autem, nu.3.quib.ex cauſ.in poſſ.eat.

Sed quamuis hęc limitatio ſit communiter recepta, tamen Butig.in d.l.ſciendum, nu.52.contrariam ſententiam dicit ex ſubtilitate iuris eſſe veriorẽ, per d.l.hac conſultiſ.in prin.coniuncto.§. per nuncupationem.C.de teſt.Nam in princ.dicitur, quòd teſtes debent eſſe rogati, deinde verò in §.per nuncupationem.dicitur, quòd coram teſtibus ſeptem collectis, vt ſuprà, teſtator debet voluntatem exprimere, ponderat autem illud verbum, vt ſuprà, quod debet intelligi, vt.ſ.rogentur, vt ſuprà dictum fuit, ex quo ſequitur, ſolam congregationem non ſufficere.

13 Idem † etiam ad iura contraria reſpondet, & pręcipuè add.l.hæredes palam.§.in teſtamẽtis.ff.de teſt. vbi Bart.dicit hoc eſſe expreſſum, quòd imò ille tex. directò contrarium probat. Nam ponderat, dum dicit, in teſtamentis, in quibus teſtes debent eſſe rogati, quia præſupponit, teſtes adeſſe, & tamen vult, ꝙ debeant eſſe rogati. Nec officit, quòd poſtea ſubiunxit, ſufficere, ſi ſint admoniti ad teſtamentum ſe eſſe adhibitos: quia hoc debet intelligi accedente rogatione, de qua ſuperius locutus eſt, & hoc indubitatè præſupponitur. Nam hoc ſolùm quæritur, an ſi teſtes ſint adhibiti, & rogati ad alium actũ, poſſint eſſe teſtes in teſtamento, & deciditur poſſe, dummodo adhibeantur: hoc autem verbum non ponitur ad excludendum rogationem, quæ præſupponitur, vt ex pręd ictis patet, ſed ad ſubmouendã illã dubitationẽ.

Sed ego primum conſidero, quod teſtes poſſunt adeſſe, quamuis non ſint adhibiti, & conuocati ad teſtamentum, vt ille text.præſupponit, & colligitur ex l.Diuus.ff.de teſta.mili.& §. plane. inſtitut.eo.tit.

Secundò conſidero, quòd ille text.probat cõmunem ſententiam, vt Barto.vult, nam dicit, quod licet teſtes ad aliam rem ſint rogati, vel collecti, ſi tamen ante teſtimonium certiorentur ad teſtamentum ſe eſſe adhibitos, poſſunt teſtimonium ſuum rectè perhibere. Nam euidenter præſupponitur, quod etiam ſi fuerint collecti, & non rogati, & tamẽ facti fuerint certiores, ad teſtamẽtum ſe eſſe adhibitos, teſtamentum valeat. Igitur illud verbũ, adhibitos, ſignificat, eos eſſe rogatos: quoniam, vt ſuperius dixit Iuriſcõſultus, teſtes in teſtamentis debent eſſe rogati. Et quamuis hoc verbum, adhiberi, poſſit etiam intelligi ſine rogatione, vt videtur poſſe colligi ex l. vlti. in fin.C.de codicill. tamen hoc admittitur, quando rogatio non eſt neceſſaria, ſed cum neceſſario requiritur rogatio, & hoc verbum à notario fuerit adſcriptum, vehemens coniectura ſumitur, vt rogatio etiam facta ſit, & hoc modo defenditur hæc communis limitatio, vt procedat ex præſumptione, non ex verbi propria ſignificatione. Nam ſi hoc verbum adhibitis, vel vocatis, ſignificaret propriè, quod eſſent rogati, non eſſet dicendum, quod præſumantur fuiſſe rogati, ſed eſſet certum & indubitatũ, eos fuiſſe rogatos.

14 Huc † etiam accedit, quòd rogitus teſtium nullam aliam ob cauſam requiritur, niſi vt appareat, verba à teſtatore proferri animo teſtandi deliberato, non autem ex ioco, vel blandiendo, & perfunctoriè.l.Diuus.ff.de.teſtame. milit.§. planè.inſtitution.eod.tit.qui quidem animus ſatis demonſtratur, ſi teſtator dixerit iis, qui interſunt, Vos ſitis teſtes ad hoc meum teſtamentum, & ita ſe habet generalis conſuetudo, quia communiter teſtes nõ rogantur, ſed dici ſolet, vos ſitis teſtes, & hoc ſolo intelligantur rogati, & hoc ſufficit vt teſtamentũ valeat, Corn.in conſil.7.num.3.volum.4. & licet Salycet.in d.l.hac conſultiſſima.in princip.nu.1. dixerit, conſuetudinem ſeruare, vt teſtes rogentur, quamuis fuerint conuocati: tamen poſſunt teſtes intelligi rogati, quibuſcunque teſtes verbis fuerint à teſtatore admoniti, vt ſint teſtes, & ita per hoc verbum adhibitis teſtibus, teſtes intelliguntur rogati.l. nullum. cum Gloſſ.de diuort.Corne.d.conſi.7.nume.2. vol. 4.& quòd rogatio teſtium nihil aliud ſit, quàm denuntiatio eis facta vt ſint teſtes, apertè tradit Spec.in tit.de teſte, circa princip.ſeu.§.1.verſic.quid eſt rogare. nume. 94. & quòd rogitus teſtium nihil aliud

sit,quàm ipsorum aduocatio, vel admonitio, Areti. etiam expressit in d.l.hæredes palam. §.in testamentis.colum.2.versi.Vnde quia rogitus.ff.de testam.& testes ideo debent esse rogati:quia si inuiti adhibentur,testamentum non valet.l.qui testaméto.§. vltim. ff.eod.tit.& ibi omnes not.& Abb.in c.2.nu. 16. de iis,quæ met.caus.Ioan.Crot.in l.stipulatio hoc modo concepta,nu.3.de verborum oblig.

15 Quartò † comm. illa sententia debet restringi:vt nõ habeat locum,si notarius scripserit, præsentibus talibus,&c.nam illa dictio &c. includit,quod testes fuerint rogati.Bal.& Salyc.in d.l. hac consultissima, in princ.nu.2.C.de testam.Alexan.in consi.14.num. 16.vol.6.Ias.in d.l.sciendum,nu.38.de verb.oblig.

16 Quintò † debet restringi:vt non procedat, quãdo testator, & notarius sunt periti iuris, & instituti sunt,qui verisimiliter debuerunt institui: quia tũc testes præsumuntur rogati,vt notabiliter tenet Bal. post Odofr. in l.1.circa fin. princ. aliàs in §. mutus.in fin.ff.de hæred.instituen. quod dictum refert & sequitur Aretin.in l.sciendum, nume.13.in fin.de verb.oblig.qui putat ipsum casum esse valde nouum & singularem.

Sed quamuis hæc limitatio videatur rationabilis:tamen eam reprobat Imol.in d.l.in princ.num.7. & Alex.in d.l.sciendum,num.40.quia non reperitur hoc iure expressum,quam etiam ipse Aret.sibi contrarius reiecit in d.l.hæredes palam. §.in testamentis. sub num.11.versi.adde ad materiam.ff. de testamen.vbi dicit,hoc dictum licet sit notabile, cõmuniter non teneri,quod verbum notat Ias.in d.l.sciendum,nu.37.de verbo.oblig.

17 Sextò † prædicta cõmunis opinio debet restringi,vt locum non habeat, quando plura testamenta in aliquo quinterno,vel in eadem charta,vel filza essent conscripta. Nam si in præcedentibus dictum fuerit,præsentibus testibus rogatis, similiter testes descripti in sequenti testamento præsumuntur rogati,vt sensit Bald.nu.3.& Angel.nu.2.in l.patris,& filij. de vulga. subst. per ea, quæ habentur in l. si quis ex argentariis. §. si initium.ff.de eden. & Imol. ibidem in fin.dicit hoc esse valde singulare, & notabile.Idémque refert & sequitur Aret. in d.l.sciendũ. nu.13.versi.3.adde de verb.oblig.

Sed ego considero, quòd prædicti loquuntur, quando fit repetitio eorundem testium: tunc enim intelligitur facta repetitio etiam solennitatis adhibitæ, & consequenter non solùm numeri testium, sed etiam rogitus,quod si alij testes essent descripti, huiusmodi præsumptio, & repetitio, vt rogitus intelligatur,fortè non debet admitti, quia si alij testes sunt descripti, quamuis testes adhibiti in superioribus testamentis sint rogati, non sequitur, quod isti etiam videantur rogati:cum ex diuersis non fiat legitima consequentia.l.inter stipulantem.§.sacrã.versi. sed hæc dissimilia sunt. de verborum oblig. cum similib.

18 Nec † obstant ea, quæ habentur in d. §. si initium, quia possunt admitti: vt habeant locum, quando fit repetitio eorundem testium, vt similiter intelligantur fuisse rogati, vt loquuntur Bald. Angel.& Imol.in d.l.patris, & filij, quoniam repetitio debet fieri cum eisdem qualitatibus, Bartol.in l.in repetendis,de leg.tertio. sed in diuersis personis non debet fieri hæc repetitio, vt dictum est, & text. in d.§.si initium. euidenter loquitur de die vnius rationis,vt intelligatur esse communis omnium aliarum rationum, sed ex eo non infertur, vt si testes vnius testamenti sint rogati, similiter alij testes alterius testamenti intelligantur esse rogati.

Præterea ille text. loquitur, quando initium tabularum habet diem & consulẽ:& tunc ille dies intelligitur esse communis rationibus sequentibus, quia præcisè non refertur ad primam rationem,quæ ratio omnino cessat in testibus vnius testamenti rogatis, & maximè si alij testes simpliciter sint descripti in sequenti testamento.

Hoc amplius ille text. procedit inducendo præsumptionem,quoniam ratio, quæ sequitur sine die, præsumitur scripta eodem die,vt Bart. ibidem intel-
19 ligit nu.19.versi.solutio.† sed lex procedens per præsumptionem non extenditur,etiã in casibus, in quibus aliàs extenderetur.Abb.in cap.vlt.de sponsalib. Ruyn.in consi.112.nu.17.vol. 2. quæ extensio multo magis prohibetur, quando non subest eadem ra-
20 tio,sed minor: † cum virtus extensionis consistat in eadem,pari, vel maiori ratione.l.à Titio, de verborũ oblig.l.illud.ff.ad l.Aquil.l.lege Iulia. §. hoc capite. ff.de rit.nuptiarum.ca. vlt. in ratione sui de translation.Episcop.Aret.in l.secunda,in princip.col. 2. ad finem,de verborum oblig.Fely.in c.at si Clerici.§.de adulteriis.num.12.de iudic.& nunquam fit extensio ad casum magis dubium, quum sit casus expressus, quamuis ratio sit expressa. Alciatus in consi.5.num. 9.lib.9.Craueta in consi.173.nu.13.

Notarius an præsumatur rogatus. Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum à notario scribi non est necessarium.*
2 *Testamentum sine testium examinatione probatur per publicum instrumentum.*
3 *Notarius debet esse rogatus,vt instrumentum publicam fidem faciat,& sufficit rogitus tacitus.ibidem.*
4 *Notarius rogatus præsumitur,quando hoc ipse asserit.*
5 *Notarius qui defunctus est,non præsumitur fuisse rogatus, secundum com.quod limitatur nu.6.& infra.*
7 *Notarius præsumitur rogatus,quãdo scripsit, ego talis subscripsi & publicaui,vel recepi.*
8 *Notarius præsumitur rogatus,quando scripsit, Actum,&c. Idem si dixerit,ego subscripsi &c. numer.9.Idem si in principio protocolli dicitur,Quinternum rogationum. num.10. Idem si testamentum reperiatur inter alia, in quib.scriptum sit,ego talis rogatus.nu.11.*
12 *Notarius non præsumitur rogatus, si nomine proprio subscripsit,non tanquam notarius.*
13 *Notarius præsumitur rogatus, quando nulla alia solennitas instrumenti substantialis deficit.*
14 *Instrumentum debet in dubio sustineri.*
15 *Officium notarij publicum est.*
16 *Mandatum præsumitur testatoris si eo præsente, & patiente not.scripsit testamentum.*
17 *Culpa abesse præsumitur.*
18 *Præsumitur quod frequentius contingit,& quod fieri cõsueuit.*
19 *Officialis publicam habet pro se præsumptionem.*
20 *Notarius sapiens præsumitur.*
21 *Periurium non præsumitur aliquem commisisse.*
22 *Factum non præsumitur,sed limitatur.*
23 *Negatiua probatur per inspectionem scripturæ.*
24 *Notarius ex pluribus simul iunctis coniecturis præsumitur fuisse rogatus.*
25 *Notarius an præsumatur rogatus,si hoc ipse neget.*

HIS

HIS, quæ ſuperius de teſtibus diximus, conſequens eſt, vt videamus, an notarius, qui ſcripſit teſtamentum, in dubio intelligatur fuiſſe rogatus à teſta-
1 tore. † nam licet non neceſſarium ſit à Tabellionibus conſcribi teſtamenta, ſiue fiant in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis, vt colligitur ex l. hac conſultiſſima. C. de teſtam. & §. vltim. inſtit. eod. tit. tamen vſu receptum eſt, vt plerunque à Tabellionibus teſtamenta conſcribantur, etiam ſi fiant per nuncupationem, & ſine ſcriptis, quo caſu ſcriptura non intelligitur ad ſubſtantiam adhiberi, ſed ad faciliorem probationem, iuxta l. contrahitur. ff. de pignor. &
2 hypo. & † ſine alia teſtium examinatione & depoſitione teſtamentum probatur per publicum inſtrumentum, Gloſſ. communiter recepta in l. hæredes palàm. in princip. ff. de teſtamen. & in l. vltim. C. de fideicom. & in l. 2. quemadmodum teſta. aper. Bald. in l. 1. nu. 15. C. de teſtamen. qui poſt Gloſſ. vltimam atteſtatur, ita conſuetudine receptum eſſe. Idemque atteſtatur Signor. in conſilio 66. numer. 1. verſiculo item habet formam, & ita affirmat etiam Corn. in conſilio 319. num. 2. volum. 1. dicens communem hanc eſſe opinionem, & à cóſuetudine approbatam, quod Soz. etiam ſenior atteſtatur in con. 129. num. 4. in fi. vol. 2. & Matth. de Afflic. in deciſ. 166. num. 2. & ita etiam tenet Raph. Fulgoſ. in conſ. 66. numer. 1. & Abb. in c. vlt. nu. 9. in fin. de fid. inſtr. & Dida. in c. cum eſſes. nu. 1. de teſtamentis, qui etiam dicit communem eſſe opinionem.

3 Ad † hoc autem, vt inſtrumentum faciat publicam fidem, requiritur, quod notarius fuerit rogatus. §. nos autem, in Auth. de tabellione, & ibi Gloſſ. in verbo iungantur. c. cum P. tabellio de fid. inſtr. Bart. in Authen. ſi quis in aliquo, num. 8. de edend. Gloſſ. in Clem. 1. verſ. dictis, in verbo requiſitis. de iureiur. Alex. in conſil. 153. num. 9. volum. 2. & communem hanc eſſe opinionem teſtatur Sozin. iun. in conſil. 178. nu. 3. volum. 2. Rogitus autem tacitus ſeu fictus ſufficit: vt tenet Alexand. in conſil. 33. num. 11. verſiculo, prçterea: & numero 16. verſiculo, nec etiam alij teſtes. volum. 3. & ſequitur Sozin. iunior. in conſil.
4 178. numero 11. volumine. 2. Vnde † quæritur, an notarius in dubio præſumatur fuiſſe rogatus, & quidem ſi ſcripſerit, ſe rogatum, veluti, ego talis rogatus ſcripſi, nemo dubitat, quin ei credendum ſit, & intelligatur fuiſſe rogatus, vt euidenter præſupponit Innocent. in c. 1. num. 7. de fid. inſtrum. & Specul. in tit. de inſtr. edit. §. 1. alias in princip. numero 13. verſiculo, & nota. & ita ſcribit Barto. in l. ſciendum, numero 11. de verbor. obligatio. & ibi Butig. num. 51. dicit, nullam ſubeſſe dubitationem. Idem quoque ſcribit Abb. in d. c. primo, num. 3. de fid. inſtru. & ibi Dec. n. 20. ver. ſi tamen notarius. Afflic. in deciſ. 245. numer. 9. Pariſ. in conſil. 28. numer. 52. volum. 2. Iaſ. in conſil. 137. num. 5. volu. 4. Quinimò licet non ſcripſerit, ſe fuiſſe rogatum, ſi adhuc viuit, & hoc affirmat, ei credendum eſt. Alex. in d. l. ſciendum num. 43. per not. per Innoc. in c. quoniam contra de probation. quod etiam idem Innoc. ſenſit in d. c. primo, numer. 7. de fid. inſtrum. & Specul. in loco ſuperius
5 citato. Igitur † dubitatio tunc maximè procedit, quando notarius, qui non ſcripſit, ſe fuiſſe rogatum, defunctus eſt: vt dicunt Innocen. & Specula. qua in re Doctor. maximè diſſentiunt. Nam quod notarius præſumatur rogatus, tenet in primis Gloſſ. in §. nos autem in Auth. de Tabellio. quam ſequitur ibi Iacob. de Beluiſ. & Angel. & hoc ſimpliciter tenet Bar. in l. Domitius. num. 2. ff. de teſtam. & in l. 1. numer. 12. C. de vſur. & Bald. ſæpiſſimè comprobauit, vt in c. cum in iure nu. 18. de officio delega. & in Authent. rogati, num. 1. ad fin. de teſtib. & in l. hac conſultiſſima, num. 2. C. de teſtam. in l. 1. §. mutus. in fin. ff. de hæred. inſtit. & latius confirmat in Rubr. C. de fid. inſtrumen. numer. 8. quam etiam opinionem ſequitur in conſilio 476. numero 6. in fin. volum. 1. & in conſil. 158. in fin. volumine ſecundo, vbi etiam dicit, malè ſentire eos, qui ab hac opinione diſſentiunt, & hanc opinionem dicit communem, & latiùs confirmat Signo. in conſil. 250. num. 20. & Cardinal. Zab. in conſil. 133. numer. 3. & 4. & hoc etiam ſimpliciter tenet Paul. Caſtren. in d. l. hac conſultiſſima. num. 2. quam etiam opinionem tenet Areti. ſi alia ſolennitas non deſit, in l. ſciendum, nu. 15. ver. nam hoc dictum. de verb. oblig. & Alexan. in conſil. 48. nu. 3. & Corn. in conſil. 191. num. 2. & infrà, maximè num. 5. volum. 1. & in hoc caſu hanc ſententiam ſequitur etiam Angel. in conſil. 400. num. 6. & quòd notarius ſemper præſumatur rogatus, firmiter tenet Dec. in deciſiuo conſil. 11. num. 17. verſic. & iſta concluſio. & Pariſ. in conſil. 104. numer. 73. vol. 1. & in conſil. 610. num. 4. volum. 3.

Sed contrariam ſententiam, quòd notarius non prçſumatur rogatus, niſi ex verbis neceſſario inferatur, quia potuit ſcribere tanquam teſtis, iuxta l. Domitius Labeo. ff. de teſtam. & l. hac conſultiſſima. §. vlt. C. qui teſ. fac. poſ. & l. ſcripturas. C. qui potio. in pigno. habeã. tenet Inno. in d. c. 1. nu. 7. de fid. inſtru. Specul. in d. tit. de inſtrum. edit. in princ. aliàs §. 1. nu. 13. verſic. & nota. Nam hæc eſt ſolennitas extrinſeca, quæ non præſumitur. l. quæcunque. §. vlt. ff. de pub. actio. & ita tenet Bartol. niſi vehemens aliqua coniectura concurrat, in d. l. ſciendum nu. 11. de verb. obligatio. & ſequitur Imol. num. 10. Idem tenet etiam Bar. in l. ſi quis ex argentariis. §. ſi initium. nu. 29. ff. de eden. vbi dicit, quòd Gloſſ. in d. §. nos autem, in Auth. de tabel. quæ contrarium tenet, non fundatur lege, nec ratione, quia leges quas adducit, loquuntur de ſolennitate intrinſeca, quæ includitur ex natura verborum. Idem tenet Angel. in conſ. 74. ad fin. & in conſil. 575. nu. 1. in fin. & in conſil. 400. num. 5. Hanc etiam opinionem dicit magis communem Alexand. in d. l. ſciendum, num. 43. in fin. & l. prima. n. 6. in fin. C. de eden. & ita magis communiter teneri, idem Alexand. etiam teſtatur in conſilio 153. nu. 10. in fin. vol. 2. & ita concludit etiam Corneus in conſ. 191. num. 2. cum ſequentibus. volu. 1. & in conſil. 70. num. 4. vol. 4. & Abb. nu. 3. in fin. & Felyn. nu. 27. in d. c. 1. de fid. inſtr. & ibi Dec. num. 20. atteſtatur, hanc eſſe communem opinionem, quòd notarius nõ præſumatur rogatus, quam intelligit procedere, etiam ſi dixerit, ego talis notarius ſubſcripſi, vt dicit eo. nu. 20. in fin. quam etiam opinionem ſequitur Ruy. in conſ. 12. num. 15. vol. 2. & in conſil. 8. nu. 11. volumine tertio, dicit communem, & in conſil. 144. num. 2. volumine quarto, dicit magis communem. Idemque affirmat Bertrand. in con. 219. incipien. multæ, & variæ num. 1. vol. 2. quam etiam ſequitur Rub. in conſ. 94. nu. 2. & Afflict. in deciſio. 245. nu. 9. quam etiam communem opinionem atteſtatur, & ſequitur Boer. in deciſ. 35. nu. 17. & ſimiliter communem dicit Tho. Gra. in deciſi. 106. num. 24. magis comm. aſſerit Rol. Val. in conſil. 38. num. 4. lib. 1. & in conſ. 32. nu. 29. l. 2. & ſequitur clariſ. collega meus D. Ioann. Ceph. in conſ. 88. num. 22.

6 Verùm † hæc com. ſententia temperari debet, &

primò, vt non habeat locum, quando notarius scripsit, ego rogatus scripsi, vt superiùs dictum fuit. Sed hæc non intelligitur exceptio, iuxta l. nam quod liquidæ. §. vlt. de pen. lega. nam commun. sententia loquitur in dubio, & si fuerit expressum sumus extrà laqueos dubitationum, vt superiùs expositum fuit.

7 Primum ergo † debet restringi, vt non habeat locum, quando notarius scripsit, ego talis subscripsi, & publicaui, quia cum non possit conficere publicum instrumentum, nisi fuerit rogatus, necessariò sequitur, quòd rogatus scripserit. Bartol. in d. l. sciendum, numero 11. de verbor. obligatio. Idem Bartol. in Authent. de Tabell. in princip. & in consilio 163. incip. quæritur, numero secundo, Angel. in consil. 275. numero secundo, quòd etiam sensit in consilio 400. numero sexto, & Imol. in d. l. sciendum, numero 10. de verbor. obligatio. Abb. in d. c. primo, num. 3. in fin. de fid. instr. Cardi. Zaba. in d. consil. 133. num. 5. Alex. in consil. 123. nu. 11. versi. secundo respondeo, volumine secundo, Corn. in cons. 226. num. 2. volu. 3. & hanc opinionem in hoc casu dicit magis communem Areti. in l. hæredes palàm. §. in testamentis, numero 11. versiculo de notario. ff. de testa. & ita intelligit prædictam Glos. & ita etiam tenet Ruy. in consilio 159. num. 11. vol. 4. & Rubr. in cons. 94. num. 2. Paris. in consil. 104. num. 71. volumine 1. & in cons. 28. num. 52. vol. 2. Capell. Tho. q. 182. Rol. in d. consil. 44. numer. 45. libr. 1. qui dicit magis communem: idemque intelligit num. 44. si notarius dixerit, ego talis subscripsi, & recepi, & hæc sit secunda imitatio.

8 Tertiò † debet restringi communis sententia: vt non habeat locum, quando scriptum est, Actum, &c. nam tunc etiam notarius præsumitur fuisse rogatus: quia hoc verbum significat actum esse perfectum, absolutum, & publicatum. Bald. in Auth. quid sine. nu. 1. de testam. & hoc in specie tradit Angelus in d. consil. 400. num. 6. & Cardin. Zaba. in d. consil. 133. nu. 5. & Alexand. in consil. 14. num. 14. post med. & num. 15. versiculo ad prædicta, vol. 6. Ruy. in consil. 159. num. 11. volum. 4. Paris. in consil. 104. num. 72. vol. 1. & in cons. 61. nu. 6. vol. 3. Rol. Val. in consil. 44. num. 43. libr. 1. qui hoc etiam secundum aliquos restringit, vt procedat, quando hæc verba sunt posita in fine instrumenti, vt per eum, qui alios refert, nec tamen ponit pro constanti.

9 Quartò † prædicta communis sententia debet restringi: vt non habeat locum, quando notarius dixit, ego subscripsi &c. quia illa dictio, &c. includit, quod fuerit rogatus. Card. Zaba. in d. consilio 133. nu. 4. & Boer. in decis. 25. ad fin. quod de testibus etiam scribit Ias. in l. sciendum. num. 38. de verbo. obligation.

10 Quintò † debet restringi, vt non habeat locum, quando in princip. imbreuiaturæ, seu protocolli dicitur, Quinternum rogationum, seu protocollorum, & cæterarum scripturarum ad manus mei notarij peruentarum, quia nihil aliud est dicere, liber rogationum, quàm liber eorum, de quibus rogatus sum. Bart. in d. consil. 163. in cap. quæritur, num. 1. & Boer. in d. decisi. 35. num. 7. & sensit Bart. in d. l. sciendum. num. 11. de verbor. obligatio. quem etiam sequitur Tho. Gram. in decis. 106. numer. 25. vbi dicit quòd licet notarius simpliciter subscripsit: tamen intelligitur rogatus, si illa scriptura reperiatur in quinternis rogationum instrumentorum, quod Alex. etiam expressit in consil. 48. numer. 3. vol. 5. & Imol. in d. l. sciendum. num. 10.

11 Sextò † similiter restringi debet, vt non habeat locum, si testamentum reperiatur inter alia testamenta in filza, in quibus scriptū est, ego talis rogatus. Nā similiter præsumitur fuisse rogatus de testamēto, in quo deficit rogitus, vt tradūt Bald. Angelus & Imol. in l. patris & filij. de vulgari substitutione. & Aret. in d. l. sciendum num. 15. de verbor. obligatio. & in specie sequitur Tho. Gra. in d. l. decis. 106. n. 16.

12 Illud † verò est indubitatum, quòd si Notarius subscripsit nomine proprio, nō tanquam Notarius, non præsumitur esse rogatus, Corn. in consil. 70. nu. 4. volum. 4. Nam ita demum præsumūtur omnia solenniter acta, si in aliqua parte scripturæ facta sit mentio, quòd ipse est Notarius, vt dicit Bald. in d. c. cum in iure, nu. 18. de offic. deleg. Atque hoc sensit Alex. in consil. 48. num. 3. vol. 5. & ita intelligit etiam Aret. in dicta l. sciendum, nu. 15. versiculo nam hoc dictum, de verborum oblig. dicens, quòd cum Notarius exprimit nomen officij, & dicit se scripsisse tanquam Notarium, præsumitur mādatum, & rogitum, tum quia Notarius, tanquam talis persona non potest scribere instrumentum, nisi fuerit rogatus: vt in Auth. de tabellio. §. 1. tum quia non consueuit scribere tanquam Notarius, nisi mandatum præcesserit. Igitur ex consuetudine præsumitur mandatum. l. 1. C. de eden. secundum lectu. quam ibi Bar. tuetur.

13 Præterea † rogatus Notarius tunc demum præsumitur, quando nulla alia solennitas instrumenti substantialis deficit. nam si aliqua solennitas substantialis deficeret, instrumentum esset nullum, quamuis esset Notarius rogatus, vt in Authen. vt præpon. nom. Imper. in prin. & in c. 1. cum ibi not. de fide instrumen. Gloss. in l. generali de tabu. lib. 10. & ita declarat Aret. in dicta l. sciendum, num. 15. & ita consuluit Angelus in consil. 400. numero 6. & intelligit Corne. in consilio 191. numero 2. & infrà maximè, num. 5. volum. 1. & Alexand. in d. consil. 48. nu. 3. volum. 5.

Supponendo autē, quòd nulla alia solennitas substantialis desit, ego subiectis rationibus demonstro, Notarium intelligi fuisse rogatum, nam cum de aliquo quæritur, præsupponitur, quòd habilitas concurrat omni alio respectu, l. qui testamento, secunda in princip. ff. de testam. Titius. ff. de obsequ. præst. l. si quis legatum, post princ. ff. de fals. cum nuntius. de testib.

14 Prima ratio est, † quòd illa coniectura capi debet quæ facit, vt instrumentum valeat. l. quoties, de ver. obliga. de reb. dub. & de regul. iuris. l. 3. ff. de milit. testam. quæ quidem præsumptio est regina aliarum præsumptionum, & superat omnes alias, cum hæc sit humanior, & vtilior interpretatio. l. Titius, in fine. ff. de constit. pecun. cap. Abbate de verb. signifi. Decius in cap. quoniam Abbas, num. 16. de offic. deleg. & in l. in testamento, num. 11. C. de testam. milita. & in l. in contrahenda. num. 13. ff. de reg. iur. Alcia. de præsump. regula 3. præsumptione 34. Atqui nullum est instrumentum, si Notarius non fuit rogatus. d. §. nos autem in Authen. de Tabel. Igitur, vt instrumētum valeat, Notarius præsumitur rogatus. Nam & ex ipso instrumento oriuntur tres præsumptiones, prima est, quòd instrumentum sit verum, secunda quòd sit solenne, tertia, quòd ex mandato fuerit conscriptum, Baldus in consilio 39. numero 1. volumin. 3.

Secunda † ratio est, quòd officium Tabellionis, sicuti olim argētarij, est publicum, & hæc principalis Tabellionum opera est vt instrumenta sua diligēter conficiant, vt in Authen. de Tabellio. in princip. con

coniuncta l.argētarius, in princip.ff.de eden. Atqui si argentarius scripsit rationes, intelligitur scripsisse mandāte eo cuius interest.l. si quis ex argentariis. §. ex hoc edicto, versiculo pertinere.ff.de eden. cōiuncta l.Prætor ait,& l.quædam.§.vltim. eodem titulo. Igitur pari similitudine rationis dicendum est,quòd si Notarius scripserit testamentum,præsumatur scripsisse ex mandato testatoris, cuius interest vt ex testamento habeat successorem, & si aliud instrumentum conscripserit,præsumatur scripsisse ex mandato contrahentium.

16 Tertiò † supponendo, quòd Notarius scripserit testamentum, dictante testatore, vel alio, præsente tamen ipso testatore & patiente, præsumitur mandatum præcessisse.l.si remunerandi.§. si passus, & l. qui patitur.ff.manda.& rogitum tacitum,vel fictum sufficere superiùs diximus.

17 Quartò † accedit,quòd culpa abesse præsumitur. l.si creditor, & ibi Bartol.& Bald. C.de pigno.actio. & post Gloss. tradit Bartolus in l.exceptione. nu.7. ff.de fideiusso. Idem Bartolus in l.si quis ex argentariis.§. penult. in fine. ff. de edend. per l. si merces.§. culpæ.ff.loca. & l. contractus. de regul. iuris. sed si nos dicimus,quòd Notarius qui scripsit instrumentum, non præsumitur fuisse rogatus, culpæ reus est: quoniā se immiscuit negotiis ad se nō pertinentibus. l.culpa est,de regul.iuris.cap. non est sine culpa,eodem titulo,lib.6.Non enim aliter hoc scribendi munus ad Notarium pertinet, quàm si ei fuerit iniunctum à testatore,vel à contrahentibus, dicto §. nos autem,in Authen. de Tabellio. Igitur, vt Notarius culpa careat,magis præsumitur rogatus fuisse,&hoc quidem fit magis verisimile,quia experientia docet, quæ est efficax rerum magistra,cap.quàm sit, de electio.& elect.potest. libro sexto, quòd Notarius non solet alienis negotiis se immiscere, & instrumenta
18 conscribere, nisi fuerit rogatus, † & illud præsumitur, quod frequentius contingit, & est magis verisimile.l. nam ad ea.ff. de legibus, & l.filium, de iis, qui sunt sui, vel alieni iuris.coniuncta l.miles. §.defuncto.ff.de adul.& l.non est verisimile.ff.quod met. caus.& capit. quia verisimile, de præsumptionibus, & illud præsumitur, quod quis facere consueuit.l. Titianus.ff. quod cum eo. l. vel vniuersorum. ff. de pigno.actio.l.vltim.C.de fideiussor.l.quod si nolit.§. quia assidua.ff.de ædilit.edict.

19 Quintò † absurdum est Notarium suspectum dici,cum sit minister Reipublicæ.§.cum autem impuberes,Instit.de adop.& pro officiali præsumitur.l.2. C.de offic.ciuit.iudic.ibi, quod non arbitramur, & in specie,quòd Notarius præsumatur officium suum diligenter exercuisse, textus est in cap.ad audiētiam, de præscriptione.& in capitulo deputati,de appellatio.Cynus in l. si quis decurio.C.de fal.At suspectus dicitur, qui operam suam ingerit inuito.l. quæ omnia.§. primo.ff. de procura. Igitur Notarius præsumitur fuisse rogatus, & maximè, quia præsumitur diligens,vt dictum est, & à diligenti viro omnis culpa præsumitur abesse. l. cum de indebito. ff. de probatio.

20 Sextò † Notarius præsumitur sapiens. Baldus in ca.1.num.4.in fi.de fid.instr. Sed nemo sapiens solet se immiscere rei ad se non pertinenti, quia culpa est, iuribus superiùs citatis,& suspectus dicitur, qui ingerit operam suam inuito.d. l. omnia.§.1. ff.de procura. Igitur notarius præsumitur fuisse rogatus, ne alioquin tanquam stultus officium suum temere videatur exercuisse,&contra formam iuramenti,quod ab initio præstare debet, vt explicat Ab. in c. sicut. nu.19.& 20. vers. sextò. ne cleric. vel mona. secula.
21 nego. se immis. Nam † & illa præsumptio potissimū est accipienda, ne quis videatur in periurium incidisse.ca.cum tu. de testibus.l.meritò.ff.pro soc. neq; quisquam præsumitur immemor salutis æternæ, & saluti propriç vllum commodum voluisse anteponere.l.vlt.C.ad l.Iul.repetun.c.sancimus.1.q.7.

Neque huic sententiæ officit, quòd solennitas extrinseca non præsumatur.l. quæcunque. §. vlt. de publica actio.quia respondeo duobus modis,primò, quòd hæc præsumptio venit ex conditione personę, & ex natura officij, quod quidem non præsumitur voluisse alicui impartiri, nisi fuerit rogatus, quemadmodum lege expressum est, & ex prædictis patet. Secundò quòd magis præsumitur pro eo, qui habet regulam particularem pro se, licet alia sit regula generalis in contrarium. Ab.in ca.1. de officio ordina. quem sequitur Alcia.in consilio 44.nu.11.libr.6.sed pro notario & pro instrumento stat regula particularis, quia præsumitur pro diligentia, & peritia notarij.c.ad audientiam.de præscript. Item præsumitur pro instrumento.l.optimam. C.de contrah. & cōm. stip.§.si scriptum. Institut.de inutilib.stipula. Igitur Notarius, qui scripsit instrumentum, præsumitur fuisse rogatus, cum hæc præsumptio sit necessaria ad hoc, vt valeat instrumentum, & generi per speciem derogetur.l.sanctio legum.ff.de pœn.cum vul. & præsump. specialis tollit generalem.l. cum de indebito, & ibi not. Bart. & Bald. ff. de probatio. Aret. in l. si de eo. §. si fortè. numero 6. ff.de acqui. possess.

22 Similiter † non obstat illa communis regula, quòd factum non pręsumitur.l.1.& l.actor quod asseuerat. C.de probatio. l. prima si emancipati. C.de collatio.Quia respondetur primò,quòd factum pręsumitur,quod fieri consueuit.l. quod si nolit.§. quia assidua. ff.de ædilit.edict.l.vlt. C. de fideiuss.ca.cum M.de constitut.Bald.in l.incendium.nu.4.in fin.C.si cert.peta.& ita in specie respondet idē Bald. in Rub. C.de fid. instrument. nu.8. quam etiam regulam sic restringit Ias.in l.sciendum, nu.2.de verbo. oblig.& Ripa.in d.capit. cum M.num.43. in fin.sed Tabellio solitus est scribere instrumentum, quando est rogatus,cum aliter non possit.d.§.nos autem.in Auth.de tabell.Igitur præsumitur rogatus.

Secundò respondeo, quòd per eandem regulam plura facta non præsumuntur, & tamen ab ea receditur,& factum præsumitur geminatum: vt periuriū cesset.c.cum tu.de testib.Igitur pari ratione notarius præsumitur rogatus, ne videatur in periurium incidisse,item vt testes,& instrumenta ad consonantiam reducantur, factum præsumitur geminatum. Ab.in c.cum Ioannes, nu.6. de fid.instr. ergo simili modo factum simpliciter debet præsumi, hoc est notarius rogatus,vt instrumentum valeat.

Tertiò respondeo,quòd factum non præsumitur, sed si constat de facto,præsumitur solenniter factum, Imol.in l.sciendum,numero 2.de verb. obligat. Igitur cum constet scriptum esse instrumentum à notario,præsumitur scriptum cum solennitate necessaria,& cōsequenter,quòd fuerit rogatus.d.l. sciēdum. & §.si scriptum. Instit.de inutilib.stipula.& §.vlt.Instit.de fideiuss.coniuncto.d.§.nos autem.in Auth.de Tabel.

Quartò respondeo, quòd qui oppugnat instrumentum,dicens, notarium nō fuisse rogatum, debet probare quòd non fuerit rogatus. Nam sicut is, qui

pro suo fundamento dicit, aliquid esse factum, debet illud probare l. eum qui, & l.verius. ff. de probatio. cum concord. Ita etiam is, qui pro suo fundamento dicit, aliquid non esse factum, debet hoc probare.l. hoc iure.& ibi Bar.de ver.obligat. Aret.in l.sed & si de sua. nu.5. ff.de acquir.hæred. Corn.in consi.181. num.24.vol.2.& in consi.144.nu.2.in fi.vol.4.

23 Vltimò † non obstat, si aliquis dixerit, quòd negatiua probatur per inspectionẽ scripturæ.cap.quoniam contra.de probat.l.si binæ,& ibi Bald.& Imol. de iniust.testam.l.vlt.C.de reb. cred. Igitur si in instrumento non sit scriptum, notarium esse rogatum, neque in protocollo hoc legatur, manifestè probatur ex sola inspectione, eum non fuisse rogatũ. Quia respondeo, nouum non esse vt illud, quod non est scriptũ, præsumatur.l. cum auus.de cond.& demon. l.quoties.§.1.ff.de hæred.institut. & satis expressum dicitur, quòd coniectura assequi possumus.l.cum proponebatur, de legat.secundo.item cum notarius scripserit, tãquam notarius ex nomine officij, quod expressum est, satis concipitur, quòd fuerit rogatus: cum aliter quasi notarius scribere non possit, vt sæpissimè dictum fuit. Vnde saltem implicitè contine-
24 tur, quod fuerit rogatus. † Id quod ex plurimis aliis coniecturis perspicuum videri potest. Primùm enim præsumitur, quod facit actum valere.l. quoties. de reb.dub.cum concord.& l.3.ff. de testam. milit. Secundò præsumitur in specie pro notario. cap.ad audientiam. de præscript. Tertiò præsumitur pro instrumento, l.optimam.C.de contr.stipul.l.precibus. C. de probatio. Quartò generaliter præsumitur, quòd delictum excludit.l.meritò.ff.pro soc. Quintò illa præsumptio accipitur in specie, per quam quis non videatur in periurium incidisse. ca. cum tu. de testib. Sextò non est præsumendum, quòd notarius operam suam ingesserit inuitis.d.l.quę omnia.§.1.ff. de procurator.quia culpæ reus esset, qua vacare pręsumitur.d.l.culpa est.de reg.iur.coniuncta l.si creditor.C.de pignor.actio. Septimò factum præsumitur eo modo, quo fieri debuit.Bart. in l.vxorem.§. testamento.de legat.tertio, Baldus in l.Gallus.§.quidam rectè.in tertio.not. de liber.& posthum. & cum vna præsumptio efficax tollat plures contrarias coniecturas, quę sunt leuiores.l.cum de indebit.ff.de probat.Alcia.in consi.68.nu.24. lib.9.longè magis efficax illa præsumptio, quæ stat pro notario d. cap.ad audientiam.de præscriptio.suffulta pluribus aliis nõ leuibus coniecturis, tollit alias leuiores præsumptiones. nam sicuti clauus clauum trudit, ita præsumptio pręsumptionẽ excludit.l.diuus.&ibi not.ff. de in integr. restitutio. Atq; illa præsumptio præualet, quæ est fauorabilior.l.si is, qui ducenta.§. vltim. de reb. dub. l. miles. §. defuncto.ff. de adulter.coniunct.l.filium, de iis, qui sunt sui vel alieni iur. Nec dubium est, quin illa sit benignior, & fauorabilior coniectura, per quam instrumentum sustinetur, & Notarius à culpa, & periurio protegatur. Igitur magis in dubio præsumitur fuisse rogatus.

25 Hoc amplius † sunt qui dicunt, suppositis terminis, in quibus Notarius præsumitur rogatus, hoc procedere, quamuis ipse neget, se fuisse rogatum, quod est singulare. Aret.in c.1.nu.23. de probatio. qui adducit Ioan.And.in additio. Specul.in Rub.de de instrum.edit.credo.in 3.col.vers.sed quærit, quomodo cõstabit, quod etiam refert,& sequitur Butig. in d.l.sciendum.nu.51.in fi.de verbo.obli.qui etiam intelligit, Notarium censeri rogatum interuenientibus iis, quæ Bart.expressit, & nos superiùs exposuimus, sed ego animaduerto, Ioan.And.loqui, quando est quæstio inter eum qui dicit, se mandasse, & Notarium qui schedam conscripsit, & negat se fuisse rogatum. Quòd si inter alios sit controuersia, ei, qui dicit, mandatum interuenisse, probãdi onus incumbit, vt subdit, per l.ei qui.ff.de probatio. sed ex suprà dictis coniecturis, & rationibus potest dici, quòd si nihil aliud obsistat, præsumatur fuisse rogatus.

Testamentum minus solenne an falsum intelligatur. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum non solenne præsumitur falsum quoad pœnam Notarij.*
2 *L.vlt.de reb.eorum, qui sunt sub tut e.& cur.declaratur.*
3 *Obligatio naturalis nascitur ex testamento minus solenniter.*
4 *L.iubemus.C.de testam.declaratur.*
5 *Hæres, qui confitetur conditum esse testamentum, sed dicit minus solenne, an possit conueniri.*
L.vlt.C.de fideicomm.declaratur, eod. num.5.
6 *L.quidam cum filium.de verbo.obl.declaratur.*
7 *L.spadonem.§.1.ff.de excusat.tuto.declaratur.*
8 *Testamentum habens apostillam in margine, ex quibus coniecturis argui possit, remissiuè.*

1 EX ijs, quæ diximus † apparet, an testamẽtum præsumatur solenne, & si quidem constiterit, non solenniter factum esse testamentum, illud præsumitur falsum.l.iubemus. in fin.C.de testamen. & ita generaliter dixit Richard. Malumb. vt Bart.refert in l.si post diuisionem. num.3. C.de iur. & fact. ignor. quam quidem præsumptionem iuris, & de iure appella. Bal. in l. quoties.§.1.vers.item not.ff.de hæred.inst.& Cyn.& Ang.in d.l.iubemus.

Sed hoc sanè intelligitur, quo ad puniẽdum Notarium qui in testamento prætermisit solennitatem, quam ipse ex officio debuit adscribere, verùm quoad alios effectus locum non habet. Bar.in d.l. si post diuisionem.nu.3. & in d.l.iubemus. vbi cæteri omnes tradunt,& Felyn.in c.ex literis.nu.6.de fid.instr. Corn.in consi.77.num.5.vol.4.quę etiam pœna falsi in testamento duntaxat, de quo lex scripta est, non etiam in aliis instrumentis locũ habet, vt post alios scribit Alexan.in d.l.iubemus. nu.7.& 8. & Imo.in d.l. quoties.§.1. nu.3. in fin.ff. de hæred. institut. & Ruy.in consi.145.num.13.volu.5.quæ est communis sententia, vt Rim.& Ias.tradunt in d.l. iubemus, & ita atteslatur, & sequitur Grat.in consi.16.nu.44. lib.1.quam etiam tenet Gab.in concl.3.num.7.& 8.
2 de consuet.lib.6.& † quòd testamentum minus solenne non habeatur pro falso, quoad alios effectus ex eo facilè datur intelligi, quòd adhuc probat defuncti voluntatem, vt l.vlt.de reb.eor.sed ea lex non loquitur de testamento, quod caret solennitate iuris, sed de eo, quod irritum postea factum est,& Glos.in-
3 telligit per capitis diminutionem. Rursus † etiam, quòd testamentum minus solenne per omnia falsum præsumatur, datur intelligi ex eo, quod vulgò receptum est, ex testamento minus solenni nasci obligationem naturalem.l.vlt.& ibi Bal.C.ad l.Falcid.Bar. in l.cum quis.nu.7.& 8. C.de iur.& fact. ignor.& in l.1.numer. 7. ff.de condi. indeb. Idem Bartol. in l. nemo potest.num.18.de legat.1. & not.in l. in testamento.

mento.ff.de fideicomm. libert. quæ quidem obligatio naturalis ex falso testamento oriri nullo modo potest, cum falsum testamentum non habeat defuncti voluntatem, & falsum testamentum ab iniusto, & imperfecto distinguitur in l.2.§.1. ff. quemadmodum testam.aperia.

4 Considera † etiam, quòd d.l.iubemus, loquitur quando Tabellio scribit id, quod ei interdictum est, propterea quod veritas facilè mutari posset, vel error committi, veluti si scribat nomen hæredis, quod ipse testator non voce lingua figurata expressit, sed nutu indicauit. nam tunc testamentum falsum præsumitur, & ita etiam l.intelligit Bald.in.d.l.si post diuisionem, nu.4. C.de iur.& fact.igno. & subdit, hoc non habere locum in testamento ad pias causas, per cap.cum tibi de testam. neque in codicillis, cum legata etiam nutu relinqui possint.l. nutu. de legat.3. l.& in epistola.C.de fideicomm.

5 Illud † verò applicandum est, quòd si hæres confitetur, conditum esse testamẽtum, sed minus solenne ex eo non poterit conueniri.l.veritas. C.de fideicom. quia adhuc subest præsumptio legis falsitatem metuentis, vel suspicantis voluisse testatorem actum illusorium facere, vt scribit Alcia. in l. nemo potest, numer. 26.vers.sed quid si hæres, de legat.1. Id quod locum non habet, quando hæres conuentus à legatario, vel fideicommissario ex minus solenni testamẽto, negauit, à se tale legatum, vel fideicommissum fuisse relictum, & postea delato ei iuramento, ad legis subtilitatem recurrat, & dicat legatum, vel fideicommissum relictum fuisse in testamento minus solenni. l.vlt. C. de fideicommiss.§. vlt.institut. de fideicom. hæred. qui fuit intellectus Glos.frequentissimo Doctorum calculo receptus, vt attestatur, & sequitur Didac.in ca.indicante. num.1.de testam.

Quinetiam plerique intelligunt, nõ esse necessarium, quòd hæres ab initio neget relictũ, sed habeat locum, quamuis fuerit confessus, si tamen appareat, testatorem noluisse adhibere solennitates à lege requisitas, sed solam fidẽ hæredis elegisse, & sequi voluisse, vt tunc hæres teneatur præstare fideicommissum, quamuis non habeat iuris solennitatem, quod est singulare, & istum intellectum approbat Franc. Accurs. Marti. Silli.& alij Doct. vt refert Bart.in d.l. vlt.nu.2. in fi. C. de fideicom. & ipse etiam sequitur per textũ in d.§.vlt.insti.de fideicom.hæred. quẽ Ias. inducit ibidẽ nu.11.& istum intellectum dicit com. nu.14. quem etiam sequitur Rip.in d. l.nemo potest. nu.29.in fi.& infra.& Alcia.eo.nu.26.ver.excepit tamen, de legat.1. nam cum nulla inquit, suspicio falsitatis possit subesse: quia hæres iurat de eo, quod fidei suæ à testatore cõmissum est, cessat omnis ratio, cur fideicommissum valere non debeat.

Subiunxit etiam Bar. in d.l.nemo po. paulò post princip. de legat. 1. idem esse: cum testator nomine fideicommissarij sibi ab hærede voluit promitti: vt tunc videatur pro fideicommissario contraxisse, & ideò hæres tanquam ex contractu teneatur, licet nõ sit adhibita solennitas, quæ exigitur in vltima volũtate, per.l.quidam cum filiũ.ff.de hęred.inst.l.spadonẽ.§.1.ff.de excusatio.tuto.sed dubitat Ias. in d.l.vlt. nu.18.ver.sed aduerte.C.de fideicom.& hunc intellectum reprobat Alcia. in d.l. nemo potest.d. nu.26. in fi.& 27.& paradox. lib. 1.cap.4.nã hæc sententia nec verbis, nec sententia legis probatur: cum de contractu nullam faciat mentionem, sed solùm de vltima voluntate.d.l.vlt.C.de fideicom.& d.§.vlt. instit. de fideicomm.hæred. Ex quib. etiam iuribus constat, illud fideicommissum ex testamento, vel codicillis, non ex contractu deberi. Neque legib.cautum est, testatorem posse legatario, vel fideicommissario stipulari, quinimò expressum est, eum vni ex hæredibus stipulari non posse: cum sit necesse omnibus acquiri.l.continuus.§. vlt.& ibi Bart.tradit, de verbo. obliga. Et ideò si vni ex hæredibus testator stipulari non potest, multo minus legatario, vel fideicommissario poterit. Idque Bart. etiam sensit in l.cum quis decedens. in prin. nu.4. vers. item ab illo.de legat.3. vbi concludit, nihil legatario prodesse ad acquirendam actionem, quod cum testatore gestum est, quia deficit materia obligationis, & actionis per l. quæcunque gerimus.ff.de actio.& obligatio.

6 Neque † ad rem facit d.l. quidam cum filium. ff. de hæredib. instit. nam licet Alcia. nihil respondeat facilè tollitur, quia non ex mandato testatoris conceditur filiofam. quem testator volebat hæredem instituere actio mandati, sed ex proprio: vt colligitur ex illis verbis, si tamen cum à filiofam. rogaretur amicus, & aditurum hæreditatem recepisset.

7 Similiter † ad propositum trahi non debet. d.l. spadonem.§.1.ff. de excusatio. tut. quia loquitur de eo, qui patri promisit, se fore tutorem liberorum, vt excusari hac tutela non possit, & si aliter habeat ius excusationis. Non enim pater decipiendus est, qui fidem tutoris sequitur, quique liberis suis aliter prospexisset. Ius igitur excusationis ei tutori non prodest, qui sua sponte renunciauit. Nam liberum est vnicuique renunciare iis, quæ pro se introducta sunt. l.penul. C.de pact. Nec iura sua remittentibus ad ea datur regressus.l.quæritur.§. si venditor.de ædilit.edict.§. prætereà quib.mod.feud. amitta.c. quam periculosum.7. q.1.Anchar. in cons.339.nu.10.Sozin. Iun.in cons.77.nu.147.vol.1.& in cons.94.num.31. vol.3.Crauet.in consil.114.num.10.

8 Postremò † si testamentum habeat apostillam in margine scriptam, ex quibus coniecturis falsum argui possit, copiosè tractat celeberrimus D. Tiberius Decia.qui mihi & præceptor, & collega summo semper in honore fuit, in consil.99.nu.9.& infrà, vol.2.

Testamẽtum, quod non habet iuris solennitatem, an in foro conscientiæ debeat obseruari. Titulus XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Lex iusta in animæ iudicio seruanda est, quod declaratur num.18.*

2 *Testamentum, quod caret solennitatibus iuris ciuilis, rectè pronunciatur nullum esse.*

3 *Actus omnis legitimus ex voluntate & potestate perspicitur, & declaratur num.22.*

4 *Testium legitimus numerus est forma probationis & substantialis testamenti. quod declaratur nu.23.*

5 *Testamentum cum duobus testibus absque sacerdote parochiano non valet etiam iure Pontificio, quod declaratur num.24.25.*

6 *Ius Pontificium nihil constituit, quod lædat cõscientiam, quod declaratur num.24.*

7 *Conscientia ex iure debet informari, & si est scrupulosa debet deponi.*

8 *Filius præsumitur filius mariti, quamuis vxor commiserit adulterium, nec tenetur credere matri aliud asserenti. quod declaratur num.27.*

9 *Testamentum minus solenne in foro conscientiæ seruandum.*

10 Solen

10 *Solennitas testamentorum requiritur, ne falsitas non committatur. & num.15.*
11 *Ratione legis cessante, an & quando lex cesset.*
12 *Formæ obseruatio non cessat, licet cesset ratio.*
13 *Testator non præsumitur elegisse viam, per quam iudicium suum impugnetur.*
14 *Lex ciuilis fundata in præsumptione non habet locum in foro conscientiæ.*
15 *Obligatio naturalis nascitur ex testamento minus solenni, quæ in foro conscientiæ locum habet, licet aliqui contradicant. num.16.*
16 *Hæres soluens fideicommissum relictum in testamento non solenni non repetit.*
19 *Forũ iudiciale distinguitur à foro pœnitentiali, & n.24.*
20 *Conscientia est semita arcta ducens ad salutem.*
21 *Pupillaris subst. expressa excludit matrem etiam à legitima, sed in foro conscientiæ an excludat, dubiũ est.*
24 *Ius canonicum permittit contrahẽtes inuicem se decipere infra dimidiam iusti pretij, quod non licet in foro conscientiæ. num.25.*
26 *Successio liberorum est iuris naturalis & diuini.*
28 *Repetitio permittitur in foro conscientiæ ex voluntate defuncti minus solenni.*
29 *Conscientia est speculum & lucerna rerum agendarum.*
30 *Testamentum etiam nullum inducit præsumptionem bonæ fidei.*

QVONIAM verò dictum est, testamẽtum, quod non est solenne, non per omnia falsum existimari: cùm ex eo secundum communem Doctorum sententiam naturalis obligatio nascatur, illa incidit quæstio perdifficilis, vtrum testamentum, quod non habet iuris solennitatem, debeat in foro conscientiæ obseruari, quam quidẽ hoc loco plenius discutere operæpretium videtur, nam diuersæ sunt sententiæ diuersorũ, & iura, & rationes ex vtroq; latere deducuntur, quæ magnopere videntur vrgere.

Et primùm quidem, quòd tale testamentum nec in foro conscientiæ seruari debeat, adducitur, quod lex ciuilis, quæ induxit testium solennitatem, est iusta, & pro communi Reipub. vtilitate conscripta, ne quid scilicet falsitatis in ordinandis testamentis cõmittatur. l. vltim. ad fin. C. de fideicommiss. l. hac con-
1 sultissima. in fi. C. qui testa. facer. poss. Atqui † lex iusta in animæ iudicio seruanda est, Glos. in c. quæ in ecclesiarum. de constitut. Docto. maximè Dec. num. 8. in c. 1. de constitut. Tho. 1.2. q. 96. articulo 4. & probatur ex c. quo iure. 8. distinctione. & prouerb. c. 8. & ad Roma. cap. 13. igitur hæc lex ciuilis in animæ iudicio locum habet, quo argumento vtitur etiam Ioann. Crot. in l. nemo potest, num. 44. & Didac. in c. cum esses. nu. 6. de testa.

2 Secundò probatur † hæc opinio, nam iudex iustè pronuntiat testamentum nullum, quod caret solennitatibus iuris ciuilis, & rectè adiudicat legitimis hæredibus hæreditatem. l. si vnus. l. ex imperfecto. C. de testam. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor. Glos. & DD. in l. 2. C. de bono. posses. secund. tab. & hæc sententia etiam in foro animæ seruari debet, quia iudex à lege diuina habet auctoritatem, prou. d. cap. 8. & ad Rom. d. cap. 13. c. 2. de maior. & obed. & not. in c. omnis anima, de censib. Porrò esset absurdum, & irrationabile, eum non esse tutum in foro conscientiæ, qui iustam obtinuit sententiam. nam leges, quibus vtimur, essent iniquæ & perniciosæ, nullumque esset in nostris legibus tutum animæ præsidium. Igitur is in iudicio etiam conscientiæ debet esse securus, & hoc argumento nititur etiam Didac. in d. cap. cum esses. num. 7. de testamen. & Bal. in cons. 285. versic. nec aliter videtur dicendum. vol. 3.

3 Tertiò † hæc sententia confirmatur. nam omnis actus legitimus perficitur ex voluntate, & potestate. cap. cum super, de officio deleg. l. si genero. C. de iur. dot. & ibi nota. Bal. circa princip. quòd quando voluntas à potestate, & potestas à voluntate discordat, nihil agitur. Idemque Bal. scribit in l. qui in aliena. §. nam eum. de acq. hæred. & in l. 2. num. 8. C. comm. de legat. & inanis est voluntas, vbi deficit potestas. l. nolle. & ibi Bald. & Imo. eo. tit. l. nemo potest. de legat. 1. & latius ibi Baldus in l. 1. numer. 1. ff. de legibus. sed nemo regulariter potest sine iuris solennitate testari. Igitur voluntas, etiam si sit manifesta, non sufficit: quia debet esse iusta. l. 1. ff. de testament. & hac ratione mouetur Bal. in l. 1. num. 55. C. de sacrosan. eccles.

4 Quartò † comprobatur: nam testium legitimus numerus non solùm intelligitur esse forma probationis, sed etiam substantialis. Bar. in l. nemo potest. in princ. de legat. 1. & alij, qui dicunt hanc esse com. opin. Igitur testamẽtum, quod caret forma substantiali, nec in foro animæ recipiendum est.

5 Quintò † testamentum factum coram duobus testibus iure pontificio, quod ad salutem respicit animarum, absque presbytero parochiali non tenet. c. cum esses. de testam. & tamen iure diuino, & naturali duo testes videntur sufficere. Igitur in foro etiam conscientiæ deficit testamentum, quod non habet legitimam iuris solennitatem. Neque enim credendum est ius Pontificium quicquam statuisse, quod conscientiam lædere possit. ca. quamuis, de pact. lib. 6. c. cùm contingat. de iureiur. c. vlt. & c. vigilanti. de præscript. c. filius. ibi, sed quia lege Dei, non lege huius sæculi viuimus. C. de testam.

6 Sextò adducitur, quòd legitimæ successiones ab intestato primùm ex iure ciuili Roma. sunt introductæ. c. ius Quiritum. 1. distinctione. l. lege obuenire. de verb. signific. igitur, si nullum est testamentum, & legitimi hæredes iure ciuili non sunt obstricti, nullo iure tenentur seruare minus legitimam voluntatem: cùm ipsi ab intestato succedant, & talis successio sit ciuilis, non autem iuris naturalis, vel gentium, & hoc argumento vtitur Corn. in cons. 137. numer. 5. volum. 2.

7 Septimò † deducitur, quòd legitimi hæredes, qui non credunt duobus vel tribus testibus, quibus lex ipsa ex rationabili causa fidem non habet, in foro etiam conscientiæ debent esse securi: quia conscientia ex iure debet informari, & scrupulosa conscientia debet deponi. Bald. in consil. 295. num. 2. vol. 1. & in cons. 298. num. 7. eo. vol. Corn. in cons. 201. numer. 18. vol. 2. & in consil. 130. num. 3. vol. 4. & in cons. 293. numer. 10. eod. vol. Vnde etiam scribit Bal. in c. vlt. num. 4. versicul. Item non omnis, de constitution. & quòd non omnis conscientia obligat ad peccatum mortale: quia non omnis est cõtra legem:
8 cuius † rei illud exemplum est tritum, & peruulgatum, quòd natus ex vxore in domo mariti, eius legitimus filius præsumitur, quamuis vxor commiserit adulterium. l. filium. de ijs, qui sunt sui, vel alie. iur. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. l. si vicinis. C. de nupt. c. transmissæ, qui fil. sint leg. & si mater dixerit, eum esse ex adulterio conceptum, is etiam in foro animæ non tenetur ei fidem adhibere, propterea quòd lex ipsa credit eum iustum filium esse. Vnde cum quidam

quidam Regis filius se regno abdicauerit ob eam causam, quòd mater in articulo mortis professa est, eum non esse filium Regis, Docto.conueniunt, eum in foro etiam conscientiæ non debuisse fidem adhibere: vt Barto.& alij tradunt in d.l. filium, & in iuribus suprà citatis. Igitur in proposito cum lex ciuilis,
7 & Canonica non credat duobus, vel tribus testibus sine presbytero parochiali.d.c.cum esses, & ibi Docto.de testam.legitimi etiam hæredes, qui succedunt ab intestato, non tenentur eis in foro conscientiæ fidem adhibere, neque enim peccat, qui se confirmat cum dispositione legis ciuilis, & Canonicæ; & si peccatum cessat, denuntiatio Euangelica locum non habet: vt omnes Docto. conueniunt in c.nouit. de iudic. & qui euangelica denuntiatione vtitur, non solùm debet probare iusticiam sibi suffragari, sed etiam aduersarium habere conscientiam læsam, quod est difficile, maximè in re dubia, in qua sunt opiniones doctissimorum virorum, & hoc argumento ita concludit Corn.in consi.137.nu. 5. vsque ad fi.vol.2.

Octauò, & vltimò hæc sententia grauissimorum Doctorum auctoritate comprobatur: nam ita tenet Bal.in rep.l.1.nu.55. C. de sacrosan.eccles. & in l. si post diuisionem num.5.& in l.cum quis, nu.6.C. de iur. & fact. ignor. & in consil. 285. vol.3. & Io. Calde. in disputatione incip. statuto Bononiensi, quam refert, & sequitur Alex. in l.nemo potest. nu. 24.& Ioann.Crot.nu.44.de legat.1.atque idem Alexan.sequitur in consi.209.nu. 16.vol.2.quam etiam com.opinionem dicit Ias.in d.l. nemo potest. in prima Lectura numero 75. dicens, durum esse ab ea recedere in consulendo, & iudicando, & in secunda Lectura nu. 95.& infra latè disseruit, & num. 102. dicit se consuluisse, quòd testamentum non habens iuris solennitatem in foro conscientiæ non debeat seruari, quod consilium extat in ordi.67.col.vlti.vol. 3. quam etiam opinionem idem Ias. in d. l. si post diuisionem.num.5.affirmat communiter teneri, licet articulus sit dubitabilis, & ita post Bal. sensit etiam Paul.Castr.in l.pen. §.illo, & ibi Alex.nu.3.C.de necess.seru.hæred.inst.& Bal.Nouel.in l.1.§.si quis ita, nu.27.de verbo. obligatio. & Corne. in consi. 137. nume.5.volum.2. & in consili. 137.numer. 4. vsque ad fin. eod. volum.2.& latè hanc opinionem tuetur Didac.in d.ca.cum esses numer.6.cum pluribus seq. de testam.& sequitur Iul. Clar.libr.3.senten. qu. 90. vers. Secundò infertur.dicens, quod si casus contingeret, facilè posset hæc sententia sustineri, vt hæres non teneatur in foro conscientiæ persoluere legata relicta in testamento non solenni. Idem etiam concludit, quòd si hæres scriptus in testamento non solenni possideat hæreditatem, non possit eam salua conscientia retinere, quamuis legitimi hæredes ab intestato eum nulla molestia afficiant.

9 Sed † diuersa sententia suos etiam habet auctores, vt quòd relictum est in testamento non solenni, in foro conscientiæ debeatur, & si quis illud possideat, possit salua conscientia possidere, quam Bar. sensit in d.l. nemo potest, nu. 18.de legat.1. dicés eũ, qui sine vitio possidet, rem sibi relictam in testamento non solenni, esse tutum exceptione, quia possidet rẽ sibi naturaliter debitam per l.militis.§.veteranus. ff.de milit. testa.& l.etiam.ff.de comp. & ita expressè idem etiam Barto. tenet lib. 1.minori ca.3.in fin. & Bald.in.l.1.num. 5. C. de testam.dicit, quòd quocunque ingenio hæres institutus in testamento non solenni possit habere de bonis testatoris, non peccat. Adducit Inno. in c. quia plerique, in fin. de immu. ecclesi. Idem tenet Saly.in l.2.nu.1.C. de fideicom. & Ang.in l.quidam.§.illo num.4. C. de necess. seru. hæred.instit.dicens, quòd peccat hæres, qui non implet voluntatem defuncti, quæ Iure ciuili non valet, per illum textum. & subdit, posse eum in curia ecclesiæ vrgeri. Idem etiam tenet Anchar. in capitulo possessor. column. 8. in prima quæstio.de regul.iur. libr.6.& Anton.de Butri.in cap.cum esses.nu.quinto de testam.& in capitu.nouit.nume.66.de iudic.& in c.quia plerique, num.9.versic.ex his patet, de immu.eccles. vbi etiam dicit, se ita per plures rationes consuluisse, idem tenet Abba.ibidem num.42.43.& in ca.1.in.fin.de restit.in integr.& latiùs in cap. cum esses.numer.10.15.de testamen.& ibi Bart.numer.8. & Paul.Castren.in l.ad testium.§.conditionem, numer.6.ff. de testam. & cum aliquo temperamento hoc tenet etiam Imol. in l.nemo potest.nu.8.vers. in Glos.potest repel. & in vers.satis tamen credo, de legat.& ibi Alex.nu.23.& 24.& Rip.nu.99.dicit communẽ opinionẽ. Idem tenet Corn.in consil.261.nu. 11. vol. 1. & in con. 298. nu. 28.eo.vol.& in consi. 119.nu.34.vol.2.& Fel. in c.1.nu.48. de const. & in c.eccles.S.Mariæ nu. 115.ad fi.eo. tit.qui etiam hoc restringit, & moderatur, vt non procedat, quãdo testator inconsultè prætulisset extraneum suis propinquis, quem sequitur Rip.in d.l.nemo potest. nu. 99. Idem generaliter tenet Alci.in cons.38.nu.21.lib.9. & in consi.53.nu.12.eo.lib. & in l.quinque pedum. nu.20.& 64. & in d.l.nemo potest, nu.28.& in fi.& Alb.Brun.in tracta.de potent.& effect.formæ.fo.57. col.3.versi.duodecimo.& foli.60.col.1.versic. vigesimo sexto.& Boeri. in decisi.240. num. 19. versi.& peccat mortaliter, & Andr.Tiraq. post leg. connub. Glos.2.nu.21.& hanc opinionem communem attestatur Corn.in consi.10.nu.1.vol.1.quam etiam magis cõmunem fatetur Didac.in d.ca.cum esses. nu.5. in fi. de testam. & Iul. Clar. lib. 3.senten.q.90. & in specie Gual. in tit. de testam.ordina.caut.3.nu.3.testatur, hanc magis communem esse sententiam, à qua dicit in iudicando non esse recedendum, quòd si testator legatariis, & fideicommissariis permiserit vt possint propria auctoritate apprehendere possessionem, ex possessione habeant commodum retentionis, licet testamentum non sit solenne.

Et hæc sententia primò probatur hac ratione,
10 nam † solennitas iuris ciuilis requiritur, vt falsitas non committatur, d.l.vltim. ad fin. C.de fideicom.& l.hac consultissima. in fin. C. qui testa. face. poss. & Institut. de testam. paulo post princ. Igitur si cessat suspicio falsi, & hoc sit indubitatum, testamentum, quod caret solennitate, saltem in foro conscientiæ, quod est veritatis, debet seruari, ducto argumento à ratione cessante, c. cum cessante, de appel. c. & si Christus, de iureiuran. l. adigere.§. quamuis. de iur. patro.l.quod dictum.in princ.ff.de pact.

11 At † huic respondet Didac.in d.c.cum esses, num. 8. versi. non obstat, quod non est satis, cessare rationem legis in aliquo casu particulari, vt cesset ipsa lex, sed debet cessare ratio legis in communi & vniuersaliter. Clem.ad nostram.de hære.d. c. & si Christus.de iureiu. sed hic ratio legis non cessat vniuersaliter, ergo legis virtus non perit.

Sed hæc solutio, ni ego fallor, nõ tollit argumentum, quia fateor, virtutem legis vniuersaliter non cessare, sed ea debet cessare in casu in quo cessat ratio ipsius legis, quando constat, nullam subesse falsitatis suspicionem, & licet in foro ciuili, vel iudiciali

non cesset, tamen debet saltem cessare in foro conscientiæ, in quo sola substantia veritatis inspicitur.

Sed tamen secundo loco videtur posse responderi, satis esse si lex sit rationabilis vt in plurimis casibus, licet non sit in singulis: quia inspicimus genera singulorum, non singula generum. Bald. in Rub. de consue. num. 5. & in l. non dubium nu. 7. C. de legib. Seuer. in l. omnes populi. nu. 95. in fin. de iust. & iur. Abb. in c. pen. in fi. de consue. Bald. inter cons. Ange. in cons. 68. nu. 4. vers. nec obstat.

Sed hæc quoque responsio valet in foro iudiciali, non autem in foro Dei, in quo ius naturale seruatur. c. 1. & secundo, prima distinctione. Vnde æquitas iuris naturalis præfertur rigori iuris ciuilis. Nam ius naturale semper bonum & æquum est. l. penult. in princ. de iust. & iur. nec ratio naturalis assistit iuri ciuili in eo casu, quo supp. cessare omnem fraudis suspicionem. Igitur in foro conscientiæ lex ciuilis minimè debet obseruari, vt constat ex variis, & plurimis decisionibus adductis per Alciat. in cons. 35. nu. 7. cum pluribus seq. lib. 9.

12 Tertiò † ego respondeo, quòd licet cesset ratio formæ, non tamen debet cessare formæ obseruatio. c. 1. in vers. præsertim, de reb. eccles. non alien. l. si fundus de reb. eor. qui sunt sub tute. quæ iura ad hoc propositum adducit Aret. qui dicit hanc esse communem opinionem, in l. 2. colum. 5. vers. tu autem aduerte. de vulg. substit.

Sed similiter hæc responsio tollit argumentum, quoad ius ciuile, non quoad nitorem conscientiæ, quæ ius diuinum sequitur, & soli veritati innititur, Bald. in l. rogasti. §. si tibi, col. 2. vers. sed an est idem. ff. si cert. pet. neque aliquis actus, in quo prætermissa est solennitas iuris positiui, cessante fraude, conscientiã lædit: Abb. in c. 1. in fi. de rest. in inte. Pari. in cons. 37. nu. 4. vol. 2.

Quartò potest dici, quòd testator sciens, & prudens iuris solennitates non adhibuit: vt actum illusorium faceret, argum. l. an inutilis, in princ. ff. de accept. & l. si domus. in fi. prin. de leg. 1. ibi, magis derisorium, quàm vtile legatum, & ideò cum deficit forma, & solennitas Iuris ciuilis, semper videtur posse dubitari de voluntate testatoris, quam rationem sensit Alc. in l. nemo potest, nu. 26. ver. sed quid si hæres. de leg. 1. & in l. 2. nu. 31. C. de bon. pos. sec. tab.

Sed replicari potest, quòd præsupponitur, testatorem non potuisse propter temporis angustias, vel loci solitudinem plures testes inuenire, vel omnino eum voluisse suam dispositionem valere, quamuis
13 non fuerint adhibitæ iuris solennitates. Item † non præsumitur testator eam viam elegisse, per quam iudicium suum infringatur. l. 3. ff. de milit. testam. & lex præsumit, testatorem velle vtiliter, non inutiliter testari, vt not. Bal. in l. Mæuius in prin. de lega. 2. quanquam hoc verum dici possit, quando forma legis seruatur, sed hoc etiam in foro ciuili locum habet. Vnde etiam respondetur, testatorem non ignorasse, tale testamentum posse sustineri ex lege naturæ, & conscientiæ, & in specie ita respondet Anto. de Butri. in dic. c. quia plerique, nu. 9. vers. nec obstat, de im. eccl. & in d. c. nouit. nu. 66. de iud. & sensit Abb. in d. cap. cum esses. nu. 10. de test. Finge etiam eum, qui defuncti voluntatem non solennem implere recusat, confiteri, eam fuisse voluntatem, & ex eo solo se velle tueri, quod non sit solennis. Nam in hoc casu lex conscientiæ in corde loquitur, & defuncti voluntatem seruari iubet: ea enim est oculus cordis, & debet esse sicuti speculum sine macula, Bald. in c. 2. nu. 1. de off. iud. ord. & est donum spiritus sancti, idem Bal. in c. ne innitaris, in prin. & nu. 2. de const. & ex his prima ratio huius opinionis sustinetur.

Secundò pro hac sententia adducitur. nam lex ciuilis, quæ solennitatem testium in testamentis requirit, habet fundamentum à præsumptione falsitatis, d. l. vlt. ad fin. C. de fideicommis. d. l. hac consultis-
14 sima. in fi. C. qui testam. fac. pos. † Atqui in foro conscientiæ sola veritas spectatur, ca. tua nos, & c. is qui fidem. de sponsalib. Abb. & alij in cap. quæ in ecclesiarum, de constit. igitur testamentum, quod est verum, licet careat solenni numero testium seruari debet, & in specie, quòd lex ciuilis, fundata in præsumptione, non habeat locum in foro conscientiæ, scribit Bald. in l. cum quis, numer. 14. versic. item posuit exemplum. C. de iur. & fact. ign. & in c. cum contingat, num. 6. in fi. de iureiur. & Abb. in ca. 1. nu. 10. de constit. & in c. Raynutius. nu. 14. in fi. de testa. & in c. quia plerique, nu. 15. & 41. de immu. eccl. & Fely. in d. ca. 1. num. 49. vers. primus est, & nu. 50. & 67. de constitu. & in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, nu. 62. eo. ti. & in d. c. quæ in ecclesiarum, nu. 89. in fi. de const. & in c. nouit. numer. 17. de iudi. & in cap. ex parte. il secundo, numer. 11. de offic. de leg. & Curt. iun. in consilio 104. nu. 6.

Respondet Dida. in d. c. cum esses, nu. 9. quòd lex, quæ ex præsumptione nititur, in foro conscientiæ locum non habet, quando præsumit propter defectum legitimæ probationis, sed lex ciuilis non præsumit fraudem ex defectu probationis, sed ex defectu solennitatis, igitur in foro conscientiæ locum habet.

15 Hæc † solutio mihi videtur contradic. l. vltim. ad fin. vers. lex enim. C. de fideicom. lex enim, inquit, ne quid falsitatis incurrat, per duos fortè testes compositum testamentum, maiorem numerum testium expostulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas releuetur, ex quibus verbis manifestè apparet, legitimum testium numerum propter falsi suspicionem à lege desiderari, quam etiam falsi præsumptionem significat tex. in d. l. hac consultissima, in fin. C. qui test. fac. pos. Atque hic finis est omnis requisitæ solennitatis, scilicet, sinceritatis testamentorum, vt nulla fraus adhibeatur: vt Iustinianus expressit, inst. titu. de testam. in fin. princ. vers. sed his omnibus, quę sinceritas præsupponitur, cum de foro conscientiæ agitur.

Secundò idem Didac. respondet, eam esse rationem impulsiuam, qua cessante, lex non cessat. l. 1. §. sexum. ff. de postu. & licet ipse non dicat, hoc in specie tradit Craue. in cons. 192. nu. 21. ad fi. Illa enim est ratio præcipua, & principalis, vt actus testandi tutiùs celebretur, sitque à fraudibus & falsitatibus immunis, quæ ratio non cessat, inquit Did. ex eo, ꝙ quandoque contingat coram duobus testibus fieri testamentum sine fraude.

Sed hæc responsio, vt ipse fatetur, incidit in solutionem prioris rationis, quæ fuit sublata.

16 Tertiò adducitur hæc ratio, † ex testamento minus solenni oritur obligatio naturalis. l. vltim. & ibi Bald. C. ad l. falc. l. in testamento. ff. de fideicommiss. libertatib. l. fideicom. C. de cond. indeb. Bartol. in l. cum quis. nume. 17. in fin. & 18. C. de iur. & fact. ign. & ibi Ias. nu. 13. dicit communem opinio. Idem Bar. in l. nemo potest, nu. 16. de leg. primo, quam opinionem communem attestatur, & sequitur etiam Corn. in cons. 261. nu. 11. vol. 1. Sed quod naturaliter debetur, in foro conscientiæ debet solui, Bart. in const. ad reprim.

reprim.in verbo, denuntiationem, Doct.in ca. nouit de iud.& hoc est tritum.igitur testamentum non solenne in foro conscientiæ seruari debet propter vinculum naturalis obligationis.

Respondet Didac.in d.c.cum esses.nu. 9. versicu. tertium per inficiationem, dicens nullibi hoc probari, vt dicit Bal.in d.l.cum quis, nu.4.& infra. C. de iur.& fact.igno.vbi latè disseruit, & contrarium concludit, quòd imò nec naturalis obligatio nascatur, quæ fuit opinio Petr. & Vltramontan. quam etiam tenent Cynus & Raph. Fulgos. & Rom. quos refert Ias.in l.1.nu.16.vers.capio.ff.de con.indeb. & in l. si creditoris, & in l.si veritas.C.de fideicom. & latè sequitur Ioan.Annibal.in dict.l. nemo potest.nu. 664. cum seq. Fatetur tamen Didac. oriri quandam obligationem moralem, quæ insurgit ex honestate, subiungit etiam hanc naturalem obligationem, ab honestate morali deductam, impedire repetitionem, quod Fortu.tradit in l.1.§.ius naturale.de iust.& iu. illat.10. & negat eam producere effectum exceptionis, & retentionis, quę producit vera naturalis obligatio ex lege naturali deducta, qualis est illa, quæ nascitur ex pacto nudo.

Sed considera primùm, quòd communis Docto. sententia ita se habet: vt ex testamento non solenni vera naturalis obligatio nascatur, quæ est iurisgẽtiũ. l.cum amplius.§.is natura debet. de reg.iur.nam iusgentium vltra duos testes non desiderat aliquam solennitatem.l.1.& l.diuus.ff.de mil.test.

Secundò considera, quod ratio naturalis suggerit, huiuscemodi voluntatem debere seruari: vt Pli.libr. 5.epistolarum ad Caluisium, & libr.2. ad Traianum scribit, cuius etiam verba recẽset Alcia.in l. quinque pedum, nu.15.C.fin.regund.& Didac.in d.c.cum esses.nume.5.qui nihil respondet, & conscientia nihil aliud est, quàm bonus vir, qui intra te loquitur in corde tuo.Bal.in c.cum causam.num. 61.de testib.& qui certus est voluntatis defuncti, nõ eget alio testimonio, vt obligetur, & si possideat ex voluntate, sine aliquo offendiculo conscientiæ, iustè videtur posse retinere, cum ius diuinum talem voluntatem coram duobus, vel tribus testibus explicitam tueatur. Deut. ca.19.Matth.cap.18.Ioan.ca. 8. c.in omni negocio, de testi.c.relatum.eodem tit.& 2.quæ. 4. in summa, & conscientia nihil aliud est, quàm lex Euangelica procedens à patre luminum.Bal.in c. ne innitaris, in prin.de const.

17 Quartò † hæc sententia comprobatur ex l.2.C.de fideicommiss.vbi si hæres soluit fideicommissum relictum in testamento minus solenni, frustrà repetit: cum ex conscientia relicti defuncti voluntati satisfactum esse videatur, & ita probat tale fideicõmissum deberi in foro conscientiæ, quod Salyc. ibidem annotauit numero 1.qui etiam adducit.l. militis. C.de religionibus & sumptibus funeribus.vbi etiam citra conscientiam læsam voluntas defuncti negligi non potest. Id quod colligitur etiam ex l.penultima. §.illo.C.de necessari.seru.hæred. institu. vbi Angel.numero 3. notat.Et quòd voluntas, quę fuit agnita soluendo, vel promittendo ex certa scientia, debeat impleri, quamuis legibus non sit subnixa, probatur in l.non dubium, in fine. C. de test am. quam Glossa & Bartol. ita intelligunt. & Baldus in secunda oppos. idem dicit, quamuis promissio fuerit facta per errorem iuris, licet aliud sit, si esset facta propter errorem facti.

18 Neque † huic sententiæ videntur suprà dicta iura, & rationes refragari. Et primò non obstat, quòd lex ciuilis, quæ iusta est, debeat in foro conscientiæ obseruari, quia suprà responsum fuit quòd finis legis est, vt fraudis suspicionem excludat. At in quæstione proposita præsupponitur, testamentum esse verum, & sincerũ. Vnde lex ciuilis, quatenus est iusta, & rationabilis, admittitur in foro conscientiæ, sed quatenus repugnat veritati, & legi diuinæ, non est admittenda, sed reiicienda, nec debet lædere conscientiam possessoris qui veritatis clypeo se tuetur, quamuis contra alium possidentem litem ordiri nequeat: vt ex prædictis liquidò constat.

19 Secundò † non obstat, quòd iudex iustè pronuntiat testamẽtum nullum, quod non habet legitimam solennitatem, & absurdum sit iustas leges in foro animæ locum nõ obtinere: quia forum iudiciale distinguitur à foro pœnitentiali, vt secundum Theologos tradit Bald.in capitulo, pastoralis.§.quia verò.numero quinto, in fin.de officio. de leg. & in consilio 464. num.4.& 6. volum. primo.nam † conscientia est semita magis arcta, & via quæ ducit ad salutem æternam, Bald.in capitulo pastoralis. numero 6. versiculo, porrò.de rescript.& cauendum est, ne sub ratione Iuris ciuilis scientiæ perniciosè erretur in via conscientiæ, vt inquit Bald.in Auth.ad hæc, nu. 13.in fine de vsur. per l.si seruum. §. sequitur.in fine de verborum obligation. Nam apices iuris in foro conscientiæ non excusant.Idem Bald.in l.prima, numero quinto, & sexto.C.de confess.& † inter cætera pupillaris substitutio expressa excludit matrem etiam à legitima.l.Papinia. §.sed neq; impuberis.ff. de inoffic.test.l.precibus.C.de impub.& ali.substitutio.ca. si pater de testa.libr. 6. & tamen in foro conscientiæ mater non debet excludi à legitima. Archia.in d. capitulo si pater.quam esse communem sententiam, licet plerique etiam dissentiant, attestatur, & sequitur Decius in consil io 221.in fine.& Alciat. in consilio 53.numero 15.libr.9. Id quod ego non discutio, neque omnino affirmo: quia non est præsentis speculationis.

20

21

22 Tertiò † non obstat, quòd actus legitimus constat ex voluntate & potestate, quia argumentum quidem concludit, testamentum non valere Iure ciuili, quod adimit potestatem, sed non cõcludit in foro animæ, in quo spectatur ius naturale, & sola substantia veritatis: nam qui habet manifestè cognitam testatoris voluntatem, debet etiam in foro conscientiæ implere, vt ex prædictis apparet. nã sufficit eam esse iustam secundum terminos iuris naturalis.

23 Quartò † non debet officere, quòd legitimus numerus testium sit forma substantialis, quia hæc forma substantialis, si tamen sit substantialis, est iuris ciuilis, igitur argumentum cõcludit in foro Cæsaris, sed enim hæc forma non est iuris naturalis, seu gentium, igitur testamentum, quod secundum apices Iuris ciuilis non valet, si est certum, & indubitatum iudicium testatoris, in foro animæ, in quo seruatur ius naturale, vel gentium sustinetur. nam Deus non curat, nisi de intentione testatoris, vt inquit Bal.in l. 1.nu.66.in fi.C.de sacros.eccl.

24 Quintò † non refragatur, quòd testamentum coram duobus testibus absque presbytero parochiali ex Iure Pontificio non teneat. d. c. cum esses. de testamen. Quia illud procedit in foro iudiciali, non pœnitentiali, vt latè scribit Roma.in Auth.similiter, nu.94.95.C.ad l.Falcidi.Nec nouum est, forum fori in iure canonico distingui à foro poli, & vbi Canones distinguunt forum conscientiæ à foro iudiciali, tunc non sequitur, ius Canonicum hoc disponit, ergo

go debet habere locum in foro conscientiæ. Ab. in cap.1.nu.9.vers.sed quæro, an lex positiua. de const. per c.tua nos.de sponsa.& in c. inquisitioni. de sent. excom. Præterea non sequitur, ius Canonicum hoc permittit, ergo in foro cōscientiæ licet:nam ius Canonicum permittit contrahentes inuicem se decipere, dummodo læsio non excedat dimidiam iusti pretii.cap.penu.& cap.cum dilecti,de empt.& vend. & tamen hoc non licet in foro cōscientiæ:nam & Paulus admonuit, ne quis in negotio circumueniat fratrem suum. Vnde hoc etiam non congruit bono viro, Glos.in l.semper in stipulationibus.de regu.iuris. Ioann.de Anna.in c.in ciuitate de vsur. cum aliis adductis per Ias.in l.pen.nu.5.C.de pact.& in alio proposito hanc consequentiam sic destruit Lancel. Gal. in l.Centurio.numer.83.versic. vnde ego.de vulg.& pup.substit.

25 Præterea respondeo † illud à iure Pontificio constitutum esse propter sinceritatem testamentorum: vt nulla omnino fraus adhiberi possit, sed supponendo indubiam testatoris voluntatem, nulla est ratio, cur ius diuinum non debeat saltem in Dei iudicio obseruari, quod nulla etiam lege potuit abrogari. c. cum inferior.de maior.& obedie.& quamuis in foro iudiciali hoc propter bonum publicum, ne scilicet ad exemplum trahatur, non admittatur, tamen prædura nimium est hæc interpretatio, vt in iudicio animæ interiori, saltem quoad effectum retentionis locum non habeat, nam conscientia est clypeus animę rationalis, Bal.in cons.265.nu.4.vol.1.

26 Sextò † nihil repugnat, quòd successiones ab intestato primùm fuerint introductæ ex iure ciuili: quia imò liberorum successio est iuris naturalis.c.ius naturale, prima distinctio.l.cū ratio de bon.dam.l.nam & si parentibus.in prin.ff.de inoffi.test.l. script. in fi. ff. vnde liber. Quinetiam filiis & aliis remotioribus in gradu successio ab intestato defertur à iure diuino.Nume.cap.27.quod ius inter Iudæos adhuc hodie seruatur.Ias.in l.qui se patris,nu.24. C. vnde lib. Vnde ius ciuile primùm inter ciues Romanos legitimas successiones introduxit, d.c.ius Quiritum, prima distinctione, d.l. lege obuenire.de verb.significatione, sed negari non potest, quin etiam prius fuerit cognita legitima successio, nam in d.c.ius Quiritum. de contractibus etiam fit mentio, & tamē certo certius est, contractus iurisgentium esse.l.ex hoc iure de iust.& iur.§.ius autem gentium.in fi.instit.de iur.natur.gent.& ciuil.l.iurisgentium.ff. de pact.l. 1. ff. de contrahenda emptione.

27 Septimò † non refragatur, quòd legitimi hæredes, qui non adhibent fidem duobus testibus, quib. lex ipsa ex rationabili causa non credit, debeant in foro conscientiæ esse securi, quia illud procedit in casu, quo possunt probabiliter dubitare, quemadmodum filius, qui non potest esse certus, an ex adultero, vel marito fuerit conceptus, & ideò nec quidem in foro conscientiæ tenetur sequi professionem matris suæ, quę odio, timore, vel amore potuit induci, vt eum diceret, non esse filium mariti, & ideò ipse tutò legis præsumptionē amplectitur: vt iustus filius intelligatur, qui vicinis sciētibus ex vxore natus est in domo mariti.d.l.filium eum diffinimus.cum concor.suprà adductis, de iis, qui sunt sui, vel alien. iur. Sed in proposito potest quis esse certus de voluntate testatoris, quamuis non sit solennis, veluti si præsens fuerit, vel ab eo certior factus sit, vel alia ratione de fide testium non dubitet, nam tunc, nisi testatoris voluntatē obseruauerit, culpę reus est, & habet lęsam conscientiam. Vnde quicunque etiam lege permittente facit contra conscientiam ædificat ad gehennam. Glos.in c.inter hæc.33.quæst.2.

28 Quòd † si hæres scriptus sine vllo vitio possideat hæreditatem, & habeat veram scientiam voluntatis testatoris, sine offendiculo conscientiæ intelligitur possidere: similiter legatarius, vel fideicommissarius, qui rem sibi relictam absque crimine nanciscatur, iustè, & sine scrupulo consciētiæ, & absque præiudicio salutis æternæ potest eam retinere, & ita concludit Ripa. in d.l.nemo potest, nu.99. & infrà, licet huic etiam contradixerit

29 Didac.in d.c.cum esses.num. 10. Porrò † conscientia est rerum agendarum speculum, & lucerna.Bald. in cons.352.nu.3.in fi.vol.1.& qui relicto bono speculo conscientiæ aliud agit, enormiter peccat. Bald. in cons.364.nu.6.vol.3.

Ad contrarias auctoritates nihil attinet, respondere: cùm hæc sit magis communis, & verior Docto. sententia, quæque diuina sanctione suffulta in via salutis tutior videtur esse: vt ex suprà dictis apparet, & quod est fortius, Anton.de But.in d.c.cum esses. nu. 5.de test. generaliter concludit, in foro etiam Cæsaris, duos testes sufficere, & secundum eam opinionem Ferrariæ fuisse responsum, vt refert Alex.in con. 105.nu.16.vol.4.qua de re latissimè disseruit Roma. in Authe.similiter num.94. & 95.ad l.Falcid.sed ego hoc non discutio.

30 Nouissimè † applicandum est etiam, quòd licet testamentum sit nullum, tamen inducit præsumptionem bonæ fidei, quòd scilicet hæres præsumatur bona fide possedisse, Bald.in l.militis. §. miles.in fin.ff. de milit. testamen. & hæc quidem omnia sapientissimo Theologorum iudicio subiicio, à quibus profiteor, nolle me neque in hoc, neque in alio quouis articulo dissentire.

Quemadmodum testamentum debet sustineri. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum debet sustineri, & ita in dubio iudicandum est, & nu.6.sed limitatur nu.10.*

2 *Testator nō præsumitur elegisse viam, per quam iudicium suum possit subuerti.*

3 *Testator cupit habere hæredem ex testamento.*

4 *Testatoris pœna intelligitur esse, si eius testamentū rūpatur, nō debet ei irrogari, quæ sine culpa vel causa, ibidē.*

Nullitatis pœna est afflictio intentionis, ibid.

5 *Testamentum sustinetur inspecta communi opinione, vel veritate, & Reip.dicitur interesse, ibidem latè.*

7 *Testamentum sustineri congruit saluti animarum & iustitiæ naturali.*

8 *Testamentum in dubio debet sustineri, tametsi filius sit exhæredatus, quod declaratur.*

9 *Testamentum debet sustineri, si pro eo sit opinio vnius saltem Doct.sed reiicitur.*

10 *Com.opi.sequenda etiam contra testamentum.*

11 *Testamentum non debet sustineri, si hoc sit euidenter iniquum.*

12 *Testamentum non debet sustineri, si perplexa sit dispositio testatoris, ita vt dissolui non possit, quod limitatur.*

13 *Testamentum non solenne sustineri non debet.*

14 *Testamentum non debet sustineri, si probabiliter potest dubitari, an quis testari voluerit.*

15 *Dispositio facta in vno tempore ad aliud non porrigitur, etiam si testamentum nullum reddatur.*

16 *Testamen*

16 *Testamentum secundum in dubio non debet sustineri, vt prius tollatur.*

17 *Testamentum non valet, si ex duobus incertum sit, quod sit posterius, quod limitatur.*

18 *Testamentum non sustinetur si apparet testatorem postea voluisse decedere intestatum, quod declaratur.*

19 *Testamentum an intelligatur reuocatum, si testator dixerit coram septem testibus, se nolle valere testamentum, nec causam expresserit.*

20 *Testator, qui noluit valere testamentum causa non expressa, non præsumitur hæredes scriptos indignos existimasse.*

21 *§. ex eo autem solo. insti. quibus mod. testam. infirm. declaratur.*

22 *Testamētū nō debet sustineri contra testatoris volūtatem.*

QVONIAM verò expositum est, quemadmodum capienda sit coniectura pro testamento, vt solenniter factum videatur, & si in solennitate deficiat, quemadmodum etiam in foro animę debeat obseruari, nūc sequitur alia coniectura generalis, quæ pro testamento sumitur, vt debeat omnibus viribus sustineri, quam hoc loco tractare operæpretium esse duximus.

1 Vulgaris † est igitur regula iuris, quòd in dubio pro testamento est pronunciandum. l. si pars. in prin. ff. de inoffic. testament. c. vlt. de re iudi. vltima enim voluntas modis omnibus seruanda est. c. vltima. 13. quæ. 2. & in ambiguo interpretatio pro testamento sumitur. l. cancellauerat, in fi. de iis, quæ in testa. delen. & Iustinian. profitetur, frequentissimas leges se posuisse testatorum voluntates adiuuantes, vt in l. vltim. C. de posthu. hæred. instit. qui etiam iubet, cauendum esse, ne propter nimiam subtilitatem iudicia testantium defraudentur. l. si quis hæredem. in fi. de institu. & substitut. & quidem ipse indignum putat, ob inanem obseruationem irritas fieri voluntates. l. quoniam indignum, eod. titu. & ideò reiicitur illa interpretatio quæ est in perniciem testamentorum. l. cum antiquitas, in princ. C. de testam. quæ iura licet sint notissima, vt inquit Cur. iun. in cons. 73. in fine. Vnde etiam quandoque minus scriptum, & plus nuncupatum intelligitur, vt testamentum possit sustineri. l. errore. C. eod. titulo. de testam. & l. prima. §. si ex fundo. ff. de hæred. instituen. Et pro sustinendis testamentis verba non solùm impropriè, sed etiam impropriissimè accipi debent, Rapha. Cuma. in l. cum filio. de leg. 3. Alc. lib. 1. dispunct. cap. 26. & verba ambigua sic interpretantur: vt testamentum non rumpatur. d. l. vlt. C. de post. hære. inst. & ibi Bar.

2 Nec † testator præsumitur elegisse viā, per quam iudicium suum possit subuerti. l. tertia. ff. de milit. test. quam etiam legem ad hoc propositum adducit Bened. de Plumbi in rep. l. si fratris. nu. 23. C. de iur. delib. & in ore quidem omnium illa versatur. Item testator creditur voluisse vtiliter testari, non inutili-

3 ter, vt notat Bal. in l. Mæuius, in princi. de lega. 2. & † omnis testator affectat habere hæredem ex testamento: vt idem Bal. inquit in l. cum quidam. C. de necess. ser. hæred. inst. quod not. etiam in l. vlti. eodem tit. dicens, testatoris interesse, vt habeat hæredem ex testamento, vnde semper præsumitur velle, quòd hæres scriptus ex testamento adeat hæreditatem, vt idem Bal. scribit in Rub. C. si quis omis. caus. test. in vers. & per hoc. Nam vtilius est, habere hæredē ex testamento, quàm ab intestato, quæ tamen vtilitas respicit honorem potiùs quàm commodum pecuniarium. Paul. Castr. in l. Iulianus, num. 2. de acquir. hæred. & causam testati fauorabilem esse, inter omnes conuenit, vt Sozin. iunior scribit in consili. 162. num. 18. & infrà, volum. 2. Quare benigna dicitur illa interpretatio, quæ sustinet testamentum. l. filio præterito. & l. posthumus. de iniust. testament. & subtilis regula iuris appellatur, quæ vitiat testamentum, quæ quidem cedit benignæ interpretationi, per quam testamentum sustinetur, & hæc interpretatio colligitur etiam ex coniectura voluntatis testatoris. l. si ita scriptum, in prin. de libe. & post. in benigniorem igitur partem accipienda est interpretatio: vt testamentum valeat. l. 3. & ibi Glos. in fi. C. de inof. test. Et primùm quidem interest ipsius testatoris, ne eius verum iudicium subuertatur. l. diuus. ff. de mil. test. §. planè. inst.

4 eod. tit. Quo † fit, vt pœna etiam testatoris intelligatur, si eius testamentum propter omissam solennitatem non valeat, aut rumpatur. l. vlti. & ibi not. Paul. Cast. nu. 5. C. de posthu. hæred. instituen. & l. contra voluntatem. C. de manu. testamen. nam pœna nullitatis est afflictio intentionis, Bald. in Rub. de rescrip. num. 10. ad fin. & hæc pœna nullitatis non debet testatori sine culpa, vel sine causa irrogari. d. l. vltim. C. de posthu. hæred. instituen. & colligitur ex d. l. 3. C. de inoffi. testam. & tradit Corn. in consil. 119. nu. 5. & 6. volum. 2. Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantùm,

5 nu. 92. post princip. de lib. & posthumis. Vnde † inspecta communi hominum opinione contra veritatem: cùm nihil testatori possit imputari, testamētum sustinetur. l. 1. C. de testa. §. sed cum aliquis. instit. eo. titu. sed & veritate inspecta contra testatoris opinionem sustinetur testamentum, vt tradit Iason in d. l. 1. nu. 3. versic. Item adde. Nam & Reipub. dicitur interesse: vt valeant testamenta, & suum sortiantur effectum. l. Gallus. §. quòd si is, cum Gloss. in verbo, vtilitatem, de lib. & posth. & ibi nota. Doct. qui etiam dicunt, hoc alibi non inueniri magis expressum: vt post Bal. & Imo. scribit Paul. Cast. num. 3. Alexan. eo. num. 3. Are. nu. 30. & Ias. num. 14. quam etiam legem ad hoc propositum adducit Bal. in Auth. ad hæc, nu. 14. de vsur. & in l. emancipata. in fin. C. qui admit. & Sozin. senior in l. qui duos. §. cum in bello. sub nu. 3. de reb. dub. & de executione testamentorum, quæ ad publicam etiam pertinet vtilitatem, loquitur tex. in l. vel negare. ff. quemad. testa. aper. quam quidem vtilitati etiam fisci Iustinianus anteponit, in l. vni. in fi. C. de cad. tollen. Et quòd obseruatio testamentorum ad publicam pertinet vtilitatem, not. etiam Bal. per illum tex. in l. 2. nu. 8. C. vt in poss. legat. & Ias. in l. 1. num. 1. C. de test. & in l. vltim. num. 7. & eo. tit. & illam esse subtilitatem perniciosam, & Reipub. contrariam, per quam subuertuntur testamenta, scribit

6 etiam Signor. in consil. 168. numer. 12. Et † in dubio pro testamento iudicandum esse, vulgò receptum est, iuribus suprà citatis, & scribit Old. in consil. 102. nume. 3. Roma. in l. hac consultissima. num. 10. in fi. C. qui testam. facere possunt, & in consi. 179. numer. 22. Rapha. Fulgos. in consi. 53. in fi. & in cons. 89. nu. 3. in fi. & in consil. 98. num. 2. Alexa. in cons. 227. nu. 13. volum. 6. Deci. in consi. 284. numer. 5. versic. vltimò allegatur, Iaso. in d. l. Gallus. §. quod si is. num. 14. de libe. & post. & in l. sicut certi. nume. 3. C. de testam. milit. & in d. l. hac consultissima. num. 3. C. qui testa. face. poss.

7 Quinetiam † saluti animarum & iustitiæ naturali magis dicitur conuenire, semper tueri vltimas deficientium voluntates, cùm nihil sit, quod hominibus magis debeatur, quàm vt supremæ voluntatis liber

sit stylus, & liberum, quod iterum non redit, arbitrium.l.1.& ibi not.in specie Areti.num.2. C. de sacrosanct.eccles.& §.si verò expressim,in Auth.de hæred.& falcid. & ideò Prætor etiam defunctorum voluntates tuetur.l.1.in princ.ff.si quis omiss. caus. testam. & hoc quidem naturali etiam iustitiæ conuenire tradit Bald.in l.precibus.sub num. 34.C.de impub. & ali. sub. Item crudelis dicitur interpretatio, quæ fit ad subuertenda iudicia defunctorum, quæque à iustitia,& veritate longè abhorret,Bal.in cons. 129. circa med. volumine primo, & hanc quidem viam pro anima,& iustitia naturali tutiorem esse, vt quoad fieri possit,testamenta seruentur, idem etiam Bald.scribit in consilio 352.in fin. eo. volu. 1.& hoc pium esse probatur in d.§.si verò expressim, & Bart. tradit in Auth.sed cum testator,nume. 1.C.ad l.falc. & Bald.in Auth.ex causa.num.1.in fi.C.de lib.præt. & clarissimus collega meus D.Cepha.in consil.138. num.14.& 15.

8 Hæc autem † conclusio extenditur primò, vt in dubio magis debeat subueniri testamento, quàm filio exhæredato,vt probatur in d.l. si pars.in princ.ff. de inof.testa.& ibi Bald.not.in specie,fauendum esse magis testamento,quàm filio exhæredato, quod etiā probatur in l.si ita facta.de iniust. testa. & hoc etiam in specie dicit Raph.Fulgo.in cons. 89.nu. 3. in fi.& Gratus in cons.30.nu.26.vol.2. & hoc sanè debet intelligi, quando ita se habet decisio legis: nam alioquin benigna etiā dicitur interrogatio, quæ odium exhæredationis excludit, quamuis vitiet testamentum.l.2.& ibi not.Ias.in fi.de li.& post.& l. cum quidam.eod.tit.& in eo quidem casu testamentum censetur nullum propter vitium formę,propterea quòd filius nominatim non fuit,sicuti oportet, exhæredatus,vt patet cuilibet intuenti l.1.& l.inter cætera.eo. tit.& inst.de exhær.li.in princ.

9 Secundò† verò extenditur suprà dicta conclusio, vt singularis etiam opinio vnius Doct. quæ stat pro testamento,debeat præualere.Andr.Barba.in consil. 6.num.4.vol. 1. quoniam idem de matrimonio censuit Hosti.& Abb.in cap. 2. de coniu. lepro. & testamentum, & matrimonium fauorabiliter æquiparantur.c.vlt.de re iud.coniuncta.d.l.si pars in prin. ff.de inoffi. testa. & hoc etiam sequitur Ias.in l. Gallus. §. quod si is,num.14.de lib.& posth.& Lancel.Galiau. in l.centurio.num.102.versic.Item quia in dubio.de vulg.& pub.subst.

Sed hæc sententia est periculosa:nam contrarium sensit Dec.in c.canonum statuta nu.31.de constit.& in specie Alc.lib.3.parad.cap.7.num3.& in l.Gallus, in prin.nu.63.de lib.& post.& in tracta.præsump.in regula prima, præsumptione 40. Et quidem etiam Imo.in l.1.§.si ex fundo,nu.54.ver. Item non obstat. ff.de hæred. institu. scribit, sequendam esse in dubio eam opinionem, quæ magis est fauorabilis testamento,nisi comm.sententia teneat oppositum, idemque tenet Io.de Nig.in Rub.de leg.primo,nu. 19.& Soz. iun.in l.1.nu.74.ff.solu.matr.& in consi.179.nu.85, volum.2.

10 Vnde†prædicta conclusio debet magis restringi, & primò quidem, vt pro testamento sit in dubio iudicandum,nisi com.Doct.sententia contradicat,quę in dubio magis rationabilis censeri debet,& sequenda est,nisi certa lege, vel manifesta ratione conuincatur:nā integrum est iudicium, quod plurimorum sententiis comprobatur.c.prudentiam.in fi.princ.de offic.de lega. Clem. 1. §. quod autem de senten. excomm. Clemen.1.c.nos igitur,de sum.Trinit.& fid. Catho.l.prima,de offic.quæst.Rom.in cons.211.nu. 3.ad fi.versiculo,cum igitur.& Alex.in cons.7. num. 8.& 9.vol.4.& in cons.55.nu.45.& 46.eo.vol. & alibi sæpe.Cur.senior in cons.42.nu.14.& in cons. 45. nu.11.Soz.iunior in cons.189.nu.75.& hoc quidem est tritum,& peruulgatum,nec indiget aliis Doct.auctoritatibus comprobari.

11 Secundò † debet restringi, vt pro testamento sit magis pronunciandum,nisi talis sententia sit euidenter iniqua.d.l.si pars.in fi. prin.ff.de inoff.test. in illis verbis, nisi apertè iudicem iniquè secundum scriptū hæredem pronuntiasse apparebit:& tunc potest dici, rem non esse dubiam, & ita procedit etiam tex. in d. l.2.de lib.& post.& hoc modo restringit etiam Alex. in l.duo iudices,nu.9.ff.de re iud.& Ias.in l.inter pares.nu.3.eo.tit. & contra testamentū consuluit Dec. in cons.105.in fin.licet nu.2.dixerit in dubio pro testamento iudicandum esse.

12 Tertiò†restringitur, vt testamentum quidem debeat sustineri,nisi sit perplexa dispositio testatoris,& ambiguitas non possit dissolui. l. si Titius.de condi. instit.l.vbi repugnantia.de reg.iur. Roma.in l.vnica. numer. 24. versiculo non obstat illud argumentum Bartoli. C. quand. non per part. & hoc intelligitur, quādo testator voluit inducere perplexitatem: aliud enim est, si contingat præter voluntatem testatoris: quia tunc ex coniectura voluntatis dirimitur. l. qui quadringenta,in princ.& ibi Bart. ff.ad l.falc. Porrò testamentum,quod continet repugnantiam, & perplexitatem,suspectum esse dicitur,Crau.in cons.143. numer.11.

13 Quartò†restringitur, vt testamentum debeat sustineri, nisi testatori possit culpa imputari, veluti si debitas solennitates non obseruauerit, vt colligitur ex l.vltim.C.de posth.hæred.institu. & ibi not.Paul. Castr.,testatoris pœnam esse,si testamentum rumpatur.Vnde si testator legum solennitatem contempsit, habet quod sibi imputet, si testamentum nullius sit momenti,Bal.in l.posthum.nu.8.in fi. C.de bo.poss. cont.tabu.

14 Quintò†debet restringi, vt testamentum quidem debeat fauorabiliter sustineri,quando constat, illud esse testamentum,aliud est,si probabiliter posset dubitari,an defunctus voluerit testari, vt l. diuus. ff. de mili.test.§.planè,inst.eod.tit.Paris.in cons.27.nu.40. & 41.vol.2.Crau.in cons.143. nu. 17.& Soz.iun. in cons.179.nu.84.vol.2.

15 Sextò†etiam restringitur, vt pro conseruando testamento dispositio facta in vno tempore, non porrigatur ad aliud tempus.l.commodissimè,de libe. & posthu.l.si pater filium,de vulga.& pup.sub.Soz.sen. in l.Gallus,in prin.nu.3.de lib.& posth.

16 Septimò†debet restringi,vt procedat,quando testator decederet intestatus, si illud testamentum, de quo agitur,non valeat, aliud est, si intestatus nō decedat,veluti si prius fecerit aliud testamētum, & dubitatur,an per posterius ruptum videatur. nā in dubio secundum testamentum non debet sustineri: vt prius tollatur,& ideò multò facilius sustinetur testamentum,quando aliud non præcedit, quàm si aliud præcedat,Alex.in cons.4.nu. 14.& 15. in fi. volum.7. Crau.in cons.143.nu.15.

17 Octauò†restringitur,nisi duo facta sint testamenta diuersi tenoris, & dubitetur, vtrum eorum prius factum fuerit, nam in hoc casu neutrum testamentum sustinetur,argu.l.duo sunt Titij.ff.de test. tut.& l.si ita fuerit,de reb.dub. & l.1.§.1.& ibi Bart.numer. 1.ff.de bon.posse.secundum tabu. Oldra.in consil.1. nume.

num.9.Bald.Ang.& Paul. Castr. per illum text. in l. cum qui.nu.4.de acquir.hæred.Laur. Calca.in cons. 90.nu.4.Boer.qui alios refert,& dicit com.esse opin. in decisi. 311.num.3. & Sozin. iunior in consilio 2. num.12.volum.2.& Craue.in consilio 143. num.5. & tradunt omnes in l. vlt.C.de edict.Diui Adria.tol. & quàm plurimos adducit Andr. Tiraq. de iure primigen.q.17.in sexta opinione,numer.5.sed tamen in casu proposito magis debet sustineri illud testamentum,in quo sunt instituti legitimi hæredes, qui sunt successuri ab intestato,argum.l.si duobus.§.si prius. ff.de bonor.poss.cont.tabu.& l.2.de iniust.testam.& l.hac consultissima.§.si quis auté.C.de testam. quod Bartol.etiam tradit in d.l.1.§.1.versic. secunda limitatio. ff. de bono. poss. secundum tab. & sequuntur Dom.de S.Gemi.in c.pen.num.5.de rescript.libro 6. & Fel.in c.pastoralis,numer.14. eod. tit. de rescript. & Soz. iun.in cons. 144. numer. 66. volum. 2.Sunt etiam,qui dicunt, illud testamentum debere potiùs sustineri,in quo pia causa sit instituta,pro qua in dubio est iudicandum,c.vlt.de re iud.l.sunt personæ.in fi.de relig. & sumpt. fun. quod tradit in specie Roman.in Auth.similiter,num.62.C.ad l. falc. & Laur. Calca.in cons.107.in fin.Sed magna est dubitatio, si in vno testamento sint instituti legitimi hæredes venientes ab intestato, & in altero pia causa, vtrum eorum debeat potiùs sustineri, qua de re dicturi sumus lib.6.titul.3.de coniecturis quæ habent locum in testamento ad pias causas, in vers. sequitur alia coniectura.

18 Vltimò prædicta conclusio debet restringi,vt testamentum debeat sustineri,nisi appareat testatorem pœnituisse prioris voluntatis, & voluisse decedere intestatum.l.1.§.pen.si tab.testam.nullæ extab. l.omnium testamentorum.C. de testam. in illis verbis, si vltimum comprobetur, nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegatur: & hoc quidem certo certius est, quando testator postea coram legitimo numero testium reuocat testamentum, & causam expressit,quia vult decedere intestatus, nam per hoc tacitè videtur instituere legitimos hæredes venientes ab intestato,quorum aditione ademptio hæreditatis confirmatur. l. si quis ita hæres instituatur. ff. de hæred. institu. & l. conficiuntur. ff. de iur. codicil.Bart.in l.si iure.numer.3. de legat. 3. Bald. in l. sancimus,& ibi Saly.numer.3.C.de testam.Imo.in l. si ita scriptum. §. regula.numer. 5. de liber. & posthum.Alexand.latè in consil. 104.volum.2.& in consil.30.num.3.volum.3.vbi dicit,hác esse magis com. opin.& Corn.in consil.39.volum.2. qui num. 2. dicit, non esse tutum maximè in decisiuis ab hac opinione recedere,licet contrarium dixerit Raph.Fulg. & Pau.Cast.in d.l. sancimus. C. de testam. quorum iuribus,& rationibus ipse Cor. accuratè respondet, & hanc opinionem sequitur etiam Dec.dicens com. in cons.582.num.1.& Sozi.iun.in cons.145. num.7. & infrà,vol.2.& in cons.62.num.1.vol. 3. qui etiam dicit eam com. esse, quam etiam in Rub. de acqui. poss.nu.136.& infrà,com. attestatur, & copiosè defendit,& ad contraria sigillatìm respondet, & num. 147.hanc sententiam intelligit procedere, quamuis testator hoc dixerit coram quinque testibus tãtùm, quando scilicet extranei fuerant in testamento hæredes instituti,per l.hac cõsultissima.§.si quis autem. C.de testam.quod Bar. etiam sentit in l.militis codicillis.§.veteranus.ff.de test. milit. & Alex.in l.sancimus.C.de test.& Rap.Cuma.in rep.l. si filius, qui in potestate,nu.30.de lib.& post. & nouissim. sequitur Didac.in Rub.de test.in prima parte,nu.21.vers. sed etsi in primo testamento.

19 Cæterùm † si testator simpliciter dixerit coram septem testibus rogatis,se nolle valere testamentum, neque vllam causam expresserit, magna est disputatio, vtrum testamentum adhuc debeat sustineri, & quidem Barto.in dict. l. si iure. nu. 3. de lega.tertio, apertè concludit,testamentum non esse reuocatum, nisi decennium effluxerit,per d.l.sancimus.C. de testam.& ita videtur casus in l.militis codicillis.§.veteranus.ff.de milit.testam.& in §. ex eo autem solo.instit.quibus mod.testam.infirm.Et huius rei ratio illa est:quia ex hac voluntate non potest adiri hæreditas, vt ademptio confirmetur,iuxta l.cum in secundo.de iniusto testam.nec enim hæreditas à seipso adimi potest.l.sed etsi in conditione.§.vltim.ff.de hæred.institu. quam quidem rationem Bartol. expressit.& hanc opinionem, quoad ius ciuile sequitur Bald. in l. prima,numer.66. C. de sac.eccles. & tenet Petr. de Ancha.in c.cum esses.numer.20.& Imol. numer. 28. de testam.& Rap.Cuma.in rep. l. si filius, qui in potestate.numer.29.& 30.de lib.& post. quam etiam veram,& com.dicit Alexand.in d.l.sancimus,numer.8. C.de testament.& sequitur in l.si ita scriptum. §. regula.numero tertio,& quarto.ff.de hæred.instituẽd. & in d.consil.30.nu.4.volum.3. & copiosè in cons. 159. volum. 7. quam etiam tenet Rimi. sen. in d.l. sancimus,num.4.& sequitur Dec.dicens com.opin. in consil.582. nu. 1. & Ruy. qui etiam dicit com. in consil.6.num.1.vol.2.& Sozi.iun.qui similiter testatur com.in consil.62.nu.1.vol.3.& Gualden. de arte testand.sub tit.de mutatione testamenti.cau.3.num. 1. & nouissimè videtur eam etiam sequi Didac. in d. Rub.de testam.in prima parte nu.21. versic. septima conclusio.

Sed contrariam sententiam firmiter tenet Bald. in d.l.sancimus,nu.2.C.de test.qui,vt dicit,mouetur ratione naturali,in quam etiã Salyc.ibidé sub nu. 3. magis inclinat, & expressè Imol. in dict. l. si ita scriptum.§.reg.nu.5.ff.de hæred.instit. qui etiam cõtraria dissoluit, & ita copiosè consuluit Andr. Barb.in cons.60.in secũda dubitatione,sub nu. 7. vsq; ad fin. volumine secundo, & Petr. de Bellu. in d. §. regula, quem refert, & sequitur Guido Papa in consil. 200. & in cons.147.col.3.versic.ad tertium dubium, & in hanc quoq; sentẽtiam procliuior videtur Ang. Aret. in §.ex eo auté solo post notabilia, in vers. aduertendum est.instit. quib.mod. testam. infirm. quã etiam audacter tenet, & acriter defendit domin.meus Soz. iun.in consil.145.numer.9.& 10.volumin.2. dicens, hanc opinionem contra Bartolum, & alios sectatores optimis rationibus esse fundatam, & pluribus, & magni ponderis auctoritatibus confirmatam, quam etiam dicit quadrare cuilibet sensato,& rationali intellectui, & quemlibet iudicem posse ab opinione Bartoli recedere, præsertim cum eam firmiter ipse non teneat, sed hæsitando loquatur: vt patet, dum dicit, ego dicerem sic, salua veritate. Hoc amplius idem Soz.ex verbis Barbat.scribit, opinionem Bartoli esse valde captiosam vulgaribus testatoribus, qui nesciunt dicere causam:quia volo intestatus decedere, nam ipsi arbitrantur, id necessariò sequi, si testamẽtum simpliciter reuocetur, & maximè quando factum est testamentum nuncupatiuum, quod incidi, aut cancellari ipso facto non potest, quemadmodum testamentum in scriptis conditum, vt Bald.expressit in loco superiùs citato. Præterea Rapha. Cum. in d.l.si iure,numero secundo,de lega.3.

dicit illam considerationem Bartoli, qua ipse potissimum mouetur, quòd scilicet illa voluntas per aditionem venientium ab intestato non possit confirmari, si non est verbis expressum, quòd voluerit decedere intestatus, esse trusam, quia esset perplexitas, cum ab intestato non possit adiri, nec deferri hæreditas, quandiu spes est testamenti, arg.l. si Titius. de cond. instit. quod fundamentum reiecit etiam Bald. & Imol. quia si testator voluit testamentum non valere, tacitè per quandam necessariam consequẽtiam intelligitur velle intestatus decedere, & legitimos hæredes vocare ab intestato. l. conficiuntur, circa
20 princ. ff. de iur. codicill. Nec † præsumitur testator existimasse hæredes scriptos indignos, cum nemo præsumatur indignus, nisi probetur. l. cum pater. §. rogo. & l. cum quidam, de legat. secundo, & not. in l. Lucius. §. in testamento. de leg. primo, Bal. in l. nostram, nu. 1. C. de test. sicut autem potest testator conferre, ita etiam potest priuare, quæ priuatio sortitur effectum adita hæreditate ab intestato, l. hac consultissima, §. penult. C. de testam. & hoc quidem dictat ratio naturalis, vt Bald. expressit. & hanc opin. quando potest cõstare testatorem voluisse intestatum decedere, licet non dixerit Rub. etiam Alexand. sequitur in cons. 41. nu. 5.

Neque huic sententiæ obstat. l. sed etsi in conditione. §. vlt. de hære. inst. Quia respondet Imo. quòd ibi ademptio non poterat sortiri effectum per regulam d. l. si ita scriptum. §. regul. ff. de hæred. instit. quę in proposito cessat.

Neque etiam refragatur d. l. milites codicillis. §. veteranus. ff. de milit. testam. & d. l. sancimus. C. de test. Quia secundum Imol. voluntas fuerat explicita coram paucioribus testibus, quàm septem, & in reuocatione requiritur eadem solennitas, quæ fuit adhibita in ordinatione. l. hæredes palam. §. si quid post factum. ff. de testam.

21 Vltimo † non officit tex. in d. §. ex eo autem solo. instit. quib. mod. testa. infirm. Quia loquitur, quãdo testamentum, quod postea factum fuit, est imperfectum: vt in fin. dicitur, ibi, nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est, & potest intelligi, siue sit imperfectum ratione solennitatis: quia septem testes non fuerint adhibiti, aut non rogati, vt in primo dicto, siue sit imperfectũ ratione voluntatis, quæ non fuerit perfectè explicata, vt in secundo dicto, nam ita demum à priore testamento intelligitur voluisse testator recedere, si posterius valiturum sit. l. si
22 iure. de legat. tertio. Quod † si manifestissimè appareat, testatorem à priori testamento voluisse recedere, certè absurdum, & irrationabile est testamentum sustineri contra testatoris voluntatem, explicitam coram legitimo numero septem testium, cum nullius magis intersit, quàm ipsius testatoris, tale testamentum, quod expresse reuocauit, non obseruari, argumen. l. diuus. ff. de militar. testam. & §. planè. instit. eod. titulo. Nam magis est tolerabile intestatum decedere testatorem, quàm testamentum contra testatoris voluntatem sustineri: cum testamentum non possit dici, nec intelligi sine voluntate. l. prima. ff. de testam. & institutio. eod. titulo, in principio. Vnde etiam dicitur, quod voluntas in testamentis totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. instit. & quidem facit, vt in testamento scriptum valeat, l. si mihi & tibi. in fin. de legat. 1. eamq; ambulatoriã esse, indubitati iuris est. l. tertia, §. vlt. de adim. legat. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de donatione inter vir. & vxor. & lex ipsa non verbis, sed voluntatibus fauet defunctorum. §. nostra. instit. de legat. nec verborum interpretatio tantum valere debet, vt melior sensu existat. l. 3. de lib. pręt. Et ideò magis redditur inutilis dispositio testatoris, quàm quòd aliquid contra eius voluntatem admittatur. l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. sub. & ibi not. Paul. Castr. num. 4. & Alex. nu. 3. & Aret. in 3. notab. dicens, hoc semper memoria retinendum, & Ias. nu. 6. & Zas. num. 7.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER TERTIVS.

A quibus ambigua voluntas testatoris posit, & debeat interpretari. Titulus I.

SVMMARIVM.

1 *Testator potest suam voluntatem interpretari, & ab eius declaratione non est recedendum, quod extenditur nu. 2. vt posit etiam ex interuallo.*

3 *Institutio facta in testamento potest à testatore interpretari in codicillis.*

4 *Testatoris intentio declaratur ex verbis eius extra testamentum simpliciter prolatis, etiam ante testamentum num. 5.*

6 *Testatoris intentio declaratur ex verbis prolatis in contractu ab eo celebrato.*

7 *Testamentum interpretatur etiam per priuatam scripturam ipsius testatoris.*

8 *Metu fuisse coactum testatorem verbis eius probari potest.*

9 *Testatore non fuisse coactum ex verbis eius probari potest.*

10 *Testator potest verba directa obliquare.*

11 *Testator potest sæpius ambigua verba interpretari.*

12 *Testator potest interpretari suam voluntatem absque solennitate, quod limitatur num. 14.*

13 *Mulier potest esse testis ad probandum declarationem voluntatis testatoris.*

Declaratio voluntatis probatur per vnum testem, de quo testator confisus est, eo. nu. 13. & 15.

15 *Declarari potest voluntas testatoris ab eo, cui testator commisit, & an citari debeat, qui lædi potest. num. 16.*

17 *Arbitrium boni viri requirendum est, quando is, cui testator commisit declarationem suæ voluntatis, non declarauit, vel ineptè declarauit.*

Iudex intelligitur vir bonus, eo. nu. 17.

18 *Sapiens quid posit adiicere, si testator voluit extendi testamentũ ad sensum sapientis, & an posit supplere legatum relictum filio, vt valeat iure institutionis. Item an posit apponere clausulã derogatoriã prioris, nu. 19.*

20 *Executores possunt interpretari ambiguam voluntatem testatoris, quod restringitur, & extenditur, num. 21.*

21 *Executores non possunt exequi testatoris voluntatem non requisito hærede.*

22 Execu

EXPLICITÆ sunt coniecturæ, quæ respiciunt substantiam, & solennitatem testamentorum, nunc sequitur videre de iis, quæ pertinent ad interpretationem ambiguæ voluntatis: sed in primis dispiciamus, à quibus dubia voluntas testatoris possit, & debeat interpretari.

1 Et † primùm quidem dubium non est, quin ipse testator possit suam voluntatem declarare, eius enim officium est interpretari, cuius est condere l. vltim. C. de legib. cum concor. adductis per Aret. in l. omni. nu. 1. C. de sacros. eccles. & vltima voluntas pendet solùm à testatore. l. 1. ff. de testam. l. illa institutio. in prin. ff. de hæred. instit. l. inter vestem, de aur. & argen. lega. Vnde si testator se ipsum glossauerit, nõ est recurrendum ad Gloss. legis, Bald. in Auth. nisi rogati, nu. 9. C. ad Treb. neque voluntas testatoris apertius potest declarari, quàm ex verbis ipsius, quia non præsumitur dixisse, quod prius mente non agitauerit. l. Labeo. §. Idem Tubero. de sup. lega. & l. non aliter, in prin. de legat. 3. Paris. in consil. 14. nu. 24. vol. 2. & ideo, cum testator se ipsum interpretatur, non est necesse confugere ad aliam iuris interpretationem. Idem Paris. ex verbis, & mente Bal. in cons. 91. nu. 27. & in consil. 97. num. 24. eod. volum. 2. & in consil. 3. num. 53. & in consil. 8. num. 13. vol. 3. nam possumus esse certi de mente ipsius testatoris per eius declarationem, vt inquit Bald. in l. pe. num. 8. in fi. de impub. & ali. sub.

2 Hoc † autem primum extenditur: vt quamuis testamentum fieri debeat vnico contextu. l. hac consultissima. in princ. C. de testam. l. hæredes palam. §. vlt. ff. eo. tamen testator possit suam voluntatem interpretari, non solùm in ipso testamento, sed etiam post factum testamentum. d. l. hæredes palam. §. si quid post factum testamentum, Bart. in l. filiæ. §. Titia. ad fin. de condit. & dem. & quod ex verbis testatoris prolatis post factum testamentum eius intentio probetur, & declaretur, ex iis quæ subiiciam, manifestissimè apparebit, nam declaratio potest fieri à testatore post longum etiam temporis interuallum, Bal. in l. voluntatis, in principio, C. de fideicommis.

3 Secundò † extenditur: vt testator possit ambiguã etiam hæredis institutionem, factam in testamento interpretari in codicillis, tametsi hæreditas in codicillis directò dari non possit, iuxta. l. Scæuola, ff. ad Treb. & §. pe. Instit. de codic. quoniam hoc etiã modo data intelligitur in testamento. l. asse. tot. ff. de hæred. instit. in l. institutio talis. de cond. institu. Old. in cons. 297. nu. 7. in fi.

4 Tertiò † extenditur, vt ex verbis, etiam extra testamẽtum simpliciter prolatis ab ipso testatore, eius intentio declaretur, & probetur. Bar. in l. fideicommissa. §. si rem, in fi. de leg. 3. & in l. 2. nu. 40. de vulg. & pup. sub. Alex. in cõs. 100. nu. 11. vol. 4. Ruy. in cõs. 192. nu. 5. vol. 2. Paris. in cõs. 79. nu. 12. vol. 2. & seq. excellent. collega meus D. Ceph. in cons. 144. nu. 29.

5 Quartò † extenditur, vt declaratio volũtatis possit fieri, etiam ante testamentum quoad ea, quæ testator postea disposuit in testamento, nam testamẽtum potest interpretari etiam ex iis, quæ testator ipse dixit ante testamentum, Bar. in d. l. secunda, nu. 40. versic. dixi, de vulg. & pup. subst. & in l. si quis in fundi vocabulo. nu. 3. & 6. de leg. 1. & ibi Ias. nu. 38. idemque Bart. tradit in l. cum proponebatur, nu. 3. de leg. 2. Alex. in d. cons. 100. nu. 11. vol. 4. & Ruy. in d. cons. 192. nu. 5. vol. 1. & Natt. in cons. 474. nu. 19.

6 Quintò † extenditur: vt voluntas testatoris possit declarari ex verbis eius, prolatis etiam in contractu ab ipso testatore celebrato ante, vel post conditum testamentum. Ruy. in cons. 112. nu. 11. & 12. vol. 4. & latè sequitur Natt. in d. cons. 474. nu. 19. & 20.

7 Sextò † extenditur: vt ipse testator possit suam voluntatem interpretari, etiam per scripturam priuatam, veluti per epistolam, & librum rationum. Glos. in l. qui concubinam. §. cum ita. in verbo in tabulas. de leg. 3. Bar. in l. alimenta. in prin. nu. 3. de alim. leg. Aret. in l. qui filiabus, num. 1. de legat. 1. & ibi Ias. nu. 5. & Paul. Cast. in cons. 117. nu. 2. vol. 2. Alex. in cons. 14. nu. 14. in fi. vol. 6. dicens, quòd scriptura testatoris, quamuis priuata, habet plus auctoritatis: quia ostendit ita fuisse eius intentionem. Vnde scriptura, quæ reperitur deposita per testatorem in æde sacra, probat eius voluntatem, nec refert, cum quo ipse testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. Bald. per illum text. in l. cum pater. §. donationis. de leg. 2. & quòd voluntas testatoris ab eius scriptura priuata possit declarari, firmat etiã Decius in cons. 454. nu. 12.

8 Septimò † extenditur: vt ipse testator possit suam voluntatem declarare, tametsi turpitudinem detegat alicuius, veluti si dicat, se metu compulsum à certis personis institutis, vel substitutis fecisse testamentum, & quòd libenter illud mutaret, nisi adhuc timor subesset, nam talis declaratio facta coram notario, vel duob. aut tribus testibus sine dubio valet, & hæreditas eis aufertur tanquam ab indignis, & fisco applicatur, iuxta. l. hæreditas. C. de iis, quib. vt indig. vt ex mente Bartoli & aliorum diximus supra libr. proximo, tit. 7. an testator præsumatur dolo, vel me-
9 tu inductus fecisse testamentum: ex † hoc autem eleganter deducitur, quòd multo magis admittenda est declaratio testatoris ad probandam innocentiam eius, cui tale crimen obiicitur, quòd coegerit ipsum testatorem facere testamentum, vel quòd eum testari prohibuerit, nisi constaret, dictum esse commissum: vt explicat Paris. in d. cons. 67. nu. 119. in fi. & 120. volumine 3.

10 Octauò † extenditur: vt testator possit etiam verba directa, quæ potuerunt valere iure directo, obliquare,

quare, licet iuris interpretes ea deflectere non possint: quandoquidem voluntas testatoris in his dominatur. l. cum quæstio in fi. C. de legat. & ita scribit Paul. Cast. in cons. 200. nu. 1. vol. 1.

11 Nonò † debet extendi: vt non semel tantùm sed sæpius possit testator verba testamenti, quæ sunt ambigua, interpretari, sicut etiam potest sæpius mutare in totum, & tollere testamentum, & ita sensit Alex. qui tamen est corruptus, in l. quod iussit, nu. 15. ad fi. ff. de re iudic. per l. hæredes palàm. §. si quid post factum testamentum. ff. de testam. coniuncta l. videamus. §. iurare. ff. de in lit. iur.

12 Decimò † extenditur: vt possit testator obscuram suam voluntatem declarare absque ea solennitate, quæ in testamentis vel codicillis est necessaria: nam si in testamentis regulariter septem testes requirantur. l. hac consultissima, in princip. l. in testamentis, & l. si vnus. C. de testam. & quinque in codicillis, & in qualibet alia vltima voluntate. l. vlt. C. de codicil. & l. vltim. C. de mort. caus. dona. tamen in declaratione voluntatis duo testes sufficiant. d. l. hæredes palam. §. si quid post factum testamentum, & ibi Doct. post Glo. maximè Bart. num. 4. Paul. Cast. nu. 13. ff. de test. & Old. in cons. 297. nu. 7. Item Bart. in l. 1. nu. 2. C. de codicil. Aret. in l. ideoq; in fi. de lib. & post. Soz. sen. in l. 1. nu. 38. versicul. tertio. de vul. & pup. subst. Bal. in cons. 440. vol. 2. Cur. iun. qui dicit, omnes ita sentire, in cons. 56. nu. 10. & Paris. in cons. 94. num. 46. & 47. vol. 2. qui alios etiam refert, dicens, quòd omnes sequuntur, idemq; testatur in cons. 13. num. 14. volum. 3.

13 Quin etiam † mulier in testem admittitur ad probandum declarationem voluntatis testatoris, licet in testamentis repellatur. l. qui testamento. §. mulier, de test. & ita in specie tradit Old. in d. cons. 297. num. 8. Hoc amplius, testator videtur posse coram vno tantùm teste, de quo ipse confidit, suam voluntatem obscuram interpretari, per l. Theopompus. de dote præ lega. Soz. sen. in l. si ita scripsero. nu. 3. de cond. & demon. Lud. Goz. in cons. 3. num. 27.

14 Item † quod dictum est, duos testes sufficere, intelligitur, quando relictum est obscurum: sed tamen vtile, ita vt possit ex coniecturis per iudicem interpretari, idem si relictum sit vtile, sed tamen propter defectum probationis possit reddi inutile, aliud est autem, si relictum esset prorsus inutile, & per declarationem confirmaretur: tunc enim eadem solennitas adhiberi debet in declarando, quæ in dando requiritur: vt Bar. docuit post Dy. in d. l. hęredes palam. §. si quid post factum nu. 4. & Paul. Cast. nu. 13. ff. de test. quod Bald. etiam sensit in l. 1. in fi. C. de codicill. & Paris. respondit in cons. 58. nu. 33. vol. 3.

15 Non † solùm autem ipse testator potest suam voluntatem interpretari, sed etiam is, cui ipse commisit: vt declarat. d. l. Theopompus de dot. prælega. & l. quem hæred. de cond. & demonst. Et in hoc casu vni etiam credendum est, cui soli testator ipse volũtatem suam significauit, tam respectu quantitatis, prout loquitur d. l. Theopõpus, quàm respectu personæ, cui legare voluerit, vt in d. l. quem hæredi, sed tamen ei credendum non est, nisi iurauerit, eam fuisse testatoris voluntatem, quoniam loquitur tanquam testis, d. l. Theopompus: & quidem ex verbis testamenti constare debet quòd testator ei commiserit declarationem suæ voluntatis, vt colligitur ex iuribus superiùs citatis. Hoc amplius, talis declaratio voluntatis ex probabilibus etiam coniecturis debet confirmari, vt colligitur ex d. l. quem hæredi, vbi dicitur, quòd testatoris voluntas, si quibusdam argumentis apparebit, de quo dixerit, adimplenda est, & hoc ita intelligit, & declarat Bart. in d. l. Theopõpus. nu. 4. & Imol. in l. illa institutio. nu. 9. ff. de hæred. instit. cum aliis iuris auctoribus adductis à Didac. in cap. cum tibi. in fi. de test. & vltra eos egregiè explicat Paul. Castr. in cons. 177. num. 2. vol. 2. sed illud tamen aduerte: quia probabiles coniecturæ requiruntur, quãdo electus à testatore ad declarandum eius voluntatem sine iuramento deponit, & ita loquitur text. in d. l. quẽ hæredi, sed si iurauerit, credendum est ei absque aliis coniecturis: vt colligitur ex dict. l. Theopompus, & ita intelligit, & declarat idem Paul. Cast. in d. l. quem hæredi. num. 1. & Ruy. sequitur in consil. 19. num. 5. vol. 2. & si electus à testatore ad declarandum sit honesta persona, & iurauerit, credendum est ei secundum Bald. (qui non exigit aliquam coniecturam) in l. captatorias, num. 8. C. de testam. milit. nam vltima quidem voluntas testatoris potest pendere ex alieno arbitrio declarato, non autem declarando, si quidem tota voluntas in alienum arbitrium conferatur, vt explicat Areti. in l. qui in potestate, column. 2. versic. & pro intellectu. ff. de testam. & Docto. in d. l. captatorias.

16 Sed † quæret aliquis, quando is, cui testator commisit declarationem suæ voluntatis, vult interpretari, an debeat citari, qui ex ea declaratione posset lædi? Et quidem ex verbis, & mente Bart. in d. l. Theopompus. num. 9. distinguendum est, aut is, qui declarat, de proprio sensu nihil iudicat, sed solùm voluntatem testatoris explicat, & tũc non requiritur præsentia, neque citatio alicuius, cum illius præsentia nullo modo possit eum trahere in contrariam sententiam. Nec ad rem facit, quòd testis præsente parte iurare debeat. l. si quando. C. de testib. quia illud procedit, quando contra testem potest opponi, sed in proposito neque contra eius dictum, neque contra ipsum testem aliquid obiici potest: cum fuerit electus ab ipso testatore, igitur præsentia, vel citatio non est necessaria, & in hoc casu ita etiam tenet Roman. in l. captatorias. num. 4. C. de testam. milit. & Ruy. in consil. 19. num. 4. & 9. vol. 2. & Ias. in l. si quis arbitratu. num. 22. versic. 4. de verbor. obligat. Aut verò is cui testator commisit declarationem suæ voluntatis, iudicat secundum proprium sensum, & tunc requiritur præsentia partis: vt d. l. si quis arbitratu. & ibi Bart. de verbo. obligat. & l. mulcta. de cond. & demon. & l. quod si nolit. §. si quid ita, de ædilit. edic. & ratio euidens est, quia illius præsentia posset eum trahere in contrariam sententiam. l. si in tres. de recep. arbit. Ex hoc quidem debet intelligi, vt saltem in discussione ipsius negocij, in qua ventilatur causæ cognitio, requiratur præsentia, vel citatio eius, qui potest lædi, quamuis in ipsa declaratione, siue actu declarandi non sit necessaria, secundũ Bal. in cap. quintauallis, de iureiur. quem Rom. sequitur & plerique alij in d. l. si quis arbitratu. & ita consuluit Anch. in cons. 383. nu. 1. & 2. Vnde cum testator voluit stari declarationi alicuius, si quod dubium, vel aliqua controuersia oriretur ex testamento, & is nulla facta citatione absque præsentia partis, antequam incidisset casus dubitationis: declarasset, quid iuris, Ruyn. egregiè respondit, nullius momenti fuisse talem declarationem: vt in cons. 106. nu. 10. vol. 2. cui in eadem facti specie subscribit Cur. iun. in cons. 33. nu. 10. & Sozin. iun. in cons. 100. num. 22. & infra, volumine 1.

17 Illud † autem dubium non est, quin in vltimis voluntati

luntatibus recurratur ad arbitrium boni viri, quando is, cui testator commisit declarationem suæ voluntatis, non explanauit, vel ineptè declarauit. l. 1. cum ibi not. de leg. 2. & l. vlt. §. sed etsi quis. C. com. de leg. & ibi Bal. Anchar. in d. cõs. 383. nu. 4. Soz. sen. in cons. 92. nu. 11. & 12. vol. 1. Matt. de Afflict. in dec. 371. nu. 9. & 10. & bonus vir sanè iudex intelligitur. l. sed si vnius. §. prætor ait. ff. de iureiur. l. vir bonus iudic. sol. l. continuus. §. cum ita. de verbo. obligatio. & ibi not. Imo. nu. 2. & Aret. nu. 5. quod not. etiã Doct. in l. vlt. C. de contum. empt. vbi Pet. & Ray. dicunt, quod bonus vir non erit abbas, neque monachus, sed iudex: vt Soz. etiam refert in d. cõs. 92. nu. 12. vol. 1. idem quoque sensit Glo. in c. potuit. in verb. celeri, & conduc. Bart. in l. societatem. §. arbitrorum col. 1. ff. pro soc. & Sozin. Iun. in cons. 141. nu. 10. vol. 4. & in cons. 7. num. 23. vol. 2.

18 Hoc † etiam loco contingit dubitari, si testator iussit, verba testamenti extendi ad sensum sapientis, quidnam sapiens possit adiicere. Quam quęstionem pleniùs tractant Barto. Bal. Imol. & alij in l. illa institutio. ff. de hæred. instit. & Baldus in l. si quis ita in 2. lec. ff. de vsufr. & Imol. in l. 1. §. si ex fundo, num. 53. & in l. captatorias, in fi. ff. de hæred. instit. sed illud frequentiori calculo receptum est: vt nihil sapiens possit addere de suo, quod ipse testator non senserit, aut quod prætermiserit, sed possit solùm testatoris voluntatem vberius, plenius, & verbis congruis exprimere: vt docet Bar. in d. l. ita institutio. num. 1. & infrà, & num. 11. & plerique alij: & Saly. in l. captatorias, num. 4. C. de testa. mil. Raph. Fulgo. in consil. 89. num. 3. versic. licet loquatur eo casu, Felyn. qui alios adducit, in c. ex literis. col. 5. versic. quid autem operetur. de fid. instr.

19 Sed † vtrum sapiens possit legatum filio relictum supplere: vt iure institutionis relictum intelligatur, & an possit apponere clausulam derogatoriam prioris voluntatis, vt testamentum valeat, magna est controuersia, & latè discutiunt Bar. Bal. Imol. & alij in d. l. illa institutio. ff. de hæred. instit. sed Salyc. in dict. l. captatorias. in fin. fœdere distinctionis repugnantes ita conciliat opiniones: Aut enim, inquit, illud, quod adiicitur à sapiente est omnino prætermissum à testatore, aut in expresso implicitè continetur, superiore casu nõ potest, posteriore autem potest, quia non nouam rem facit, sed eam, quæ est, declarat, & excutit, vel apertiùs exprimit, vt in simili proposito dicitur in l. adeò. §. cum quis, de acquir. rer. domin. & in l. hæredes palam. §. 1. ff. de testam. & in hoc posteriore casu, quicquid à sapiente dicitur, perinde habetur, ac si à testatore esset expressum. Et quidem sapiens potest addere id, quod non mutata substantia actus, magis facit ad eius confirmationem: vt copiosè consuluit Soz. iun. qui etiam loquitur de titulo institutionis, & de clausula derogatoria, in consil. 124. num. 48. cum plurib. sequentib. vol. 1. & hæc dicta sint satis, quando testator alteri commisit declarationem suæ voluntatis. Quòd † si alteri specialiter

20 non commiserit: tunc si executores testamenti constituerit, ipsi quoque possunt ambiguam defuncti voluntatem interpretari, adeò vt declaratio ab eis facta, ab ipso testatore facta intelligatur. Bald. in consil. 259. volum. 4. Ancha. in consil. 329. num. 2. in fin. & 3. Alc. in consil. 62. num. 13. lib. 9. Paris. in consil. 26. num. 29. & 30. vol. 4. & quidem executores possunt declarare, hærede etiam non requisito, licet benè faciant, si eum requirant, Bald. in rep. l. 1. col. 17.

21 versic. 5. de legat. 2. Sed † & si possint interpretari, non tamen exequi possunt ipso hærede non requisito, Gabr. in conclusione 1. nu. 191. & infrà, de citatio. libr. 2. Item si executores declarando modum excesserint, declaratio intra modum debet concludi: vt Bal. subiunxit, & ad arbitrium boni viri recurrendum est: vt ille tex. probat in d. l. 1. de legat. 2. vtrum autem executor possit cogi ad declarandum. Bal. ibidem, & Alex. latiùs tractant, ego autem studio breuitatis in hac re non puto longius immorandum, planè constat, executores posse etiam in mortis articulo defuncti voluntatem declarare, & ex eorum declaratione non nasci actionem, sed ex testamento secundum formam ipsius declarationis, vt Bald. explicat in d. l. 1. col. 5. in prin. de legat. 2. intra quod verò tempus possit executor declarare, & an tempus currat ei ignoranti, tradit Bal. in l. captatorias. nu. 12. & 13. C. de test. mili. & in l. vlt. §. 1. nu. 9. 14. & 26. in fin. & 27. C. de fideic.

Cæterùm si non sint constituti executores in testamento, quos constituere superuacuum etiam pu-

22 tat Corn. in cons. 76. num. 12. volum. 4. (nam † executore non constituto, hæredi competit executio c. 3. de testam. præterquam si legatum sit relictum pro redimendis captiuis, cuius executio, non nominato executore, ad episcopum pertinet. §. si quis ædificationem, & §. si quis autem pro redẽptione, in Auth. de eccles. tit. & post Abb. not. Dida. in d. c. 3. nu. 8.) lex ipsa interdum interpretatur, qualis fuerit cogitatio defuncti. l. 1. C. de leg. Bal. in l. Mæuius. in prin. in 2.

23 not. de leg. 2. Et † si lex interpretatur sine dubio standũ est eius interpretationi, vt l. si paterfam. ff. de hæred. instit. & §. vlt. Instit. de vulg. subst. & l. iam hoc iure. eod. tit. & l. quãuis. C. de imp. & ali. sub. vbi enim lex interpretatur, nõ requirimus alium interpretem. Bal. in cons. 137. vers. alia lex. vol. 2. Vnde etiã particularis institutio ex legis interpretatione intelligitur vniuersalis. l. prima. §. si ex fundo, & l. si ita quis. ff. de hæred. instit. & Imol. vtrobique, & alij declarãt. Item si testator grauauerit filium onere fideicommissi, lex ipsa interpretatur, & subintelligit tacitam conditionem, si decesserit sine filiis. l. cũ auus. de cõd. & dem. cum conc. quam tacitam conditionem lex ipsa intelligit de filiis legitimis, & naturalibus. l. generaliter. §. cum autem. in fin. C. de institut. & subst. & tamen si esset conditio expressa à testatore, intelligenda esset simpliciter, adeò vt, nisi voluntas testatoris refragetur, filius naturalis tamen possit excludere substitutum. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. vbi Gloss. hanc differentiam facit, & alij sequuntur, & Dec. in consil. 1. numer. 8. & suo loco nos pleniùs dicemus.

Simili quoque modo si lex ipsa disponit, à quo debeat voluntas defuncti declarari, sine dubio standũ est eius declarationi. Ias. in l. si quis à filio. §. si quis plures. nu. 10. de leg. 1. Interdum verò lex ipsa com-

24 mittit declarationem ipsi hæredi instituto, igitur † quando hæres possit obscuram defuncti voluntatem interpretari, age nunc breuiter dispiciamus.

Et illud quidem non recipit dubitationem, hæredem non posse declarare, si error contingat circa hæredis institutionem, quia ante declarationem non est hæres, Alexand. in l. ita stipulatus. numero 32. instit. de verbor. obligat. Tunc autem hæredis est declaratio, quando constat, testatorem certum aliquid sensisse. d. l. si quis à filio. §. si quis plures de leg. 1. & ibi Bar. ita intelligit num. 2. & probatur ex l. legato generaliter. §. si de certo. eo. titu. Nam hæredi permissa est declaratio voluntatis defuncti, quãdo ex ea

nemo

nemo patitur detrimentum,licet lucrum,quod quis
posset fortassis consequi,amittat: vt contingit in le-
gatis, de quibus prædicta iura loquuntur, id quod
colligitur etiam ex l.idem Iulianus.§.scio eod. titul.
de lega.1.& l.si quis seruum.§.si inter duos.de leg.2.
& hoc Bart.expressit in dict.l. si quis à filio.§. si quis
plures,num.1.& omnes sequuntur,vt Ias.dicit num.
4.& ita tenet etiam Abb.in cons.80. num. 5. versic.
25 prætereà.lib.2.Vnde† in iudiciis aliud receptum est:
vt hæres non possit declarare libellum obscurum à
defuncto oblatum: sicuti ipse defunctus potuisset,
iuxta l.si quis intentione.ff.de iudic.Glos.in l. Pom-
ponius scribit si frumentum.§. vlt. ff. de rei vend. &
in l.inter stipulantem.§.1.de verbor.oblig.quia pos-
set reo præiudicium afferre,si declararet,defunctum
sensisse id, quod non respiciunt ipsius rei defensio-
nes,vt Bart.expressit in loco proximè citato, & se-
quitur Alexan.nu.2.& Ias.d. num. 4. & quàmpluri-
mos consonantes refert And. Tiraq. in l.si vnquam.
in verbo,reuertatur.nu.247.C.de reuo.don.id quod
tradit etiam & limitat Gabr.in concl.3. nu.74.& in-
26 fra de reg.iur.lib.6.Hæres † autem declarat volunta-
tem defuncti tanquam is, qui melius eam cognoue-
rit:nam præsumitur scire, quid ipse testator senserit,
propterea quod intelligitur eadem persona cum de-
functo.§.1.in Aut.de iurei.à mor. præsti. & ita sensit
Bart.in d.§.si quis plures,in prin.ibi,quia verisimili-
ter nouit voluntatē defuncti. Idemq; scribit Bart. in
l.gerit,num.17.de acqu.hęre.& in l.ita stipulatus, la
grande,num.8.de ver.obl.& doc.comm. sequuntur:
vt Ias.attestatur, in d. §. si quis plures, num.8.quam
etiam tenet Grat.in con.35. nu.14. vol. 2. &clarissi-
mus collega meus D.Cepha.in consi.183.nu.71.sed
hanc rationem ipse Ias.rectè reiicit, quam etiam im-
pugnat Alc.in c.10.in fi.parado.li.1.quia non habet
locum in extraneo, qui nō nouit ipsum testatorē, &
tamen rectè potest hæres institui.l.extraneum.C. de
hære.inst.& §.vlt.Inst.eod. tit. item non procedit in
pupillo,& furioso,vt Ias.subiūxit:cōstat enim pupil-
lum aut furiosum mentem defuncti non posse inter-
pretari:cæterum illa ratio non posset referri ad illud,
quod frequentius contingit.l.nam ad ea.ff. de legib.
sed tamē si hæc ipsa ratio esset vera,sequeretur quòd
hæres indistinctè posset interpretari defuncti volun-
tatem,sicut ipse potuisset, quod tamen non est rece-
ptum. Vnde mihi videtur posse dici, æquius visum
fuisse legislatori:vt hæres ipse quandoq; declaret,ne
alioquin propter incertitudinem reddatur inutilis
dispositio testatoris,iuxta l.duo sunt Titij. ff. de test.
tut.& l.si ita legatum, de re. dub. & vt minus hæres
ipse grauetur,quæ est coniectura legis,vt l.numis,de
leg.3.& l.vnum ex familia.§.si rem tuam,de leg.2. &
colligitur ex l.idem Iulia.§.scio.de leg.1.quod etiam
cum temperamento debet intelligi, Alex.in l.ita sti-
27 pulatus,nu.30. ad fi.de ver. obl. Potest † etiam dici,
hæredem posse declarare ambiguam volūtatem de-
functi,quando declaratio non potest esse alteri dam-
nosa,sed vtilis.Nam si testator sensit de certo, mini-
mum debetur,sed si hæres aliud declaret,recipienda
est eius interpretatio,Bal.in l.cum seruus. §. scio, de
leg.1.item cùm agitur de eligendi facultate, electio,
non declaratio est ipsius hęredis:vt dicit Imo.in l.in-
ter stipulantem.§.1.nu.4.in fi. de verb. obl. & ita lo-
quitur d l.si quis à filio. §. si quis plures. & l. legato
generaliter.§.si de certo,de leg.1.& l.si quis seruum.
§.si inter duos de leg.2.quamuis Cor.in consil. 302.
nu.5.vol.4.generaliter dixerit,ad hæredem pertinere
ambiguam testatoris voluntatem interpretari,quod
dixit etiam Signorolus in cons.126.nu.22.versic.in-
terdum:quod tamen receptum est solum,quando ex
eius declaratione alius non læditur, tametsi à lucro
excludatur,vt superiùs dictum fuit.Item hoc genera-
liter admittendum est, vt hæres possit ad incommo-
dum proprium & suorum successorum interpretari,
Ruy.in cons.128. nu.2. & 15.vers. Item non obstat,
28 vol.2.Et ideò † si hæres confitetur simplex esse fidei-
com.sibi & successorib.suis præiudicium facit, Soz.
sen.in cons.128.vol.2.& Paris. in cons. 75. nu. 52. &
infr.vol.2.& fideicommissi interpretationem factam
ab hæredib. non posse ab eorum successorib. retra-
ctari,concludit etiam Laur.Calc.in cons.48. nu. 19.
& Paris.in cons.11.nu.39.& 40.vol.3.& in cons. 17.
nu.21. & infr. eo. vol. & hanc quoq; sententiam re-
perio fuisse receptam ab excellent. do. Tiberio De-
ciano in cons.1.nu.310.& 311.vol. 1. & in cons. 44.
nu.73.in fi.& infr.latè,vol.3.qui num.76. putat hoc
indubitatè procedere, quando non agitur de indu-
cendo nouo fideico.sed de interpretatione fideicom.
quod constat esse relictum, & huic interpretationi
plures cohærent etiam cōiecturæ, quam etiam sen-
tentiam firmiter tenet in consil. 89. num. 21. eod.
29 vol.3.Cæterùm,† si non esset fideicommissum, con-
fessio successorum erronea non debet obesse,vt idem
scribit in cons.10.nu.89.& infr.latè eod.vol.3.

30 Quòd † si hæredis non sit declaratio,quia nō con
stat, testatorem aliquid certè sensisse, & ambiguum
sit,declaratio ad iudicem pertinet,Bart.in d.l. si quis
à filio.§.si quis plures.in fi.de leg.1. Nam voluntatis
quæstio in æstimatione iudicis est. l. voluntatis. &
ibi omnes tradunt.C.de fideic.Bald.in cons.129.cir-
ca med.vol.1.dicens, quòd iudex debet ex potestate
sibi concessa à lege vltimam voluntatem interpreta-
ri,& Ruy.in cons.128.nu.15.vol.2.dicens etiā,quòd
priuatus nō potest, nisi ad sui præiudicium interpre-
tari.Vnde etiam iudex considerabit, quo proposito
testator aliquid fecerit.l.in fraudem.§. 1. ff. de milit.
test.& iudex debet ad coniecturas respicere, Saly. in
d.l.voluntatis.& quidem iudex debet verba obscura
testamenti interpretari ex illis coniecturis, quæ ha-
bentur in l. si seruus plurium. §. vlt. de leg.1.vt dicit
Soz.sen.in l.in ambiguo.nu.7.de reb.dub.item arbi-
trio boni viri forma, quæ non est expressa, declara-
tur,si respiciat pietatem,vt not. idem Soz. per illum
tex.in l.in testamēto,la 1.nu.5.& 6.de cond. & dem.
virum autem bonum iudicem intelligimus, vt supe-
31 rius fuit expositum. Item † voluntas ambigua testa-
toris per Principem interpretatur,vt not. Bal. in l.2.
nu.1.in fi.C.de seru.manu. nam ipse Princeps est su-
per omnes iudices,est enim lex animata,cui Deus le-
ges etiam subiecit.§.vlt.in Aut.de consulibus,quem
etiam Deum in terris nuncupat,Bal.in cons.373.nu.
2.vol.1.& Matth.de Afflict.in c.1.§. vlt. num.44. de
32 cap.qui cur.vend.Vndę † ipse princeps aliorū etiam
iurisdictionem potest supprimere, & non solùm sin-
gularum personarum,sed etiam ciuitatum,Bald. in l.
qui si patris,num. 14. vers. vnde potest. C. vnde lib.
Natt.in cons.636.num.54.

33 Illud † etiam in mentem venit, interpretationem
ambiguæ voluntatis posse etiam fieri ab aduocatis,
quos testator ipse consuluit, quemadmodum debe-
ret ordinare testamentum,quibus voluntatem suam
aperuit:vt not.Ang.num.1.& Imol.nu.3.in l.cum ex
filio.de vulg.& pup.sub. quod tamē debet restringi,
vt habeat locum, si post consilium incontinenti fa-
ctum sit testamentum,secus si ex interuallo,quia tūc
posset testator videri ab eorum consilio recessisse,
vel

vel pœnituisse prioris voluntatis, vt Alex. tradit ibidem nu. 2. & Zas. nu. 5.

34 Nouissimè † applicandum est, quòd si testamentũ factum sit literis Græcis, & producatur in hac ciuitate, in qua vnus tantùm Græcus inueniatur, ipse solus poterit illud testamentum interpretari, quoniam non intelligitur testificari, sed exponere, vt singulariter scribit Bal. in l. directas. C. de testa. manu. arg. l. 1. in fi. de verb. oblig. quæ omnibus, inquit, nota est, præterquam iis, quorum libri sunt puluere referti, & sic est (inquit) casus specialis, in quo priuatus, cùm aliàs non possit, defuncti voluntatem interpretatur.

Quemadmodum ambiguæ defunctorum voluntates debeant interpretari. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Voluntatem testatoris interpretari difficilimum est.*
2 *Diuinandum non est in colligenda testatoris voluntate.*
3 *Voluntas testatoris nõ debet somniari, sed ex verbis cõcipi.*
4 *Testamenta debent sanè interpretari arbitrio boni viri, & discuti.*
5 *Testator videtur sensisse, quod prudens sentire debuit.*
6 *Voluntates morientium colligimus ex arbitrio viuentium.*
7 *Voluntas testatoris interpretatur, vel quòd ita senserit, vel quòd si cogitasset, ita disposuisset.*
8 *Interpretatio voluntatis defuncti non debet variari, quod declaratur.*
9 *Voluntas testatoris redditur certa per eius declarationem, per interpretationem legis, & per disputationem.*
10 *Dispositio testatoris debet intelligi vt valeat, ex quo plura deducuntur.*
11 *Dispositio testatoris sic debet intelligi, vt tollatur occasio delinquendi, quod declaratur.*
12 *Testator non creditur voluisse iudicia sua subuerti.*
13 *Testator præsumitur noluisse hæredem potius onerari duplici præstatione, quàm quòd legatum fiat inutile.*
14 *Testator non præsumitur voluisse, quod non potuit disponere.*
Dispositio testatoris non refertur ad feuda. eod. nu. 15.
Oratio imperfecta debet suppleri, nu. 16.
17 *Testator præsumitur sensisse id quod verbis non expressit, ne dispositio reddatur inutilis.*
18 *Fideicommissum debet sustineri, etiam si recedatur à propria verborum significatione.*
19 *Dispositio redditur inutilis, si verba saltem impropriè non deseruiant.*
20 *Legatum relictum collegio Iudæorum, non sustinetur, vt intelligatur relictum singulis.*

EXPOSITVM est à quibus possint & debeant ambiguæ defunctorum voluntates interpretari: † nunc consequens est, vt videamus quemadmodum debeãt intelligi, cuius rei magna vtilitas est: nam tantæ moles altercationum in omnibus testamentis exoriuntur, & quotidie magis increscunt & inualescunt, quantas & enumerari difficile, & explanari impossibile est: vt in simili proposito inquit Iustin. in l. 1. in prin. de anna. except. quæ quidem materia est etiam perdifficilis, & valdè periculosa, & ferè inextricabilis, nam sæpissime erramus propter nimiam subtilitatem, cùm animum ipsius non videamus. Bald. in l. precibus. num. 23. C. de impub. & ali. sub. Ang. in consi. 222. Soz. sen. in consi. 85. nu. 1. vol. 1. & in con. 249. in prin. vol. 2. & Dec. in cons. 89. nu. 1. in fi. & Soz. iun. in consi. 78. nu. 2. vol. 3. Alc. in consi. 144. in prin. lib. 9. Crau. in consi. 89. in fi. Vnde, cùm agitur de interpretatione ambiguæ voluntatis testatoris, oportet iudices & consulẽtes prophetas agere: vt dixit idẽ Crauet. in con. 155. nu. 10. in fi. hominum enim incertos animi motus discernere nemo potest, nec facilè potest intelligi qualis fuerit cogitatio defuncti, & ideò ignorantes tanquam lõgè distantes speculamur, Arist. lib. 1. Ethic. quem refert Bald. in d. l. precibus, num. 23. & plerunque falsa opinione decipimur: cùm scrupulosè nimis, & anxiè cõiecturis, seu exploratis rebus vtimur, vt inquit Alci. lib. 3. de verb. sig. nu. 24. in fi. Quare exactissima diligentia testatoris voluntatem perscrutari oportet, & eius vestigia semper sequi debemus. l. pen. paulò post prin. C. de neces. seru. hære. instit. Quo fit vt plerunque etiam variè ex voluntate de iure respondendum & iudicandum sit. l. nonnunquam. ff. ad Treb.

2 Sed † tamen in voluntate testatoris interpretanda, non est diuinandum: quia in testamentis nihil est tam proprium, quàm claritas. vt in Authen. de testa. imperfec. per quem text. ita dixit Bald. in consi. 235. in prin. lib. 5. & Crau. in consi. 161. nu. 12. & Natt. in consi. 470. nu. 7. & in consi. 678. nu. 34. & Rol. Val. in consi. 59. nu. 47. lib. 3. & ideo testamentum ex consilio iurisperitorum sic dictari debet, vt nullam contineat obscuritatem, vel ambiguitatem, vt not. Aret. in l. nam hoc iure. nu. 5. de vulg. & pupil. subst. per illum tex. qui aliter incipit, iam hoc iure.
3 Cùm † autem non apparet de mente testatoris, non est operæpretium, eam somniare, vt dixit Alciat. in consi. 44. num. 33. in fi. lib. 9. Quin etiam satis non est, testatoris voluntatem prudenti consideratione imaginari, nisi ex verbis ea concipi possit. l. Gallus. §. quidã rectè. de lib. & posth. l. si alij, de vsuf. lega. Vnde nec iudex potest ex suo capite sequi præsumptionem, Ias. in l. licet Imperator. nu. 16. & 18. de leg. 1. nam imperator quoque non solùm æquitate rei, sed & verbis testamenti motus pronuntiauit. l. qui filiũ. §. vlt. ff. ad Treb. nec enim sufficit dicere, testator sic voluit, nisi hoc verbis etiã expresserit. l. quoties, circa prin. ibi, neque eum, quem voluit. ff. de hære. insti. & l. in ambiguo. de reb. dub. & l. iubemus. C. de testa. & l. quidam cùm filium, & ibi not. Bal. Ang. & Imo. ff. de hęred. instit. Soz. sen. in consi. 69. nu. 1. & in consi. 104. nu. 8. vol. 3. Soz. iun. in con. 111. num. 28. vol. 1. & in con. 2. nu. 18. vol. 2. & alibi sæpe, & Crau. in con. 161. nu. 13. & infr. Natt. in con. 551. nu. 22. & in con. 667. nu. 15. Alc. in l. cũ filiofam. nu. 12. vers. sed respondẽdum, de lega. 2. And. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, nu. 18. & infrà. C. de reuoc. don. qui (vt eius moris est) latè cumulat, cuius etiam rei sunt plena omnium Doct. consilia, & quemadmodũ hoc debeat intelligi, ex posterioribus apparebit, nam & qui ambiguè loquitur, id loquitur, quod ex iis quæ significãtur, sensit. l. nepos Proculo, de verb. sig. & Gl. intelligit, sensum ex verbis colligi oportere, & voluntas incerta non admittitur, quasi deficiat probatio, non ius, iuxta l. duo sunt Titij, de testam. tute. Corn. in consi. 30. nu. 7. vol. 1.

4 Testamenta † autem debent interpretari sanè & arbitrio viri boni, & discuti. Bal. in consi. 40. circa fi. versi. consideratis, vol. 3. & licet ipse non adducat, hoc probat tex. in l. in iis. de reb. dub. in illis verbis, ex æquo & bono, quod Gloss. intelligit de interpretatione mentis, & verborum. Vnde etiam is, cui testator commisit declarationẽ incertorum, debet sequi formam boni viri: vt explicat Bald. in l. captato-

rias,num. 8. C. de testa.milit. Item si voluntas testatoris est ambigua & generalis, nõ adiecta certa forma,debet impleri, & forma ipsa declaratur arbitrio boni viri si respiciat pietatem, vt superiùs diximus, per l.in testamento, la 1.de cond.& dem.& ibi Soz. sen.nu.5.& 6.& quidem ex bono & æquo interpretationem fieri debere,idem etiam Soz.scribit in cõs. 37.nu.14.vol.3.per d.l.in iis, de reb.dub. Cùm igitur in testamento ambiguè,aut etiam perperam aliquid scriptum est,benignè interpretari oportet, & secundum id quod credibile est,cogitatum credẽdum est, l.cùm in testamento.de reb.dub.Rom.in consi.408. nu.3.Alex.in consi.76.nu.4.& 5.vol.4. Curt. sen. in con.51.nu.11.ad fi.& sic benignior interpretatio,& magis verisimilis sequenda est,Bar.in l.centurio,nu. 28.de vulg.& pup.sub.Alex.in l.hæredes mei.§.cum ita,nu.15.ff.ad Trebe.Ruy.in consi.144.nu.9.vol.2.

5 &† quidem testator illud videtur sensisse,quod prudẽs homo sentire debuit.l.Lucius, 2.in fi.ff.de hęre. insti.quam ad hoc propositum adducit Bal.in consi. 40.nu.1.vers. Item in materia, vol.3.per quam etiam idem Bal.in l.pen.nu.2.C.de impu.& ali.sub.dixit,ꝙ omnis testator præsumitur prudens, & ideo tanquã à prudenti viro dispositio facta debet intelligi:& ita debet interpretari,vt à sapiente nequeat reprehendi, l.Saluius Arist. de leg.præstan. Soz.iun. in consi.75. nu.20. vo.3.& in consi.122.nu.23. & 25.eo.volum.

6 Vnde † etiã ex arbitrio & opinione viuentium plerunque colligimus desideria morientium. l. quoniã. C.de nat.lib.quam sing.dicit Lau.Cal.in con.8.nu. 41.& in consi.48.nu.16.quam etiam adducit Franc. de Capit.listæ inter consilia Calca.in consi.105. nu. 2.versi.secunda ratione,& Cra.in consi. 98. in fi.Nã & talis præsumitur voluntas testatoris,qualis esse debet,Bal.in l.1.in 1.lect.nu.5.C.de sac. eccle.& Ioan. de Anna.in con.28.col.2.ad fi.Matth.de Affl.in dec. 44.nu.20.& quidem naturalis ratio sequẽda est, Bal. in summa.d.l.Lucius Titius, & ibi Imo.num.1.ff.de hære.insti.Bar.in l.si arrogator,nu.27.ver.in isto igitur dubio.ff.de adop. Cur.sen.in consi.51. nume.10. Paris.in consi.51.nu.21.

7 Illud † verò notandum est,testatoris voluntatem duob.modis posse interpretari,primùm quidẽ,quòd ita testator senserit:vt l.si seruus plurium.§.vlt. & l.licet Imperator,de lega.1.& l.cum de Lanionis. §. itẽ cacabos,vers.optimum,de fund.inst.altero verò modo potest interpretari voluntas testatoris, ꝙ si cogitasset,ita verisimiliter disposuisset,vt l.pen. ff.de iur. cod.& l.vlt.ff.de hæred.inst.& l.Titius.§.Lucius Titius,de lib.& posth.& l.iam hoc iure, de vul.& pup. subst.& ita Soz.sen.declarat in l.1.nu.38.ver.9.limita.ibi,sed pro concordia.eo.tit.de vulg.sub. & Laur. Calca.in consi.103.nu.2.& Lanc.Galiau.in l.centurio,nu.51.de vulg.& pup. subst. & quod nos postea diligẽtius explicabimus,quẽadmodũ volũtas debeat interpretari ex eo quòd testator, si fuisset interrogatus,sic verisimiliter respondisset,infrà, eo.lib.tit.19.

8 Sciendum est etiam† quòd quando testamentum cœperit vno modo interpretari, intellectus non debet postea variari, Bald.in l.in suis,col.pen.in princ. versi.præterea,de lib.& posth.per not.in l.verbis ciuilib.& in l.cẽturio,de vulg.& pup.subst.& in l.precib. C. de impub. & ali. sub.sed hoc debet intelligi, quando aliquid à principio præcisè est determinatum, vt in substitutione compendiosa facta impuberi per verba merè directa, quæ postea non trahitur ad substitutionem fideicommissariam,vt in prædictis iurib.not. Aliud est,si à principio non est simpliciter,& omni respectu determinatum, sed manet in suspenso: nam ex futuro euentu eius effectus variari potest, veluti institutio particularis, quæ,cum hæres etiam vniuersalis fuerit institutus,licet à principio loco legati habeatur, l.quoties. C. de hæred. inst.tamen si postea hæres vniuersalis omiserit hæreditatem,habet intellectum institutionis vniuersalis: quia donec pendet,an institutus ex vniuerso adeat,non defertur hæreditas hæredi instituto ex rebus certis:& ideo simpliciter,& omni respectu non habetur is loco legatarij, vt docet Imo. in l.1.§.si ex fundo,in 1.lect.num.36.& 38.& in 2.lect.nu.9.in fi. & in l. quoties.§.si duo.nu. 36.in fi.ff.de hær.inst.illud verò traditum est à Bal.in con. 373.nume.8. vol. 1.quòd legitimatio facta post testamentum non debeat sensum testamenti immutare,item morte testatoris confirmato testamento, nemo potest quicquã addere,vel detrahere,nam lex ait, sicut scriptum est, ita ius esto:vt idem Bal.scribit in con. 301.nu.2.vol.

9 2.Tribus†autem modis redditur certa voluntas testatoris:primò per declarationem ipsius testatoris.l. hæredes palam.§.1.de testa. id quod superiùs diffusius expositum est. Secundò per iuris interpretationem, l.1. C.de lega. & quemadmodum etiam à lege possit interpretari,demonstratum fuit. Tertiò ex vrgenti disputatione,& hos modos tradit Bal.in l.pen. nu.5.in fi.de impub.& ali.subst.& Laur.Calc.in cõ. 48.nu.15.in fi.Nec dubium est quin disputãdo veritas multò facilius inueniatur, & magis splendescat in lucem.ca.graue.31.q.9.Vnde etiã Herennius Modestin.notãdo,& disputando benè, & optima ratione decernit.l.munerum.§.mista,de mun.& hon.

10 In†primis autem sic debet voluntas testatoris interpretari,vt eius dispositio magis valeat, quàm pereat.l.quoties,& l.vbi est verborum ambiguitas, de rebus dub.cum conc.Bart. in l.1.num.11.de iur. cod. Vnde non creditur quisquam genus testandi eligere,quo iudicium suum impugnetur,l.3.ff.de mili.testa.Nec verisimile est,testatorem voluisse facere inutilẽ dispositionem. l. Titia cum testamento. §.1.& l. Mæuius, in princ.de leg. 2. Alexand. & Iason in l.si creditori,nu.1.de leg.1.nec recipienda est interpretatio,per quam dispositio reddatur inutilis, si per aliã possit sustineri, Bart.in l.cùm senatus, nu.3. de rebus dub.& in primis recurrendum esse ad hanc interpretationem, deinde ad alias coniecturas,scribit Paul. Cast.& ille text.probat in d.l.vbi est verborum, de rebus dub.Idémque sensit Pau.in l.ex imperfecto,in fin.C.de testa.& sequitur Ruyn. in consi.72.num.4. vol.2.dicens,hanc coniecturam aliis esse potiorem. Vnde infertur primò,testamentum in dubio sustineri oportere, & pro eo iudicandum esse. l. si pars in prin.ff.de inoffi.testam.& c. vlt.de re iudic. id quod superius latè explicauimus lib.2.tit.15.testamentum quemadmodum debeat sustineri.

Secundò etiam infertur, quòd particularis dispositio testatoris debeat sustineri eo modo, quo potest etiamsi non sit scripta clausula:vt valeat testamentum omni meliori modo,nec appareat de mente: quoniam illa regula locum habet, si non valet quod ago,vt ago, valeat, vt valere potest.Barto.in l. 1.§.si quis ita,numer. 5, de verb. obl,per l.filiusf.§.vt quis hæredem,de leg.1.& l.Scæuola. ff.ad Treb.quã com. Doc. sententiam attestatur, & sequitur Curt. iun.in consi.115.nu.7. Vnde etiam Aret.in consi.32. nu.8.scribit, hanc esse legis coniecturam, quòd testator disposuerit eo modo,quo potest disponere,per d.l.Scæuola.

Ter

11 Tertiò † deducitur, testatoris voluntatem sic debere intelligi, vt tollatur occasio delinquendi. Ruyn. in consi.97.nu.5.versi. nam dispositio. vol.5. nam si præbeat occasionem delinquendi, non valet, vt latè scribit Signor. in consi.110.nu.8.cum plurib.sequẽtib. sed tamen occasio delinquendi non consideratur, si ad hoc directò nõ respiciat intentio testatoris, Alex.in consi.2.nu.55.versic.non obstat septimum, vol.1.& Dec.in consi.259.nu.5.versi.2.respondet.

12 Quartò † deducitur quòd volũtas testatoris, quæ multipliciter potest intelligi, sic debeat interpretari: vt non infringatur, quod ab eo factum est, d.l.3.ff.de mili.testa.per quam Bened. de Plumbi. in l.si fratres, nu.23.C.de iur.delib.dixit, non esse verisimile, testatorem elegisse viã ad sua iudicia subuertẽda. Idémq; tradit Soz.sen.in consi.38.nu.11.vol.1.& Matth. de Affl.in dec.44.nume.25.& hoc in specie ita dixit. d. meus Soz.iun.in consi.103.nu.28.vol.1.

13 Quintò † deducitur, quod licet testator nõ videatur velle hæredem duplici præstatione grauare voluisse.l.Titia.§.qui in vita de leg.2.tamen, ne legatũ reddatur inutile, magis præsumitur voluisse eum onerare duplici præstatione.l.qui concubinam.§. qui hortos.de leg.3.Bart.in l.his verbis.§.vlt.eo.tit.Pau. Cast.in consi.224.nu.1.versi.præterea.vol.2. Ruy.in consi.98.nu.15.vol.2.

14 Sextò † deducitur, testatoris voluntatẽ sic debere interpretari, vt non videatur voluisse, quod non potuit disponere.l.si quis ita de cond. institut.l. Lucius. §. pe. ad municip. Nam verba testamenti sunt possibiliter, non impossibiliter intelligenda, Bald. per illum text.in l.cùm antiquitas, circa princ. nu.1. C.de vsufr.Aret.in l.obsides, col.1.versi.2.ff. de test. & hoc in specie tradit Soz.iun.in consi.72.nu.55.& in consi.74.nu.4.vol.1.& in consi.3.nu.27.vol.3.&

15 † ideo dispositio testatoris valet in feudo.c.1, de succes.feud.& dispositio testatoris facta simpliciter intelligitur in eũ casum, quo iure fieri potuit, l.Gallus. §.quidam rectè, & ibi not.Aret.nu.6.de lib.& posth.

16 Septimò † deducitur, quòd oratio imperfecta ex verisimili volũtate debeat suppleri, ne alioquin inutilis sit dispositio testatoris, quod habet etiã locum in hæredis institutione.l.1.§.si ex fundo.vers.sin autem.ff.de hæred. instit. & multo magis in fideic.l. vnum ex familia.§.pen.& l.cùm pater. §. cum imperfecta.de leg.2.& l.si in testamento.de leg.1. & l.verbum volo.C.de fideic.

17 Octauò † deducitur, quòd testator præsumitur sensisse illud, quod verbis non cõtinetur, ne alioquin eius dispositio inutilis reddatur. Bar.in l.5.la 2.§. 1. nu.3.de aur.& arg.lega.vbi habes exemplum. Idémque Bar.tradit in l.pediculis. §. Itẽ cùm quæreretur. nu.1.eo.tit.post Glo.in verbo, videri.

18 Nonò † deducitur, ꝙ in ambiguo sermone testator videtur illud sensisse, per quod non intercidat fideicommissum: nam receditur etiam à propria verborũ significatione, ne fideic.reddatur inutile.l.cogi. circa prin.maximè in versi. sed & si quis.ff.ad Treb. & ibi hoc apertissimè colligit Bart. in 1. & 2.notab. Idémq; probatur in l.ex facto. §. vlt.& ibi not.Alex. nu.2.eo.tit.& in l.Scæuola.eo.ti. vbi etiam benigna interpretatione sustinetur fideicommissum. Nam si in contractib.verba impropriè accipiuntur, vt conuentio valeat.l.insulam.de præscrip.verb.l.si tibi pecuniã, & ibi not.Ias.nu.2.ff.si cert.petat.l. vni. C.vt act.ab hæred.cõtra hęred.& l.vlt.quæ res pign.obl. poss.lõgè magis in vlt.voluntate sunt impropriè accipienda: vt valeat dispositio testatoris, cui maximus fauor solet exhiberi.l.in testam.de reg.iur.c.cùm dilecti.de dona.l.1.C.de sac. eccles. quod est tritũ. Ro. in consi.31.ad fi.Corn.in consi.273.nu.6.vol.4.& in pulchra quæstione tradit Paulus à Monte Pico in l. Titia.§.Titia cùm nuberet.nu. 104.de lega.2. & Didac.in c.Rainuntius.§.1.nu.5.versi. quamobrem.de testam.

19 Sed † tamen huiusmodi coniectura, per quam dispositio testatoris debet sustineri, ita demum locum habet, si verba saltem impropriè deseruiãt, alioquin redditur inutilis dispositio.l.in ambiguo, & ibi not. Soz.sen.nu.6.de reb.dub.& sensit Bar.nu.3. & apertius Pau.Cast.nu.6.& ita Ruy.etiã restringit in cõsi. 7.nu.12.vol.3.& cùm apertè contra legem factũ est, non admittitur interpretatio, vt valeat dispositio testatoris, sed quando verba possunt multipliciter in-

20 telligi.† Et imò legatum relictũ collegio Iudæorum nõ valet, l.1.C.de Iudæ. tametsi possit singulis legari, Bar.in l.Senatus, nu.2.de reb.dub. nec fit interpretatio ad hoc, vt legatum relictum collegio valeat, quod singulis Iudæis ex collegio relictũ censeatur, quia verba apertè collegiũ significant, vt sensit Bart. in d.l.cùm senatus, nu.2.& 3.& hoc Pau.Cast.in fin. euidenter expressit, & Soz. sen. nu.7.& 8.clarè affirmat, & quidem testator præsumitur credere, quod verbis expressit, etiamsi inutilis reddatur dispositio. Ias.in l.neque professio, nu.7.in fi.& 8.C. de testam. quandoque tamẽ receditur à verborũ significatiõe, ne dispositio reddatur inutilis. l. si quis ita in prin. de cond.instit.id quod paulo post latius explicabimus: nunc dispiciamus quemadmodum voluntas testatoris debeat obseruari.

Voluntas testatoris quemadmodum debeat obseruari. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris dominatur, & magis quàm verba inspicitur, & obseruatur, & infra latè amplificat.*

2 *Voluntas etsi colligatur ex coniecturis, tollit omnia obiecta.*

3 *Voluntas testatoris etiam contra causam fauorabilem seruanda est.*

4 *Voluntas testatoris seruanda est, etiam si reddatur inutilis dispositio.*

5 *Voluntas testatoris, qui non seruat, excluditur ab omni beneficio.*

6 *Voluntas testatoris debet seruari inquantum potest.*

7 *Voluntas testatoris debet impleri de facto, si de iure non potest.*

8 *Voluntas testatoris ad vnguem seruanda est.*

9 *Voluntas magis quàm verba seruari debet.*

10 *Voluntas testatoris etiam tacita seruanda est, quæ tamen colligatur ex cõiectura necessaria, aut valde probabili.*

11 *Dispositio erronea & tolerabilis seruanda.*

12 *Voluntas imperfecta non est voluntas.*

13 *Voluntas nuda testatoris an sit seruanda.*

14 *Impossibilis dispositio testatoris non valet.*

15 *Voluntas testatoris inepta est seruanda.*

16 *Voluntas testatoris contra bonos mores & legibus interdicta, non est seruanda.*

17 *Voluntas testatoris expressa verbis prorsus ineptis, non est seruanda, quod limitatur.*

18 *Voluntas testatoris, cui verba saltem impropriè non deseruiunt, non est seruanda, quod tamen restringit.*

19 *Voluntas testatoris ex causa postea emergenti non est seruanda, si sit verisimile, ita defunctum etiam sensisse, si talem causam sciuisset.*

20 *Exhæredatus à patre an debeat admitti ad fideicom. relictum ab auo.*

21 *Dispositio testatoris intelligitur rebus sic stantibus.*

1 PORRO † inter omnes constat, testatoris voluntatem in primis seruari oportere: ea enim tanquam regina primũ locum tenet, & in omnibus dominatur. l. in côditionibus primũ locum, in prin. de cond. & dem. & l. cum quæst. in fi. C. de leg. & tanquam lex omnibus modis seruãda est, §. disponat. in Auth. de nup. c. vltima volũtas. 13. q. 2. Fede. Sen. in consi. 250. nu. 1. Nã & voluntas defuncti totũ facit, l. ex facto. §. rerũ autem Italicarum. ff. de hæred. insti. & quidem facit, vt in testamẽto scriptum valeat. l. si mihi & tibi. §. in legatis, de leg. 1. Vnde etiam lex ipsa nõ verbis, sed voluntatibus fauet defunctorum. §. nostra. Insti. de leg. l. 2. C. com. de leg. atque ideo diligenter cauendũ est, ne dum nimia vtimur verborũ subtilitate, vera iudicia defunctorum subuertantur. l. quoniam indignũ. C. de test. l. si quis hær. in fi. C. de inst. & sub. Nihil enim potest esse in hac vita iucũdius, quàm vt extincto corpore voluntas regnet. Quare optimũ est, nõ propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator senserit, & demonstrare, seu significare voluerit. l. cùm de Lanionis. §. itẽ cacabos, vers. optimũ, de fund. instru. nam melius est sensum magis, quàm verba amplecti. l. 3. §. conditio. in fi. de adim. leg. not. Glo. in l. qui volebat. ff. de hæred. insti. Soz. sen. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub. & verborum interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. C. de lib. præt. vbi Alex. & Ias. latè, quod etiam Fortu. copiosè confirmat in l. Gallus. §. & quid si tamen, num. 77. ad fi. & infra, de lib. & posthu. Ex his igitur apparet, nos nõ oportere in frigida & ieiuna verborum calũnia delitescere, nec quisquam debet verborum aucupio, & literarum tendiculis aduersus testatoris voluntatem se tueri: quoniã calumniatoris officium est, verba & literas sequi, & negligere voluntatem testatoris: nã si voluntas tacitis nobis posset intelligi, verbis omnino non vteremur, sed quia non potest, verba reperta sunt, nõ quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem: & ideo cum voluntas intelligitur, imprudentia summa est, ac stultitia singularis in verborum errore versari, nã nec quidẽ sermo quotidianus, & familiaris cohærebit, si verba inter nos aucupabimur: vt M. Cicer. scriptum reliquit, & quidem omnia iura clamant, volũtatem defuncti seruari oportere. Ioa. de Anna. in cõs. 28. col. 2. ver. 2. & apud consulẽtes hoc est tritum & perulgatum. Cur. sen. in consi. 42. num. 1. & 2. & in consi. 44. nu. 26. & in con. 51. nu. 1. Soz. sen. in consi. 11. nu. 4. vol. 1. & in con. 51. nu. 4. vol. 3. & in cons. 1. nu. 10. vol. 4. Soz. iun. in cons. 84. nume. 1. vol. 1. & in consi. 110. num. 10. & infra, vol. 3. & alibi sæpissimè. Vnde etiam nõ inspicitur cum quo ipse testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cùm pater. §. donationis, de leg. 2. Paris. in consil. 3. nu. 62. vol. 3. Voluntas igitur testatoris omnino sequenda est, & circumueniri non debet. l. si cui legatus. ver. neque enim. de cond. & dem. Quinimò † etsi
2 voluntas ex côiecturis colligatur, tollit tamẽ omnia obiecta, Pau. Cast. in cõ. 123. ad fi. vol. 1. Raph. Fulg. in con. 13. nu. 2. ver. quid nanq;, & Fortu. in l. Gallus. §. & qui si tamen. nu. 73. de lib. & posth. dicit, voluntatẽ esse metrũ, & mẽsurã ad respondendũ de iure: simili quoq; modo plura obiecta tollit Io. Crot. dicẽs, facilẽ esse solutionẽ ex volũtate, in l. filiusfa. §. Diui, nu. 73. in fi. de leg. 1. & voluntas testatoris totũ facit: scilicet, interpretationẽ testamen. & verborũ eius, vt inquit Soz. iun. in consi. 3. nu. 17. in fi. vol. 4. & vbi est manifestus sensus testatoris, alia interpretatio nõ est facienda. l. 3. C. de liber. præt. Paris. in con. 74. nu. 27. & infrà, vol. 3. Vnde nec nuncupatum dicitur, quod côtra voluntatẽ scriptũ est, l. quoties. §. tãtundem. ff. de hęred. insti. Nihil est enim quod hominibus à iustitia magis debeatur, quàm ꝗ vltimæ eorum voluntates obseruentur, l. 1. & ibi not. Aret. num. 2. de sacr. eccle. Vnde etiam voluntas testatoris, quãuis sit dura, debet obseruari. l. prospexit. qui & à quib. coniũcto. §. disponat, in Auth. de nup. per quæ iura ita dixit Crau. in consi. 1. nu. 1. versi. sed præmissis, & impium est, à voluntate defuncti recedere, Soz. iun. in consi. 128. num. 81. vol. 1. & pium est eam exequi. §. si verò expressim, in Authen. de hæred. & falc. Barto. in Auth. sed cùm testator, ad l. Falc. Bal. in Auth. ex causa, nu. 1. in fi. de liber. præt. Alciat. in tract. præsump.
3 in tertia regula, præsump. 18. in fi. & † magis pium est seruare voluntatem testatoris, quàm contra eius voluntatem dare libertatem. l. côtra voluntatem. C. de testamentis manu. l. si cui purè libertas, in fi. prin. ff. ad Treb. & tamen datio libertatis est actus pius: vt not. Bald. in l. 1. nu. 1. ad fi. C. de comm. ser. manu. Neque enim pium est facere contra voluntatem testatoris, sed impium & inhumanum, quamuis fiat distributio in pios vsus. Ange. in consi. 238. num. 5. Nã etsi sermo testatoris est ambiguus, in primis ad intẽtionem est recurrendum, etiam si sit contra causam fauorabilem, Soz. sen. in l. in ambiguo, nu. 4. de reb. dub. & quidem magis iniquum & durum est, manifestam testatoris voluntatẽ subuerti, quàm exclusis proximioribus in extraneos bona deferri, Dec. in de-
4 cisiuo consi. 11. nu. 10. in fi. & 21. Quinetiam † dispositio magis intelligitur nullius esse momenti, quàm quòd aliquid contra testatoris voluntatem admittatur, l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. sub. & ibi Bal. not. & Paul. Castren. nu. 4. Aret. in 3. not. Alex. nu. 3. Ias. num. 6. & Zas. nume. 7. quod idem Ias. etiam scribit in l. quoties in stipulationibus, nu. 5. versi. tamen. de verb. oblig. & Dec. in consi. 362. in fi. quandoque enim redditur inutilis dispositio, quia nec animus dãdi videtur esse. l. cũ hęres. §. 1. de statu li. Ias. in l. si mihi & tibi. §. 1. nu. 10. de leg. 1. & ideo quandoque intelligitur dispositio testatoris magis derisoria, quàm vtilis. l. si domus. in fin. princip. de lega. 1. tametsi in dubio (vt superiùs dictum est) magis debeat interpretari, vt valeat, l. 3. de milit. testam. & l. quoties, de reb. dub. Idem testator hoc ipsa iniuria afficitur, quòd eius voluntas non seruatur, præsertim in iis quæ respiciunt ad eius honorem & memoriam conseruandam. Paul. Castrens. in consilio 259. in fin. vol. 1. Paris. in consi. 19. nume. 56. volum. 2. & in consi. 91. nu.
5 55. & infra eo. volum. Vnde † etiam qui spernit honestum præceptum testatoris, quasi defuncti odium prouocauerit, omni commodo priuatur, & ab omni beneficio excluditur, Authen. hoc amplius. C. de fideic. Par. in consi. 19. numer. 52. & 55. & infrà vsque ad fin. volum. 2. & in consi. 91. nume. 51. & 56. & infrà eo. volum. & in consi. 1. num. 57. & 58. vol. 3. & in consi. 26. numer. 13. & infrà, vol. 4. Rol. Val. in consi. 70. nu. 62. & 63. 69. & 70. vo. 3. & qui non implet iudicium defuncti, intelligitur facere contra eius voluntatem, Corn. in consi. 99. nume. 1. & sub numero 4. volum. 1. sed tamen hæres, qui expendit in funus, plusquam testator iusserit, non videtur facere contra eius voluntatem, l. cum in testamento. de verbor. sign.

sign.Ioan.Crot.in l.omnes populi.nu.11.in fi.de iust. & iur. ex his ergo quæ diximus, concluditur quòd per omnia voluntas testatoris debeat impleri.

6 Extenditur autem primò, † vt si in totum seruari non possit, debeat saltem seruari, quantũ potest, Bal. in l.precibus, nu.34.C.de impub. & ali.sub. Rom.in consi.409.nu.11.per l.in testamento quidem, de cõd. & dem.& §.si quis ædificationem, in Auth.de ecclesiast.tit.quod Dec.etiam tradit in consi.50. versi. sed his non obstantibus.& Crauet.in consi.1.num.5.

7 Secundò † extenditur, vt præcepto testatoris sit obediendum, saltem de facto, quando de iure non potest impleri, l.mulier.§.1.& ibi not.Bal. & alij de con. insti.Pau. Cast.in consi.5.nu.6.ad fi.vol.1.

8 Tertiò † legitima voluntas testatoris ad vnguem debet impleri, si fieri potest: quia eam mutare non pertinet ad arbitrium alicuius, adeo vt relicta ad certum vsum non possint etiam in meliorem vsum ab executoribus commutari: vt latè consuluit Natt. in consi.7. & quòd forma tradita in testamento debeat ad vnguem obseruari, tradit etiam Lap.in allega.86. sed tamen hoc temperari debet, quia permissum est aliquo modo recedere à forma data ab ipso testatore, dummodo non recedatur à mente. Bal.in l.vnum ex familia.§.si duos.de leg.2.& sequitur Boer.in dec. 204.nu.32.versi.& ille tex.vult.idémque no. Imo.in d.§.si duos, qui tamen nu.16.versi.& sic facio, subiũxit, tutius esse à forma non recedere.

9 Quartò † voluntas testatoris seruanda est, etiamsi verbis improprijs fuerit expressa, l.non aliter, in prin.de lega.3.l.quoniam indignum.C.de test.l.non puto.§.1.cum Glo.ff.fam.herc.Nam si constat de voluntate defuncti, qualiscunque sit verborũ significatio standum est voluntati, Bal.in l.voluntatis, num.1. vers.vel latius.C.de fidei.& alibi.Soz.sen. in l.in ambiguo.nu.7.de reb.dub. & voluntas testatoris debet defendi, etiam si verba impropriè sint vsurpãda: quia sicuti Rex in regno, ita voluntas testatoris in testamento dominatur, vt eleganter dixit Zas.in l.centurio, nu.39.de vulg.& pup.subst. Nam illa sententia sequenda est, quæ voluntati est accõmodata, licet verbis non cõueniat: vt colligitur ex l.si ancillas.de leg. 1.nam si voluntas deseruit, & verba omnino non repugnant, seruari debet, l.talem institutionem, in fi. ff.de hæred. inst. Vnde Labeonis sententia reiicitur, qui verborum figuram sequitur, & Proculi sententia recipitur, qui sequitur mentem testatoris.l.quisquis. ff.de verbor.sign.& in vltimis voluntatibus nulla est dubitatio, quin voluntas magis quàm verba spectari debeat, l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Treb.l. cùm acutissimi.C.de fideic.Cor.in consi.230.nu.1.vo.3.& in cõ.275.nu.4.vo.4. Alex.in cõ.52.nu.1.& vo.4.Paris.in cõs.32.nu.70.vol.1.& in cõ.71.nu.1 & ĩ.vol.4. Boer.in decis.146.nu.1.And. Tiraq. in l. si vnquã.in verbo, libertis, nu.41.42. de reuoc. donat. & hoc est tritum.

10 Quintò † extenditur, vt volũtas etiam tacita, quæ verbis non sit expressa, debeat amplecti, si tamen sit verisimilis, & ex iis quæ testator disposuit, colligi possit: tũc enim habetur pro expressa.l. iam hoc iure.de vul.& pup.sub. Glo.in l.tale pactũ.in fi.ff.de pac.quę iura ita intelligit Bal.in l.vni.ĩ fi.de iisqui ante aper. tab.& sequitur Soz.sen.in l.in ambiguo, nu.7.versi. tertia conclusio.de reb.dub.sed aduerte, q̃ d.l.iã hoc iure, euidenter loquitur, quãdo lex ipsa subintelligit, quod verbis omissum est, quãdo sic testator præsumitur voluisse. Barto.in l.ex facto. §.si quis rogatus, sub nu.1.in fi.ff.ad Treb.quãuis aliud sit, subintelligi à lege, aliud si à testatore exprimatur, vt Alex.ibidẽ declarat, nu. 12. Quòd autẽ voluntas tacita, si à iure sit præsumpta, habeatur pro expressa, nulla est dubitatio, l.cùm proponebatur, de leg.2.cũ conc. Ex quibus autẽ coniecturis colligi possit, suis locis proponemus, & latius differemus: nunc autem admonuisse hoc solùm sufficiat, mentẽ quæ nõ sit verbis expressa, colligendã esse ex coniectura necessaria, aut valde probabili. Cur.iun.in con.111.nu.5.& in cõ.113.nu. 9.Alc.in con.44.nu.1.& inf.& in con.46.nu. 9.& ĩ. lib.9.& coniecturas necessarias, & concludẽtes exigit clarissimus collega meus D.Ceph.in con. 269.in fi.sed probabiles possunt sufficere, quoniam ex his opinio nascitur sapientum, vt superius exposuimus lib.1.tit.1.coniectura vnde dicatur, & quid sit.

11 Sextò † extenditur, vt voluntas testatoris sequenda sit, licet de ea constet ex dispositione erronea, quę tamẽ sit tolerabilis, siue fuerit error facti, vt l.Titius. §.Lucius.de lib.& posth.hære.& l.vlt.de posth. hær. instit.& vtrobique not.siue sit error iuris, vt l.qui fructus prædiorum, & ibi Bar.de vsuf.leg. Glo.in l. si librarius.de reg.iur.Soz.sen.in d.l.in ambiguo, nu.7. vers.4.conclusio, de reb.dub.

12 Sed † quòd dictum est, testatoris voluntatem seruari oportere, primùm debet declarari: vt locum habeat, si sit perfecta: nam imperfecta voluntas non est voluntas.l.cùm Syllanianũ.C.de iis quib. vt indign. l.hæredes.§.vlt.ff.de testam. §. ex eo aut. solo. Instit. quib.mod.testam.infirm.Alex.in l.2.nu.32. C.de bonor.poss.secund.tab.

13 Secundò † debet restringi, nisi sit voluntas nuda, l. filiusfam. §. diui.de leg.1. quod tamen intelligendum est secundum terminos illius legis, quæ loquitur de nuda prohibitione alienationis: nã alioquin nuda etiam voluntas testatoris plerunque obseruatur, iux.l.1.§.vlt.de lega.2.cum conc.

14 Tertiò † debet restringi, vt debeat seruari, si sit possibilis: nã si sit impossibilis, non valet.§.vlt.in fi. Inst. de leg.id quod etiam temperari debet, vt saltem seruetur eo modo, quo potest, nisi legibus sit interdicta, vt superiùs diximus.

15 Quartò † etiam debet restringi, vt voluntas testatoris seruari debeat, nisi sit inepta. l. seruo alieno.§. vlt.& l.si quis inquilinos.§.1.de leg.1. Vnde si testator iussit, se sepeliri cum gemmis & ornamentis, talis voluntas tanquam inepta seruari non debet. l. at si quis.§.funeris causa, & §.seq. de religi. & sump. fun.l.vlt.§.vlt.de aur.& arg.leg.Saly. in l. non oportet.C.de iis quib.vt indig.Alex.in l.1.§.vlt.num.3.ff. ad l.Fal.& Saly.in specie not.in l.1.n.2.C. de his quæ pœn.nom.quòd si testator præcipit, corpus suũ indutum de scarlato sepeliri, hæres potest impunè nõ parere. Idem quoque scribit Fortun.in l.Gallus.§.& quid si tantùm.num.126.de lib.& posth.

16 Quintò † debet limitari, vt voluntas testatoris sit seruanda nisi sit contra bonos mores.l.conditiones. la 1.& 2.& l.quidã in suo testamento, de cond.insti. nam probrosa dispositio testatoris tanquam impossibilis de iure non est seruãda.§.vlt.Insti. de leg. cum iurib.proximè deductis, & ideo præceptum testatoris de iure impossibile non valet, nec seruari debet, Bal.in l.hæreditas.circa fi.ff.de hæred.insti.

Sextò generaliter debet restringi, vt voluntas testatoris debeat seruari, nisi legibus sit interdicta.d.§. vlt.Institu.de lega.nam & in §.disponat.in Authent. de nupt.qui vulgò circumfertur, hoc dicitur, disponat testator, vt dignum est, & fit lex eius voluntas, quæ etiam ita demum dominatur, si sit legitima: vt

loquitur l. cùm quæstio. in fin. C. de legat. Toties igitur secundum voluntatem testatoris quis facere compellitur, quoties contra legem nihil est futurũ: vt ad literã dicitur in l. si quis cùm, de cond. & dem. & ibi Barto. not. & Sozin. sen. & alij, & vulgò traditum est, neminem posse facere, quin leges habeant locum in suo testamento. l. nemo potest, de lega. 1. nec enim priuata dispositio testatoris potest generalem legis, vel canonis constitutionem immutare. c. requisisti, de testam. Fede. de Sen. in consi. 131. nu. 6. Bald. in l. precibus, num. 44. in fin. de impub. & ali. sub. docto. in consi. 121. nu. 1. in fi. quod not. etiã Dida. post Glo. & alios in c. tua nos. nu. 7. & 8. de testa. vbi ponit exemplum. Quinetiam voluntas militis, qui magis liberam habet testandi licentiam, ita demum seruatur, si legi non contradicat. l. ex testamento, & ibi Bald. in summa. C. de testam. milit. Et quando aliquid à lege est constitutum per viam iurisdictionis, nõ per viam interpretationis voluntatis defuncti, id nõ potest à testatore prohiberi, vt dicit Pet. de Math. in rep. l. filium, quem habentem, nume. 50. C. fam. herc. per dict. l. nemo potest, & ibi Barto. in princi. dicit, quòd in iis quæ respiciunt substantiam, & solennitatem testamenti, voluntas testatoris non seruatur: sed in iis quę respiciũt tenorem, vtique dominatur, id quod ex suprà dictis clarissimum est.

17 Septimò † debet restringi, vt voluntas testatoris sit seruanda, nisi fuerit expressa per verba penitus inepta, & incõgrua. l. si quis in fundi vocabulo, in princip. de legat. 1. cum Gloss. quæ est communiter recepta, Ias. in l. cùm quid. in 2. lect. num. 22. in fin. ff. si cert. pet. tametsi nu. 23. contra insurgat, quòd verba non sint in vltimis voluntatibus necessaria. Igitur si fuerint inepta, non debent impedire voluntatem, arg. l. vni. in prin. de rei vxo. actio. sed huic potest responderi, id verum esse, si voluntas ex aliis legitimis coniecturis sit perspicua. Item inspicitur mens, quæ declaratur ex præcedenti dispositione testatoris, quamuis postea per verba inepta fuerit expressa: vt tenet commu. opinio quam attestatur & sequitur Soz. sen. in l. in ambiguo. nu. 7. de reb. dub. Nec inspicitur verborum ineptitudo, cùm de voluntate apparet, l. Imp. la 1. & ibi not. Bald. de sta. homi. Alciat. in consi. 169. nu. 1. li. 9. Nomina autẽ appellatiua à propriis hoc differunt, quòd in propriis satis sit, mẽtem testatoris innotescere, etiã tacitis cõiecturis: in appellatiuis verò expressa protestatio sit necessaria, vt idẽ Alc. explicat in l. si quis in fundi vocabulo. nu. 11. in fi. & 12. de leg. 1. qui etiã nu. 13. subiunxit, in nominibus appellatiuis, si verba nõ prorsus repugnẽt, sed aliquo (licet improprio) modo cõuenire possint, etiã tacitis coniecturis locũ esse, idque apertius declarat.

18 Octauò debet restringi, vt voluntas testatoris seruanda sit, quando verba possunt aliquo modo deseruire, saltem impropriè, & secũdum latam significationem, alioquin, vt dictum est, redditur inutilis dispositio. l. ambiguo, de reb. dub. & ibi Barto. dum respondet ad l. non aliter, de lega. 3. idémque tradit Alex. in consi. 139. nu. 5. vol. 6. per l. cogi. §. generaliter. ff. ad Treb. & Ruy. in consi. 29. nu. 11. vol. 2. & in con. 177. nu. 11. eo. vol. quod consilium, vt ipse testatur, fuit requisitum, vt secundum suam legalẽ conscientiam responderet, idemq; sæpissime tradit in aliis responsis, & præcipuè in consi. 90. nu. 2. & in cõs. 156. nu. 6. eo. vol. 2. & in consi. 128. nu. 22. vol. 3. & in consi. 134. nume. 4. eo. vol. Voluntas enim testatoris, quam verba non patiuntur, dicitur suspecta, & ideo non attenditur, Alc. in c. ex parte, il 2. nu. 3. & 4. de offic. delegat. & qui ambiguè loquitur, id loquitur, quod ex iis quæ significantur, sensit. l. nepos Proculo. ff. de verb. sign. & Glo. intelligit, sensum ex verbis colligi oportere. Huic etiam congruit, quod vulgò dicitur, plus valet quod scriptum, quàm quod actum esse dicitur. l. si alij, de vsufr. lega. Curt. sen. in con. 63. num. 11. & quod per manus traditum est, nõ sufficere, quòd testator velit, nisi id ipsum etiam disposuerit. l. quidam cùm filium. ff. de hære. inst. & superiùs dictũ fuit. Sed hoc sanè intelligitur, vt ille textus loquitur, de hęredis institutione, quę palã verbis exprimi debet, l. hæredes palàm, in princ. ff. de test. l. iubemus. C. eod. tit. & nemo quidem ex coniectura scriptus hæres potest intelligi. l. si tabu. testa. extab. & ita hoc intelligit Fort. in l. Gallus, §. & quid si tãtum nu. 82. de liber. & posth. Nam quòd sufficiat in fideicommissis tacita dispositio testatoris, quæ ex legitimis coniecturis elici possit, probatur in l. pen. de leg. 1. & in l. cùm proponebatur, & in l. vnum ex familia. §. si omissa, de leg. 2. in l. fideicom. §. item cũ quis, de leg. 3. in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Treb. & in l. cùm virum. C. de fideic. Vnde semper vestigia volũtatis sequimur testatoris. l. pen. paulò post prin. ver. sed antiquitatem. C. de neces. ser. hær. insti. & hoc suo loco diffusius explicabimus, & ideo illud dictũ intelligendum est, quòd non sufficiat testatorẽ velle, nisi disposuerit expressè, vel saltem tacitè. Paul. Castren. in consi. 160. col. 1. in fin. vol. 2. & coniecturam necessariam, & valde probabilem, quæ ex testamento ipso eliciatur, nemo iure reiicere potest: vt ex prædictis patet, & scribit Rip. in l. hæredes mei. §. cũ ita, nu. 17. & 64. ff. ad Trebel. & Soz. iun. in consi. 1. nu. 10. vol. 3. & alij innumerabiles scriptores, quos hoc loco recensere operæpretium non est, sed postea id suis locis proponemus.

19 Nonò † debet restringi, vt iudex possit recedere à voluntate testatoris propter eam causam, quam si testator non ignorasset, verisimile sit, eum non ita fuisse dispositurum, veluti si tutori remittat confectionem inuentarij, quam quidem remittere potest. l. vlt. C. de arbit. tute. sed si appareat, talem remissionem esse contra vtilitatem pupilli, non debet iudex volũtatem testatoris sequi. l. in confirmando, & l. vtilitatem. ff. de confirm. tutor. qui quidem potest recedere à testatoris voluntate non solùm ex causidici expressis, sed etiam ex aliis consimilibus: vt sensit Barto. in l. nemo potest. de lega. 1. & ibi Aretin. allegat opt. text. in l. 3. §. si pater. cum versiculo sequ. vsque ad §. quòd in tutoribus. de admi. tuto. & sequitur Ruy. qui dicit com. hanc esse opinionem in cõsi. 87. nu. 9. vol. 5. & Alc. in d. l. nemo pot. nu. 44. versi. vnde si iudex, idémque ad prohibitam alienationem, & diuisionem deducit Aretinus in consilio 22. numero 5. & copiosè Tho. Gram. in dec. 3. num. 7. vsque ad fi. qui concludũt, posse recedi à præcepto testatoris ex iusta causa, quæ respiciat vtilitatem minoris, cuius idemnitati testator etiam voluit consulere. Simi-
20 li † modo potest recedi à testatoris voluntate ex causa, quæ post eius mortem emerserit, veluti si filios, quos hæredes instituit, prohibuit alienare bona sua: quia volebat ad eorum descendentes peruenire: nam si quis mortuo patre filium suum exhæredauerit, propterea quòd ab eo fuerit percussus, & alterum hæredem scripserit, filius exhæredatus ad fideicommissum non debet admitti, & ideo non potest petere bona aui, quæ fuerunt prohibita alienari, & ita Bònoniæ de iure responsum fuit: vt refert Ioan. Crot. in l. filiusfam. §. diui. nume. 172. de lega

de lega.1.cui ipse ob eam potissimum rationem subscripserit: quia potest recedi à voluntate testatoris ex causa quæ post mortem ipsius emersit, vt dicit n. 173.pet.d.l.vtilitatem.&d.l.in confirmando.Et quidem ex iis etiam quæ ex post facto contigerunt, declaramus, quid retro senserit testator. Alc. in l. Gallus.§.quidam rectè,num.11.de liber.& posthum.per l.vlt.de instit. & subst. Idemque tradit in consil.15. num.7.& 8.lib.8.Item † dispositio testatoris intelligitur rebus sic se habentibus. Bart.in l. quoties.§. si duo.num.5.ff.de hæred.instit.Alexan.in l.quod Seruius.nu.5. ff. de cond. ob caus.per d.l.in confirmando.& l. Paulo Callimacho.§.1. de leg.3. & l.Mæuia. §.vlt.ff.de ann. leg.

Ex verbis quemadmodum voluntas testatoris colligatur. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Verba testamenti sunt subtiliter consideranda.*
2 *Verba sunt forma essentialis dispositionis.*
3 *Verba obscura, quæ non habent sensum, habentur pro non scriptis.*
4 *Voluntas testatoris ex verbis colligitur, etiam contra piam causam, num.5.*
5 *Verborum propria significatio seruatur etiam contra piam causam.*
5 *Coniectura efficax requiritur vt à verbis recedatur.*
7 *Verba clara intelliguntur, quando intellectus non laborat in intelligendo.*
8 *Verba testamentorum sunt latè accipienda, quod limitatur num.10.& 13.*
9 *Actio ex testamẽto est stricti iuris, sed est similis bonæ fidei.*
10 *Exhæredatio debet restringi.*
11 *Institutio hæredis plenius interpretatur, quàm legatum.*
12 *Indefinita accipitur pro vniuersali.& declaratur.*
13 *Verba testamentorum ex verosimili mente debent restringi: item debẽt intelligi salua ratione recti sermonis: & in potiori significatione, num.14.*
15 *Verba testamentorum naturaliter, non ciuiliter, sunt intelligenda.*
Fictio non attenditur, cùm voluntas testatoris interpretatur.eod.nu.15.
16 *Verba testatoris & legis eundem sensum recipiunt.*
17 *Verba testatoris & sententiæ an eodẽ modo intelligãtur.*
18 *Sententia strictè intelligitur.*

QVONIAM verò ex verbis primùm voluntas testatoris colligitur. l. non aliter, in princip.de leg.3.& l.si alij, de vsuf. legat. ideo videamus quemadmodum verba testamentorum sint accipienda: nam postea, quemadmodum ex coniecturis colligatur, latius disseremus.

1 Primùm † igitur verba testamenti sunt inspicienda, & subtiliter consideranda. §. nos igitur. in Auth.de restit.fideic. quem textum not. etiam Bald. in c.1.num.3. de feud. guard. nam sæpe decipiuntur magistri, & scholares, & maximè quando non ponderant verba testamentorum, quæ in se magnum habent pondus ad cognoscendum quid est, vt dicit Bald.in cons.122.in fi.vol.1.& Boer. in deci.155. n. 22.& And.Tiraq.in l,si vnquam, in verbo, libertis, num.9.de reuoc.dona.nam etiam in minimo verbo consistit magnus effectus.Paul.Cast.in l.vlti.num.2. in fin. C. de ind. vid. tol. Cur. senior. in consi. 45. in prin.& Ias.in l.si ancillas, num.4.de lega.1.si qui- 2 dem † verba testamenti sunt propriè ipsa forma intrinseca, & essentialis dispositionis. l.si is, qui, aliàs incip. si quis cùm testamentum. ff. de testam. quam ad hoc propositum adducit Aret. in l. qui Romæ.§. duo fratres, col.11. in prin.de verbor. obli. & ideo, vbi agitur de interpretanda voluntate testatoris, recurrendum est ad tenorem testamenti.Paul.Castr.in cons.177.nu.1. circa med. vol.2.Ioann. Crot. in l.re 3 coniuncti,num.179.de lega.3.per d.§. nos igitur, in Auth.de restit. fideicom. Et si quidem † verba sunt vsque adeò obscura,vt nullum sensum recipere possint,habentur pro non scriptis.l.2.de iis quæ pro nõ scrip.hab.l.quo tutela.§.quæ in testamento,de regu. 4 iur.l.1.in princ.de his,quæ in testam.d.l.Bal. in l.voluntatis.num.2.ad fin.C.fideic. Vbi † autem verba sunt clara, non admittitur quæstio voluntatis.l.iam hoc iure.versi.hoc itaque.& ibi Bar.de vulg. & pup. subst.Cùm enim in verbis nulla est ambiguitas,non debet fieri aliqua controuersia,quid testator senserit. l.ille,aut ille.§.cum in verbis. de lega.3. nam voluntas testatoris debet intelligi vt verba sonant, Bar.in l.arrogatur.sub num.27.ff.adop.& in Auth. hoc locum,num.10.si secundò nupse.mul.Cor.in cons.44. num.4.vol.3.& cùm verba testatoris sunt clara,non est quærendus nodus in scirpo.Alc.in consi.8.num. 6.lib.1. nec est locus coniecturis. Ang.in cons. 395. num.3.Roma.in consi.71. nu.6. Quinetiam voluntas obscura debet interpretari secundum verba testamenti,l.Luc.Titius.la prima,ff.de hæred.instit.l.si alij.de vsuf.lega.l. in his.de condit.& demons. & ibi not. Imo. & si testator ex scriptura manifestus sit, eius voluntas seruari debet.l.si pluribus.ibi, scilicet nisi,de legat.1. Et quando verba à testatore pronuntiata habent propriam significationem, non est necessaria interpretatio: quia sic voluisse defunctum constat.Bar.in l.centurio.num.16. ad fin.de vulg. & pup.subst. nullum est enim maius mentis testimonium,quàm qualitas inspecta verborum.Cassiodor. quem refert & sequitur Bald. in l.ad cognoscendos. C.de ingen.man.& alibi:vt Cur.iun.refert in consi. 169.numer.3.& ideo perspicua voluntas testatoris, quæ ex verbis colligitur, sequenda est.l.Luc.Titius. §.Luc.Titius,de legat.2.l.non aliter.in prin.de lega. 3.Et quando verba legatum significant, hæres probare debet,testatorem non habuisse animum legandi,l.qui vxori.in prin.de aur.& arg.legat.Et quando verba sunt clara, licet probetur, aliam fuisse testatoris intentionem, quæ nullo modo colligitur ex verbis,neque ex dispositione, talis voluntas non seruatur, vt superiùs dictum est, per l. in ambiguo. & ibi Soz.sen.num.7.de reb.dub.Quoniam igitur periculosum est à scripto recedere, id magis sequi conuenit, quod diligenter à testatore perscriptum, quàm quod contra acutè excogitatum est.d.l.si alij.de vsufruct.lega.Cur.senior.in consi.63.numer.11. Neque oportet de eius voluntate nos argumentari, qui ne id facere possimus, iudicium nobis reliquit suæ vo- 5 luntatis,vt M.etiam Cicero eleganter docuit.

Et † voluntas testatoris debet intelligi secundum propriam verborum significationem, etiam contra piam causam:quia proprietas verborum communis est tam piæ causæ,quam nõ piæ.Crau. in Rub.de le- 6 gat.1.nu.131.ad fin. ver.amplius.& in con.294.nu.7.

Et † quidem durum est recedere à verbis claris propter coniecturam satis leuem & fallacem,vt colligitur ex l. si is qui ducenta, in princ. & ibi Bar.de

reb. dub. Nec voluntas defuncti poteſt allegari ad detrahendum verbis, dicta l. ſi alij. Curt. ſenior in conſil.45. numer.20. & in ſpecie ſcribit Alexand. in conſ.170.numer.1.vol.5. & Dec.in conſi.289. circa princ.& in conſil.315.num.9.dicens,propter ſubtilitates & coniecturas non eſſe recedendum à verbis, quod Alc.etiam ſcribit in l. Gallus. §. quidam rectè. nu.5.de lib.& poſth.dicens,requiri coniecturam efficacem,imò valde efficacem,vt à proprietate verborum recedatur, quod idem ex facto etiam reſpondit in con.76.nu.9.lib.9. & in con.79. num.13.14.& in conſil.44.nu.33.in fi.& 34.eo.lib.idemq; tradit Cur. iun.in conſ.169.num.1.& infrà, vbi dicit, hanc eſſe veram & comm.doct.concluſionem, vt ſi clarè non conſtat quæ fuerit mens teſtatoris, verbis ſit inhærendum: quia verba ſunt earum quæ ſunt in animo, paſſionum notæ, ſecundum Philoſoph. & l. Labeo, de ſup.lega.cum ſimilib. & latè etiam tradit eximius Iuriſc.collega meus, D.Cephal.in conſ.45.num.16. & in conſ.ſeq. num.17. & infrà latè. Nec facilè recedendum eſt à verbis propter rationes extrinſecus excogitatas:quoniam moueri potuit teſtator aliis ex cauſis, quas difficile eſt perſcrutari, & pro ratione ſola etiam voluntas ſufficit, iux.l. quia poterat.ff.ad Treb.& poſtea ſuo loco latius demõſtrabimus, libr. 6.tit.14.ex ratione,an & quando liceat teſtatoris voluntatem ſcrutari.

Cùm igitur dubia eſt mens teſtatoris, & in hoc coniecturali ſtatu faciliter decipi poſſimus, tutior ſanè eligẽda eſt via,vt verbis inſiſtamus,quandoquidem & illud proditum eſt, ſolam mentem non ſufficere, niſi aliquo modo fuerit verbis expreſſa. l. quidam cùm fil.&ibi Bald.ff.de hær.inſti.Alex.in l.commodiſſimè, n.6.de lib.& poſth.& quando verba ſunt expreſſa,nõ eſt locus coniecturis ad eliciendam mẽtem contrariam.Nam cùm in verbis nulla eſt ambiguitas, non admittitur quæſtio voluntatis.l. ille aut ille.§.cùm in verbis, de leg.3. certitudo enim verborum declarat certitudinem intellectus.Bald.in conſ. 452.numer.2.volum.3.& vbi verba ſunt clara, non eſt procedendum per ambages.idem Bald. in conſ. 472.nu.1.in fi. vol.5. & quòd ad coniecturas non ſit recurrendum, quando in verbis nulla eſt dubitatio, tradit Ang.in conſ.161.ad fin. & Anch.in conſ.201. nu.4.& in conſ.204.num.2.& in conſ.282.num.3.& Fortu.in l.Gallus.§.quid ſi tantum. nu.82. de lib. & poſth.Alcia. in l.ſerui electio. §.vlt. num.2. verſic.& quamuis.de legat.1.& in dubio non eſt recedendum à propria verborum ſignificatione. Soz. etiam iun. contendit in conſil.168.numer.26.volum.2.& latè
7 in conſil. 12. volum.3. Tunc † autem verba intelliguntur eſſe clara, quando intellectus non laborat in intelligendo.Bal.in Authen. hoc inter liberos,in princ. C.de teſta.idem Soz.iun.in conſil.122. nu.23. vol.1. & in hoc caſu omittere certitudinem verborum, & quærere coniecturas, eſt imbecillitas intellectus.Bal.in l.continuus.§.cùm ita.in princ.de verb.oblig.atque omnis argumentatio in caſu claro dicitur calumnioſa. Cur.ſen. in conſi.29. nu.6.& 7. Craue.in conſ.294.nu.6.ver.3. principaliter, qui id
8 etiam nu.7. latius extendit. Sed tamen † conſiderandum eſt, quòd verba teſtamentorum ſunt latè accipienda.l.in teſtamentis, de reg.iur.c. cùm dilecti. de donat. & in vltima quidem voluntate fit latior interpretatio.l. quæſitum.§.idem reſpondit, & l.ſcire. §.vlt.de fund.inſt. Bart.in l.beneficium, numer.1.de conſti.Princ. Neque enim tam ſtricte interpretandæ ſunt defunctorum voluntates.l. plenum.§.1. de vſu & hab. & ibi Bal.not. quòd vltima voluntas recipit interpretationem extenſiuam,nõ reſtrictiuam.Nam & fauorabilior dicitur interpretatio, quæ adiuuat, quàm quæ reſtringit teſtamentum.Soz. iun.in conſ.
9 128.num.65.vol.1.Nec † officit quòd actio ex teſtamento ſit ſtricti iuris.l. aliàs ſi ex ſtipulatu. cum l. præced. ff.de in lit.iur.& §. actionum.Inſti.de actio. Quia,quamuis ſit ſtricti iuris,in multis tamen actioni bonæfidei ſimilis cenſetur.l.in minorũ,cum Gloſ. C.in quib.cauſ.in integ.reſt.non eſt nec.& ibi Bart. not. idem Bar. & Iaſ.in l.ſi hæres. de eo quod certo loco.Pau. Caſt.in l.1. n.1.C.de vſur.& fruct.leg.Iac. de Nig.poſt Alex.in l.1.num.51.ver.& licet,de leg.1. Did.in Rub.de teſtam.in 3.parte,num.18.

Illud tamen adnotandum eſt,non in qualibet teſtamenti diſpoſitione latam fieri interpretationem,
10 † nam exhæredatio, quæ fit in teſtamento.l.non codicillum.C.de teſta. benigna interpretatione debet reſtringi,non adiuuari.l.2. & l. cùm quidam. de lib. & poſth. Quin etiam in datione tutorum verba accipiuntur propriè & ſtrictè.l. quid ſi nepotes. ff. de teſta.tute. coniuncta l. iuſta filij interpretatione. ff. de verb.ſigni. Imò etiam in legatis, ſecundum plurium ſententiam, anguſta fit interpretatio.l. non aliter,in prin. & l.nummis,de lega.3. ſed tamen hac de re nos ſuo loco largius diſſeremus lib.7.tit.1.legatũ & fideicommiſſum an ſit fauorabile,vel odioſum.

11 Nec † dubium eſt quin hæredis inſtitutio, quæ eſt caput & fundamentum totius teſtamenti.§. ante hæred. Inſtit.de lega.l.1.§. vlt. de vulg. & pup.ſubſt. pleniorem accipiat interpretationem, quàm legatũ. l.2.& l.pen.§.1.cõiuncto §.illo.C.de neceſſ.ſer. hær. inſtit. Gloſ.in l.ſi plures. de cond.inſti.quod Roma. etiam annotauit in l.& ſi pepercerit.5. ſi ita teſtatus, nu.3.de lib. & poſth. Iaſ.in l.non dubium, num.43. C.de leg. Dec.in teſtamentis,numer.3. de reg. iuris. Nam pro hæredibus fit interpretatio teſtamentorum.Bar.Auth.hoc locum, nu.12.C.ſi ſecund.nup. mul.Corn.in conſi.81.num.31.vol.1.

12 Illud † etiam frequentiori Doctorum calculo receptum eſt,indefinitam locutionem teſtatoris habere vniuerſalem ſignificationem, l.ſi pluribus. de lega.2. & l.ſi plures.de lega.3. & vtrobique Bar. explicat, & huic regulæ firmiter adhæret Cur.iun.in conſi.43.nu.3.& infrà,qui etiam num.5.dicit, ſe neminem inuenire,qui neget hanc propoſitionẽ, præter Iaſ.in l.poteſt.de vul.& pup.ſubſt.ſed Alexand.in conſi.11.numèr.8.lib.3. aliter quàm Cur. loquatur, eam intelligit, quòd ſcilicet indefinita ſubſtitutio æquipolleat vniuerſali, non reſpectu vniuerſæ hæreditatis,ſed reſpectu illius portionis, cui nouiſſimo decedenti ſimpliciter facta fuit ſubſtitutio: vt inter cohæredes non propterea intelligatur facta reciproca ſubſtitutio, qui eſt articulus perdifficilis, & noſtrorum Doctorum ingenia iamdiu torquet, & pendet ab intellectu l. Titia Seio.§. Seia libertis.de lega. 2.quam Doc. variis in locis contrauertunt, & nos ſuo loco enodabimus. Quòd autem dictum eſt, indefinitam prolatam à teſtatore vniuerſalem habere ſignificationem,debet intelligi quando omnium eſt æqua conditio & ratio, vt eleganter explicuit Did. var.reſo.lib.1.c.13. num.9. neque ego longiùs puto immorandum.

13 Sed & ſi † in teſtamentis fiat lata interpretatio: attamen cùm teſtator ſtricte loquitur, ſtrictè intelligitur.Bal.in l.vlt.num.1. C.de poſth. hæred. inſtitu. Quin etiam verba teſtatoris generaliter prolata ex veriſimili mente debent reſtringi. l. cùm vir. & ibi not.

not. Imol.nu.2. & Soz.sen.num.3. de cond.& dem. & quidem rationabile est vt verba testatoris restringãtur ad rationabile cogitatum, Bal.in l.precibus,n. 44.ad fin.C.de impub. & ali.subst. per.l.si quis ita.§. pen.ff.de testam.tute. Alex.in consil.76.num.4.& 5. vol.4.Cur.sen.in consil.31.nu.11.ad fin.Item
14 † verba testatoris debent intelligi salua ratione recti sermonis.l. Plautius.de aur.& argen.lega.l. si is qui ducenta.in princ.& ibi Bar.de reb.dub.& in potiori significatione.l.his verbis.ff.de hæred. inst.l. qui liberis.§. hæc verba.de vul.& pup.Roma.in l. si in testamento.nu.2.si quis omis.cau.testam.

15 Vulgò † etiam traditum est, verba in testamentis naturaliter, non ciuiliter intelligenda esse.l. fideicommissum.de cond.& dem.l.vlt.& ibi not. Bal.nu. 2.de iis, qui ven.ætat.imper.l.Statius.§.Cornelio. ff. de iur. fisc.proinde Bal.in consi.373.nu.8.vol.1.scribit, sensum naturalem, non fictum in testamentis esse accipiendum: quia mens hominis naturalis est, verba testatoris in dubio ad naturalem, non ciuilem intelligentiam redigenda esse, tradit etiam Ancha.in consil.225.num.1.& Cur.iun.in consil.145.numer. 46. similiter voluntas testatoris debet interpretari, vt habeat locum in casu vero, non ficto.Ioan. Crot. inter consilia Rubr.Alexand.in consil.39.numer.5. Neque æquum est vt fictio inducatur contra voluntatem testatoris.Aret.in l.qui patri.num.3.de acqui. hæred. & fictio non attenditur cùm agitur de interpretatione voluntatis testatoris: vt ex facto respondit clarissimus collega meus, D.Ceph.in consil.82. num.71.cum sequentibus, & in consilio 111.nu.13. Nam (vt dictum est) verba sunt propriè accipienda.l. non aliter. in princ. de lega.3. & quod est per fictionem tale, non est propriè tale.l.2.§.nec enim naturalis.de vsufr. earum rerum quæ vsu cons.§. constituitur.Instit.de vsufr.l. Cornelia. in fin.ff.de testam. sed tamen ex coniectura voluntatis verba testatoris ciuiliter etiam sunt intelligenda.l. Gallus.§.& quid si tantùm.de lib.& posth. nam & à propria verborum significatione receditur, vt ex iis quæ paulo pòst subiiciam, dilucidius apparebit.

16 Nam † quod attinet ad verborum significationem, illud etiam applicandum est, quòd verba testatoris, & legum conditoris eundem recipiunt intellectum: quoniam dispositio testatoris est lex.§. disponat, in Auth. de nupt. id quod probatur in l.seruus hac lege.ff.de manumis. & in l.cum quidam, in vers. quemadmodum. C. de verb. signif. quod post Dyn. notant etiam Bald. Angel. & Imol. in l. si quis legauerit Titio, de legat.1. & Paris. qui alios refert in cons.119.numer.23.volum.4. & vltra eum, quòd ex verbis legis ad verba testatoris argumentum ducatur, not.etiam Bart. qui adducit concord.in l.qui filium.§. vlt.in fin.ff. ad Trebel. idemque Bart. in l. si ita fuerit.§.quæst.num.3.ff.de manu.testam.& Bald. in consil.2.num.3.& in consil.184.in fin.vol.1.& in cons.420. in fin. vol.3. & in cons.121. in fin. vol.5. quod quidem argumentum Soz. iun. intelligit, vt habeat locum quando subest eadem ratio, vt declarat in cons.39.num.41.vol.3.Idemque sic argumentatur in consil.67.num.43. eod.vol. Illud tamen annotandum est, multò facilius extendi verba legis, quàm testatoris. Alcia.in l.1.nu.45.de iurisdic.omn. iudic.& in l.Gallus.§.instituens.numer.21. & 22.de liber.& posthum.

17 Similiter † etiam proditum est, verba sententiæ & testatoris eodem modo esse accipienda.l. non est mirum, in princ.ff.de pignorat.actio.quam. l.ad hoc propositum adducit Bart.in l.centesimis.§.vlt.num. 10.versiculo, ad hoc facit. de verb.obliga. & Alex.in l.errore, num.10.in fin. C.de testam. Vnde etiam præceptum testatoris, & iudicis æquo passu procedunt. Paul.Cast.in consil.292. numer.7.vol.2. Soz. sen.in consil.147.numer.9. versicul.2. volumin. 2. Paris.in consil.19.num.213.vol.2. sed Alex.in l.errore. num. 10.in fi.hoc intelligit esse verum, subsistente in vtroque eadem ratione. Nam regulariter quidem sententia dicitur esse stricti iuris, testatoris autem dispositio instar habet bonæfidei.l. in minorum.in quibus caus.in integr.restit.non esse necessa.quod in proposito animaduertit Bar.in d.l. centesimis.§. vlt. nu.9. de verb.obli. & Rom. scribit in l.1.numer.8.ff.de re iudic.testaméto plenius subueniri, quàm sententiæ, & vulgò dicitur, in testamentis fieri latam interpre-
18 tationem.l.in testamentis.de reg.iur. & c. cùm dilecti, de donat.at † verba sententiæ strictè intelligi.l.si iudex.de iis qui sunt sui, vel alieni iur.& l.si à te, de excep.rei iudic. Barto.in l.si expressim, numer. 2. ad fin.ff.de appella.& in l.Iulianus.num.5.ff.de condic. indeb.& sequitur Alex.in cons.46.num.4.& 5.vol.1. & in cons.48.num.9.vol.6.Ioan.de Anna.in cons.18. in princ.Soz.senior in consi.91.num.11.vol.4.Ruy. in consil.74.num.8.vol.4.& in cons.116.num.9.eo. vol.Dec.in consi.388.num.2.quod tamen intelligit, nisi subiecta materia aliud inducat, vt subdit num.4. Et quòd sententia strictè debeat intelligi, Cur.iun. etiam scribit in cons.74.num.11. versiculo Item. & in consi.179.num.1.& Soz.iun.in consi.45.num.23. volum.1. & alibi sæpissime, quod fatetur etiam Didac.varia.resolut.lib.3.cap.5.ad fi.in versi.cæterùm. sed quando à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere, dispiciamus.

Quando à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris magis inspicitur, quàm propria verborum significatio.*
2 *Voluntas testatoris elicitur ex legitimis coniecturis.*
3 *Coniectura etiam leuis sufficit, quando verborum significatio non repugnat, alioqui requiritur efficax & manifesta, vt subdit.*
4 *Verba non repugnant, si lata & impropria significatio deseruit.*
5 *Verba impropriè intelliguntur, quando propriè verificari non possunt.*
Alternatiua resoluitur in coniunctam, vt eod. nu.5.
6 *Verba valdè impropriè accipiuntur, vt voluntas seruetur, quæ ex qualitate oneris adiuncti colligitur.*
7 *Verba impropriè accipiuntur, præsertim si testator fuerit imperitus.*
Testatoris persona consideratur, an fuerit peritus, vel imperitus. eod. nu. 7.
8 *Verba imperiti testatoris Latinè scripta intelliguntur secundum iuris interpretationem.*
9 *Verba testamenti debent intelligi sine contradictione.*

1 QVONIAM † igitur optimum est, non propriam verborum significationem scrutari, in primis, quid testator ipse senserit, l. cum de Lanionis. §. Item cacabos. versicul. optimum. de fund. inst. & melius

melius est sensum magis, quàm verba amplecti. l. 3. §. conditio. in fin. de adi. lega. l. vinum. de trit. lega. idcirco consequens est, vt videamus quando à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere. Non enim in causa testatorum ad verborum definitionem vtique descendendum est: cùm plerunque abusiuè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur: vt eleganter dicitur in l. non aliter. §. 1. de lega. 3. & colligitur ex l. 3. de lib. præt. Quo fit vt quandoque alius rogatus sit restituere, & alius fideicommisso obstrictus intelligatur. l. si seruus legatus. §. qui margaritam. de leg. 1. Et quidem cùm de mente constat, nihil de verbis curandum est, Bal. in l. cùm virum. num. 19. C. de fideicom. & in l. humanitatis. num. 30. C. de impub. & ali. sub. Par. consil. 3. num. 57. & infrà vol. 3. sed vulgò dicitur, à verbis non recedendum, nisi manifestissimè probetur, aliud testatorem sensisse. l. generali. §. duos in fin. de vsufru. lega. d. l. non aliter. in princ. de lega. 3. & l. vltim. in princip. de dot. prælega. & l. si alij. de vsufruct. lega. Et si à propria verborum significatione receditur propter mentem testatoris, multo magis adhærendum est verborum propriæ significationi, cùm mens ipsa suffragatur. Fulgo. in con. 18. num. 2. & in consil. 34. num. 4. sed cùm manifestissimus est sensus testatoris, verborum significatio, vel interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. de liber. præt. neque nuncupatum videtur, quod contra voluntatem scriptum est. l. quoties, in princip. & §. tantundem. ff. de hæredib. institu. Id quod superius latè demonstratum fuit, cùm ostendimus, testatoris voluntatem in primis seruari oportere. Nec dubium est, quin à propria verborum significatione recedatur, vt voluntas seruetur: vt colligitur ex d. l. non aliter, in princip. & tradit Dec. in cons. 317. num. 1. & cons. 399. num. 7. & in consilio 476. num. 1. Et ad hoc, vt actus valeat, & sententia testatoris obtineat, licet verba etiam cum violentia interpretari. Hieron. Gabriel. in cons. 114. num. 7. adducit Corn. in cons. 263. num. 6. vol. 4. sed corruptè allegat, nam voluit dicere, in consi. 273. eo. nu. 6. vol. 4. & voluntas testatoris quandoque etiam aduersus facilem, & vulgarem literæ intellectum debet interpretari, Dida. var. reso. lib. 2. cap. 5. num. 5. & infra, & n. 9. in fi. & 10. Et quidem si euidentissimis probationibus voluntas testatoris ostendatur, & verba quoquo modo possint dissentire, ab eorum proprietate receditur. d. l. non aliter, in princ. & l. cùm antiquitas, circa fi. cum Glos. in verb. esse relictu. C. de vsufr.

2 † Item propter præsumptam voluntatem defuncti receditur à propria verborum significatione. Bar. in l. qui duos in prin. num. 3. & 16. de reb. dub. Et a verbis receditur, quando ex interpretatione, seu præsumptione iuris aliud est verisimile. l. Publius. §. vlt. de cond. & dem. quod Ruy. etiam scribit in cons. 86. nu. 9. vol. 2. & Dec. in cons. 227. nu. 9. quod ego confirmo. Nam licet in fideicommissariis etiam libertatibus relinquendis, vulgaribus verbis testator vti debeat, & quibus euidenter voluntas sua exprimi possit. l. libertates. ff. de fideic. libert. ex præsumptione tamen libertas præstita videtur. l. generaliter. §. sed etsi ita, eo. tit. Ex legitimis enim coniecturis euidens demonstratur voluntas testatoris. l. licet Imperator. & ibi Bar. not. n. 10. de leg. 1. l. cùm proponebatur. de leg. 2. & licet excellentissimus collega meus, D. Ceph. in consil. 259. nu. 45. & infrà dixerit, tunc clarè & manifestè constare, quando voluntas est adeò manifesta, vt interpretationem, vel disputationem non recipiat: non tamen excluditur probabilis coniectura, quemadmodum ipse quoque in variis consiliis respondit: vt in consi. 114. nu. 22. & in con. 188. nu. 7. & infrà. Et quidem sæpe receditur à propria verborum significatione, ratione verisimilis voluntatis testatoris. Corn. in cons. 231. num. 13. vol. 1. & in consil. 120. num. 12. vol. 2. & in consil. 230. nu. 1. vol. 3. & pulchrè in consil. 21. nu. 20. vol. 4. & in consil. 40. nu. 3. & in consil. 275. num. 4. eod. vol.

3 Illud † verò annotandum puto, quòd aut agitur de interpretatione verbi ambigui, quod habet multiplicem significationem, & tunc quælibet etiam leuis coniectura potest sufficere, cùm verborum significatio nõ repugnet, nam si voluntas deseruit, & verba omnino non repugnant, seruari debet. l. talem institutionem. in fi. ff. de hęred. instit. aut verò agitur, vt à verborum significatione recedatur, & tunc requiritur efficax coniectura, imò valde efficax, & manifesta: vt scribit Alc. in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 5. de lib. & posth. & in d. consil. 76. num. 9. cum aliis auctoritatibus superius ad hoc propositum adductis. & ita in specie distinguit etiam clarissimus collega meus, D. Cepha. in d. consi. 259. numer. 73. & 74. & ex iis quæ superius diximus comprobatur.

4 Verba † tamen non videntur omnino repugnare, quæ possunt secundum latam & impropriam significationem deseruire. Bal. in l. cum virum. nu. 19. C. de fideic. non enim debemus inspicere rudem sonum verborum, sed verisimilem mentem testatoris. l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. & l. Publius. §. Titia codicillis. & ibi not. Imo. numer. 5. de cond. & demon. & hoc quidem modo debet intelligi, quod à nostris iureconsultis traditum est, illam sententiam amplectendam esse: cui verborum significatio non repugnat, & voluntas testatoris cõgruit. l. ab omnibus, in fi. princ. de lega. 1. & d. l. talem, in fin. ff. de hæred. instit. nam sententia vera est, quæ mentem testatoris, non figuram verborum sequitur. l. quisquis de verb. signific. & illa sententia falsa est, quæ nec verbis nec voluntate defuncti est accommodata. l. si ancillas. de legat. 1. Nec sola mens disponit, nec solus verborum sonus, à quo mens ipsa sit alienata: sed vtrunque requiritur. l. in ambiguo, de reb. dub. l. nepos Proculo, cum Glo. de verb. sign. Alc. in

5 l. si quis in fundi vocabulo, nu. 5. de leg. 1. Cùm † autem verba testatoris non possunt propriè verificari, intelligitur impropriè. l. quibus diebus. §. dominus. & ibi not. Soz. sen. numer. 4. de condit. & dem. l. fundus, qui locatus. in fin. de fund. inst. Vnde etiam alternatiua resoluitur in coniunctam, quando voluntas testatoris non potest verisimiliter verificari in qualibet parte. l. si is, qui ducenta. §. vtrum. versic. idem si pater. & ibi not. Bar. de reb. dub. & l. generaliter. in prin. de instit. & substit. Soz. sen. in consil. 52. nu. 1. vol. 1. quod etiam reperitur inter consilia Cor. in cons. 298. vol. 3. Idemque scribit Signo. in consil. 107. numer. 22. in fi. Idem voluntas testatoris etiam contra propriam verborum significationem debet interpretari, vt absurdum cesset. l. hæredes mei. §. cùm ita, ff. ad Treb. id quod in titulo de absurdo vitando, paulo pòst diffusius explicabimus. Præterea

6 † ex qualitate oneris adiuncti sumitur fortissimum argumẽtum ad colligendam testatoris voluntatem, etiam si verba sint valdè impropriè accipiẽda. l. Proculus. ff. de vsufr. Soz. iun. in con. 181. num. 45. vol. 2. & in cons. 136. num. 24. vol. 3.

7 Ex eo etiam, † quòd testator fuerit literarũ imperitus, sumitur probabilis coniectura, vt recedatur à pro-

à propria verborum significatione, vt sensit Pet. de Bellapert. quem refert Lanfranc. de Oria. in l. centurio, num. 21. versic. reperio. de vulg. & pup. subst. sed ipse putat iuris etiam peritũ mortis cogitatione turbatum, plerunque difficiles iuris articulos ignorare. arg. l. hac consultissima. versic. at cùm humana fragilitas. C. qui testa. fac. possunt. & Corn. in consi. 25. num. 20. vol. 4. scribit, sæpissime contingere, vt testatores, qui quandoque semimortui testantur. l. quoniam indignum. C. de testam. quíque saltem, dum testantur, cogitant se morituros, non semper accuratè loquantur, neque verbis propriis vtātur, quoniam mortis cogitatio obscurat intellectum: quo fit vt mens ipsa magis quàm propria verborum significatio debeat obseruari. l. in conditionibus primum locum, in princ. & l. eas causas. de cond. & dem. & c. intelligentia. de verb. sig. sed tamen ex eo solo, quòd testator plerunque ignorat quid verba proprie significent, non sumitur efficax coniectura, vt à proprietate verborum recedatur. Grat. in consi. 108. nu. 12. vol. 2. Verùm planè si vir imperitus aliquid dixerit, non propriè, sed crassa Minerua accipiendum est, quod multo magis in iis est recipiendum, qui vulgari ac simplici modo quicquid in buccam venit, effutiunt: vt eleganter scribit Alc. libr. 2. de verb. sign. n. 30. scribit etiam Ias. post Cyn. & Bald. quos refert in cons. 51. col. pen. versic. confirmantur, vol. 4. quòd verba quæ proferuntur à testatoribus, qui communiter sunt idiotæ & illiterati, & non capiunt intellectuales legum differentias, debent grosso, naturali, & vulgari modo intelligi.

Quod ego confirmo: nam verba testatoris, maximè literarum imperiti, non ad diffinitionem (id est strictam verborum significationem) trahi debent: cùm imperiti plerunque abusiuè loquantur, vt dixit Oldr. in consil. 45. in fin. per l. non aliter. §. 1. de lega. 3. & l. insula. in fi. de acquiren. rer. dom. & quidem verba testatoris illiterati, vulgari & grosso modo debent intelligi. Paris. in consil. 3. num. 52. vol. 3. Quinetiam si in testamento reperitur clausula derogatoria, vt aliud testamẽtum, quod postea factum sit, non valeat, nisi fuerit in eo descriptum totum Credo, & testator sit idiota, & Latini sermonis imperit⁹, tollitur testamentum per clausulam generalem, quia notarius præsumitur huiusmodi clausulam apposuisse ex capite suo, vt scribit idem Paris. in cons. 10. num. 11. vol. 3. Cæterùm si testator fuerit vir iurisperitissimus, credibile est, eum nullum verbum posuisse, quod priùs non ponderauerit. Bald. in consil. 123. post princ. versi. venerabilia vol. 5. similiter Soz. iun. in consil. 170. nu. 30. vol. 2. ex eo, quòd testator fuerat eximius iurisconsultus, elicit coniecturam, quòd potuerit suam voluntatem exprimere, & iuris difficultates amputare. Vnde etiam non est verisimile, testatorem iurisperitum contra legum præcepta voluisse disponere. Paris. in cons. 92. nu. 24. & 25. vol. 2. & in consil. 74. numer. 79. vol. 3. & ideo verba etiam testatoris debent intelligi, quemadmodum ipse opinabatur, non autem secundum eorum propriam significationem. Par. in consi. 19. numer. 167. vol. 2. id
8 quod suo loco postea proponemus. Cæterũ † verba imperiti testatoris Latinè scripta à notario debent intelligi secundum iuris interpretationem, non autem secundum sensum vulgarem idiotarum. Alex. in consil. 37. num. 19. volum. 6. quia (vt suo etiam loco dicemus) præsumitur notarius scripsisse secundum mentem testatoris, Bart. in l. quòd si nepotes. ff. de test. tute. & in l. liberorum, nu. 20. de verb. signific.
9 Illud † etiam est tritum & peruulgatum, verba testamentorum impropriè esse accipiẽda, vt non sequatur aliqua contradictio. l. non ad ea. de cond. & dem. c. inter dilectos. §. cæterùm. de fid. instr. Dec. in consil. 38. numer. 4. versic. verba autem. & in consil. seq. numer. 28. & infrà in consil. 3. numer. 25. & in consil. 25. num. 18. 39. & infrà eo. vol. 3. & Craue. in consil. 297. num. 5. versic. 10. Soz. iun. in consil. 125. num. 16. vol. 1.

Vitium superfluitatis quomodo sit fugiendum. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Verba debent etiam impropriè intelligi, vt cesset vitium superfluitatis. Imò etiam impropriissime, vt subdit.*
2 *Fideicommissum inducitur & restringitur, vt verba non sint superflua. sed limitatur num. 4.*
3 *Verba non sunt superflua, quæ magis declarant, num. 5. & 8. & remouent dubitationem.*
4 *Superfluitas toleratur, ne quid inducatur contra voluntatem testatoris.*
7 *Superfluitas vitanda est, quando commodè fieri potest.*
8 *Coniectura tollendæ superfluitatis est tenuis.*
9 *Verborum multiplicatio ostendit enixam testatoris voluntatem, & 10.*
10 *Superuiuentes & superstites si sunt vocati, alij non admittuntur.*

1 SIMILITER † verba testamẽtorum debent intelligi, vt cesset vitium superfluitatis. l. si quando, in princ. de lega. 1. Bar. per illum textum in l. generali. §. 1. de vsufr. lega. Vnde verba impropriè sunt accipienda, vt non sint superflua. l. fundus qui locatus, de fund. inst. Rom. in l. 2. versicul. in testatore. C. de succes. edic. latè tradit in consil. 56. num. 4. & Corn. in consil. 237. numer. 7. vol. 4. Soz. iun. in consil. 1. num. 21. vol. 3. & in consil. 56. nu. 7. & in consil. 75. num. 19. & in consil. 89. numer. 15. eo. vol. 3. Par. in consi. 90. num. 33. vol. 2. Natt. in consil. 484. num. 30. & 31. Et hoc quidem generaliter receptum est, vt verba nunquam intelligantur superflua, si possint recipere alium sanum intellectum. Paul. Cast. in consil. 222. in princ. vol. 2. quod est repetitum in consil. vlt. eod. vol. qui adducit tex. in l. 3. post princip. ibi, nec frustra adiicitur. ff. de iureiuran. cum conc. & nullum verbum etiam minimum debet esse superfluum, aut otiosum. Glos. in c. solitæ, in verbo, tanquam, de maio. & obed. Bald. in l. nequicquam. §. de plano. col. vlt. de offic. procons. & in Rubr. C. de contrah. empt. in 9. q. Imò nec syllaba (si fieri possit) debet esse superflua. Glos. & Bald. per illum textum in l. 1. ff. quod met. cau. Dec. in consil. 48. numer. 2. & in consil. 626. numer. 7. copiosè extendit. Craue. in consil. 297. numer. 4. Et in testamentis verba sunt etiam impropriissime accipienda, ne sint superuacua. l. cũ filio. & ibi not. Raph. Cuma. de leg. 3. & d. l. fundus, qui locatus. de fund. instr. quam inducit Fely. in c. 1. numer. 14. in fin. de rescrip. quem textũ aureum esse dicit Curt. iun. in consil. 85. numer. 4. & idem
2 scribit Alci. in cons. 75. num. 8. libr. 9. Vnde † etiamsi non sit fideicommissum, inducitur vt verba aliquid significent, & disponant, Grat. in consi. 126. num. 24. & 25. volum. 2. & ideo multo fortius (inquit) fideicommissum debet diminui & restringi, vt verba non

non contineat vitium superfluitatis: & hoc quidem argumento, vt fugiamus vitium superfluitatis, eleganter etiam vtitur Ruy.in consi.35.num.4.& infrà, vol.2.& latissimè congerit Rol. Val.in consil.61.nu.14.& infrà,vol.3.quòd nunquam sit accipiendus intellectus, per quem incidamus in vitium superfluitatis,quando scilicet potest alius accommodari.

3 Verùm † planè testator non intelligitur superfluè loqui, qui id quod tacitè sensit, verbis expressit ad clariorem mentis suæ testationem. c.1. cum Glos.in verbo,& filio,& ibi Gemi.de sum.Trin.& fid.catho. li.6.l.testamentum.C.de testam.l.1.§. sed sciendum. ver.ego puto. ff. de ædil.edic. & superfluitas toleratur,si id quod paulo obscurius dictum est,dilucidius exprimatur.Paris.in consil.110.nu.47.& infrà, vol.1.neque etiam is superflue loqui intelligitur, qui specialiter expressit id quod generaliter disposuit: quia plus potest oratio specialis, quàm generalis. Abb. per illum tex.in c. si aduersus, nu.1. de hæret. idemque probatur in l.quæsitum.§. penult.de fund. & in l.legata. in princip. de supel.lega. Neque etiam mutat substantiam veritatis non necessaria verborum multiplicatio.l. pediculis. §. Labeo. de auro &

4 argent. Neque † hoc argumentum à vitando vitio superfluitatis necessariò concludit ad inducendum simplex & absolutum fideicommissum: vt in Auth. de restit. fideicomm. quem textum ad hoc propositum inducit Alc.in consi.36.numer.16.lib.9. Porro exuberantia, seu multiplicatio verborum, solet à subiecta materia restringi.idem Alc.in consil.7. numer.32. libr.4. & notariorum imperitia inculcantur multa, quæ sunt superflua, quæque reiici debent, quia multo melius est, verba nihil operari, quàm absurdè. Zas. in consi.3. numer.21.22. & 26. libro primo.

Nec dubium est quin verba magis debeant intelligi superflua,quàm quòd aliquid disponant contra testatoris voluntatem.l.verbis ciuilib. & ibi doc. not.de vulg.& pup.subst.Craue.in consil.25.nu.30. versi.ex præmissis, coniuncto nu.21.& in consi. 76. num.29.versicul.tertiò respondeo.Et † quidem satis

5 videntur verba operari, si exprimant id quod tacitè continetur ad tollendam dubitationem. Alexan. in consil.33.nu.9. lib.1.cum multis conc. quæ possent adduci.Nec superfluum dicitur, quod ad tollendam dubitationem exprimitur.Rol.in consi.56.num.29. vol.3.& in specie Craue.in consil.25.numer.31. qui loquitur de prohibitione alienatione expressa à testatore,quæ tacitè in fideicommisso continetur, iuxta l.vlt.C.com.de legat.Nam quoties exprimitur id quod tacitè etiam continetur, magis animaduerti solet.Natt.in consil.186.numer.8.versic. nec incon-

6 uenit. Item † tolerabilius est, vt verba quandoque sint superflua, quam quòd testator in dubio videatur voluisse grauare hæredem.l. quod in rerum. §.1. & ibi Ias.in primo not.de lega.1. cum concor. addi. per Crau.in consil.180.numer.10.& maximè si possint intelligi demonstratiuè,vt subdit num.11.sed an verba in dubio intelligantur demonstratiuè, vel dispositiuè,explicat Paul.Cast.in l.cohæredi.§.cùm filiæ.de vulg.& pub.subst. & ibi Zas.num.10. diligenter declarat.

Sed licet superfluitas toleretur, cùm aliquid explicitè profertur, quod inerat implicitè: hoc tamen verum est,quando constat de superfluitate, nec verba possunt aliud inducere, quàm declarationem:sed si possunt sic intelligi,vt aliquid operetur, & aliquis sanus intellectus possit accommodari, is omnino recipiendus est. Hieron. Gabr. in consil.121.nu.32. Verbum autem vulgariter prolatum à testatore, si post aditam hæreditatem referatur, sine dubio superfluum intelligitur,quia plusquam manifestũ est, vulgarem substitutionem tunc temporis non posse conuenire. l. post aditam. de impub. & ali. sub. & hoc in specie tradit Old. in con. 45. & quidem verbum appositum, quod operari non potest, habetur pro non expresso. Bal. in l. talem institutionem. in prin.ff.de hæred.inst. Itẽ si verba sunt synonyma, nihil possunt operari.Par.in con.110.n.47.& inf.vo.1.

7 Tunc † igitur vitãdum est vitium superfluitatis, quando id commodè & rationabiliter fieri potest. Nam & cùm inutilis redditur dispositio, verba expressa intelliguntur superflua,veluti si testator dixit, Lucius, cùm voluerit eum hæredem facere, nec dixerit,hæres,vel hæres esto: nam tunc restitutio non valet, & illud verbum redditur otiosum.l.§. fin autẽ ff.de hæred.instit. Ruy.in consil.177.num.14.vol.2.

Item à verosimili mente non receditur propter inculcationem verborum, imò perniciosas verborum cauillationes debemus amputare, Dec.in consil.227.nu.9.& Paris.in consil.73. nu.50. & 51.vol. 2. non enim possunt nimium specificari, quæcunq; exprimi debent ad tollendam sophisticam malignorum interpretationem.Ioan. And.quem refert Fely. in c.venerabili.nu.2. vers.2. de offic. deleg. & Ias.in l.eum qui ita.§.1.nu.4.versic. sed aduerte.de ver.oblig. & plerunque verba intelliguntur prolata causa tollendæ dubitationis.Bar.in l. qui fructus. de vsuf. lega. & in testamentis sæpe etiam verba quoad vim & effectum sunt superuacua: vt l. Cornelius. ff. de hæred.instit.& l.aliquando, de cond. & dem. & l. si Titio. §.1. quando dies lega. ced. & l. verba hæc de cond.insti.& l.talis scriptura.versic.quamuis igitur. de legat.1. & ex abundanti potest videri aliquid adiectum esse.l.quæsitum.§.vlt.de fund.inst.quod Bal. etiam adnotauit in l.quoties.§.si quis ita.princip.ff.

8 de hæred.instit. † Et ideo hanc præsumptionem, vt verba aliquid operentur, tenuem & infirmam esse scribit Alc.in l.3.numer.3.de lega.1.propterea quòd soliti sunt testatores multa adiicere, quæ abundant, & frequentissimum est apud omnes battalogiæ vitium.l.testamentum.C.de test.& l.non solent.de reg. iur.scribit etiam Guald.in tit.de testam.ordin. caut. 11.numer.1. quòd Tabellio quibuscunque verbis ad tollendam omnem cauillationem debeat obscura dilucidare, & satis (inquit) intelliguntur verba operari, quæ tollunt dubitationem, quod superius etiam dictum est.

9 Neque † verò negligenda est ea interpretatio, quæ inducitur ex verborum multiplicatione,vt plenior sit dispositio: quia ille ostendit magis enixam testatoris voluntatem. Bar.in l.balista.in prima opp. ff.ad Treb.Ias.in l.cum filiofam.numer.65.de lega.1. & ita ex verborum repetitione & multiplicatione colligi vehementius testatoris voluntatem, & plenius interpretari. Craue.in consi.vlt.numer.6.vol.2. Paris.in cons.50.nu.15.volu.4.& Nat. in consil.110. numer.4.in fin.& 5.qui etiam subiungit,quando testator aliquid enixè voluit, eius dispositionem accipere latiorem interpretationem per l.cum pater.§.filius matrem,in illis verbis, enixæ voluntatis præcef. de lega.2.&quidem notarij in testamentis inculcant multa verba, quæ idem significant, nec talis inculcatio verborum alium producit effectum, quàm signum magis enixæ voluntatis:vt scribit d.meus Decia.in consil.3.numer.18. & infrà,volu.2. nec verba possunt

possunt nimium specificari, cùm tot abundent sophisticæ interpretationes. idem in cons. 2. nu. 50. eo. volu. 2. similiter etiam Corn. voluntatem testatoris propter verborum repetitionem latius interpretatur in consil. 249. num. 5. vol. 4. & Dec. in consil. 497. nu. 6. & per contrarium, si aliquod verbum restringat substitutionem, multo magis illud restringit, si fuerit
10 repetitum. Vnde † si testator vocauit superuiuentes & superstites, intelligitur eos tantùm præcisè voluisse substituere, & eos duntaxat admittere, & ita restringere substitutionem. Sozi. iun. in consil. 133. nu. 6. vol. 1. & generaliter, quòd verborum repetitio demonstret magis firmam, & deliberatam, & exuberantem voluntatem, scribit Sozin. sen. in consil. 65. numero 18. & 19. vol. 1. & in consil. 170. numer. 8. volu. 2. Dec. in consil. 191. nume. 8. & in consil. 216. circa fin. Ruy. consi. 3. nu. 6. vol. 1. & in consil. 111. num. 7. eo. vol. & alibi sæpe, & copiosè tradit Crau. in consi. 201. nu. 42. & in cons. 294. col. 14. vers. & dicit. Natt. in cons. 63. nu. 15. & latè Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. nume. 39. C. de reuo. dona. & Cors. in tract. de verbis geminatis. & Rol. Val. in cons. 61. nu. 40. vol. 3. Non omitto, quòd debemus potius dicere verbum superuacuum, quod diminuit fauorabilem dispositionem, quàm quod auget. Bal. in consil. 186. num. 5. vol. 1.

De absurdo vitando. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Absurdum vitandum est. & validissimum est hoc argumentum, & in omni dispositione locum habet. nu. 4.*

2 *Argumentum ab absurdo deducitur à discretione naturali.*

3 *Verba impropriè intelliguntur vt absurdum cesset.*

1 ABSVRDITATIS † quoque vitium multo magis, quàm superfluitatis vitari oportere, nemo est qui nesciat. l. nam absurdum. ff. de bon. liber. cum conc. & hoc argumentum validissimum esse scribit Bald. in l. Pomponius. num. 4. versic. quintò opp. ff. de nego. gest. quod quidem in legis interpretatione vsque adeo receptum est, vt si absurdum sequatur, à verbis ipsius legis sit prorsus recedendum, & ita mens seruari debet. l. scire oportet. §. aliud, de excusa. tuto. verba autem legis, & testatoris eundem recipere intellectum, superiùs demonstratum fuit, & hoc argumento ab absurdo vitando nostri iurisconsulti sæpissime vtuntur: vt in l. si patronus. §. ex testamento. ff. de bon. liber. cum aliis concord. adductis per Anchar. in consil. 74. numer. 2. & Curt. sen. in consil. 51. numer. 2. in fine, & Iason. in l. existimo, numer. 3. de verb. obligat. Andr. Tiraq. post leges connub. in Glos. 3. numer. 116. Euerard. in loco, ab absurdo. Soz. iun. in l. hæredes mei. §. cùm ita, num. 35. ff. ad Treb. vbi iurisconsul. ita in specie argumentatur. Et quidem id quod absurdū est, irrationabile etiam dicitur. l. vltima. §. sed quia, ad fi. C. comm. de lega. Et
2 † hoc argumentum ab absurdo vitando deducitur à discretione naturali, quæ est immutabilis: vt inquit Bald. in consilio 29. num. 4. volum. 1. & si prudens intelligitur fuisse consilium testatoris, sicuti intelligit iurisconsul. in l. Lucius. secunda. in fin. ff. de hæred. instit. sic certè debet intelligi, vt à sapiente non possit reprehendi. l. Saluius Aristo. de lega. præstan. Sozin. iun. in consil. 75. numer. 29. volumine tertio. Igitur
3 † voluntas testatoris etiam contra propriam verborum significationem sic debet interpretari, vt cesset absurdum. d. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel. & ibi Sozin. iun. notat. d. numer. 35. & in vltimis voluntatibus debemus vitare absurdum, quàm maximè possumus. Bald. in consil. 446. in fin. volumine primo. quod etiam idem Bald. adnotauit per illum textum in l. 2. C. de condi. in seru. qui etiam adducit l. maximum vitium. §. primo. C. de liber. præter. & ita absurditatem excludendam esse à verbis testatoris tradit etiam Signor. in consilio 88. numero septimo. & Ancha. in dicto consilio 74. numero secundo. & à propria verborum etiam significatione recedendum esse, ne alioquin sequatur absurdum in dispositione testatoris, Rapha. Fulgo. censuit in consilio 17. numero secundo. versiculo, in contrarium. & ideo sic debet interpretari, vt non inducat aliquid inhonestum, vel contra bonos mores. idem Fulgos. in consilio 27. maximè numero tertio. quod quidem absurdum, quasi iniquum & impium, in testamenti interpretatione fugiendum, putat etiam Alexander in consil. 17. numero 6. volumin. septimo. & Laur. Calcan. in consil. 48. numero 20. & Paris. in consil. 20. numero 26. & in consilio 25. numero 10. volumine tertio. quam etiam absurdam interpretationem testamentorum fugiendam esse, tametsi verba sint impropriè accipienda, tradit Crau. in consil. 62. numer. octauo. & in consil. 130. numer. 8. & Soz. iun. in consil. 122. numer. 28. volum. 3. & in cons. 65. num. 19. volu. 4. & hanc voluntatis interpretationem, per quam nihil absurdi sequatur, accipiendam esse scribit etiam Al. in consi. 202. num. 2. lib. 9. & nouissimè hoc argumento ab absurdo vitando circa interpretationem voluntatis testatoris vtitur etiam clarissimus D. Tyberius Decianus, qui plura adducit in consil. 34. numer. 59. & infra volum. 3. & † in
4 omni quidem alia dispositione absurditatis vitium fugiendum esse scribit Bald. in consil. 365. circa med. vol. 4. & latè Lud. Bolo. in cons. 38. numer. 3. & ne sequatur absurdum, sæpe etiam aliquid cōtra strictam disputandi rationē concedendum est. ca. ita vulneratus, paulò ante fi. ff. ad l. Aq. & l. scire. §. oportet aliud. ff. de excusat. tut. & hoc in specie scribit Paul. Castr. in cons. 11. numer. 3. versi. illud, vol. 1. & pro absurdo vitando dictio etiam vniuersalis resoluitur in particularem: vt not. Fel. post Glos. & Abb. in c. nemo. in fi. de simon.

De communi vsu loquendi. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Communis vsus loquendi in vltimis voluntatibus recipitur.*

2 *Consuetudinis interpretatio est necessaria.*

3 *Vocabulorum significationes aut sunt iuris gentium, aut ciuilis, aut ex consuetudine.*

4 *Intellectus extraneus dicitur, qui non consonat auribus vulgi.*

5 *Communis vsus loquendi cuius loci inspiciatur.*

6 *Communis vsus loquendi probari debet. & quomodo.*

7 *Verba vulgariter pronuntiata, & Latinè scripta à notario, non intelliguntur secundum communem vsum loquendi, quod limitatur.*

8 *Voluntas testatoris magis spectatur, quàm communis vsus loquendi.*

1 VVLGAREM † quoque loquendi consuetudinem in vltimis potissimum voluntatibus interpretandis spectandam esse magis, quàm propriam verborum significationem, per manus traditum est. l. librorum. §. quod tamen Cassius, de leg. 3. & ibi not. Labeo. de sup.lega.l.cùm de Lanionis. §. asinam. de fund. inst. & Bartol. scribit in legibus suprà dictis, & in l. vxorem.§.legauerat.in fine,de leg.3. & in l.vinum. §. illud de trit.lega.& Bald.in cap.1.num.8.de capit.qui cur.vendi.Anchar.in consil.152.num.5.Raph.Fulg. in consil.68.num.4.Abb.in consil.36.num.4.libr.1. Alexand.in consil.25. num.1.vol.1.& in consil.248. num.4.vol.6.& in consil.131.num.4.volu.7. Sozin. sen.in consil.10.num.quarto,vol. 1. & in consil.37. num.11.vol.3.Item not.Ab.per illum textum,capit. 2.num.2.& in cap. quamuis, de verborum signific. & c.nonnulli.num.5.de rescrip. & in c.2.nume.1.in fine.de arbit.Ias.in l.Gallus.§.instituens.num. 20.de lib.& posthum.& in l.talis scriptura,num.22. de legat. primo, & hanc esse euidentissimam probationem voluntatis, vt à proprietate verborum recedatur,si communis vsus loquẽdi probetur, apertè colligitur ex l.cùm antiquitas, circa finem, cum Gloss. in verbo esse relictum, C. de vsufruct. quam Bart.sequitur. Nam in exquirenda voluntate testatoris ante omnia consuetudo ipsius, deinde regionis spectari debet.l.si seruus plurium.§. vltimo, de legat. 1. Id quod de consuetudine etiam loquendi commodissimè potest intelligi:nam ex consuetudine loquendi regionis verba debent interpretari.Corne.in consil. 233.nu.6.in fine,volum.quarto, & communis vsus loquendi patriæ inspicitur.Roma.in consil. 179.nu. 5. Quinetiam in exaudiendis sermonibus communem vsum loquendi potissimum esse scribit Paul. Cast.in consil.40.in fi.volu.1.& vulgarem interpretationem,& formulam loquẽdi regionis præstare nõ paruum adminiculum intellectus, tradit etiam Bal. in consil.245.ad fin.vol.3. quia talis præsumitur(inquit)intentio singularis,qualis est vniuersalis.Idem-
2 que † in consil.398. num.1.vol. 3. dicit, quòd si consuetudo vocabulum interpretatur, huiusmodi interpretatio est necessaria. Vnde etiam Paul.Castren. in consil.300.num.1.versic. & quia sentio.volum. 2. scribit, quòd vulgi opinio est quodammodo ius naturale, quod naturaliter, non artificio aliquo insitum est mentibus singulorum. Quando igitur constat de communi vsu loquendi, nullus Doct.diceret, quòd is propriæ verborum significationi non debeat præferri.Aretin.in l.ex facto, nume.11.de vulg. & pupil. substit. & quidem communis vsus loquendi potest mutare etiam vocabula, quæ sunt clara. Barto.in l.Labeo.in princip. de supell.lega. & ita tenet commu. Docto.schola,vt testatur Paul.à monte Pico in l. Titia.§.Titia cùm nuberet,nu.21.vers.Nec obstat,quod in claris,de lega.2. & Gloss.est notab.in d.l.librorum. §. quod tamen Cassius. in verbo, non continebuntur. de legat. 3. dicens, quòd vsus omni regulæ, omnique constitutioni in exaudiendis sermonibus derogat.Idemque tradit Oldrad. in consilio 125.nu.7. & in consi.168.num.5.& in cons.219. num.3.& ideo Bald.in vltim. nume.35.C.de hæred. institu. dicit, quòd communis intellectus vocabuli omni significatione præponderat, & reddit rationem: quia sicut per intellectum communem natæ sunt verborum significationes, ita etiam per easdem causas,id est per communem sensum & intellectum
3 possunt mutari,augeri,& minui. † Et quidem significationes vocabulorum sunt aut iurisgentium, aut ciuilis, aut ex consuetudine, vt idem Bald. scribit in l.maximum vitium,num.6.C.de lib.præt. Vnde etiã M.Cicer. parens linguæ Latinæ, lib. primo De legibus, seipsum excusat, quòd cùm in populari ratione omnis sua versaretur oratio, populariter loqui sibi erat necesse,& tritum est prouerbium apud Aul.Gel. noct. Attic.libr.12.capit. 5.scriptum Græcè in hunc sensum, Rudius, siue indoctius loquere, sed apertius,siue clarius.

4 Illa † igitur accipienda est interpretatio, quæ vulgari loquendi consuetudini magis congruit, nam omnis intellectus extraneus esse dicitur, qui non consonat auribus vulgi. Baldus in §. Opizoni. in fi.de pace Constãt. Sozin.sen. in consil. 89. circa fi.versic.accedat.volum.4.Alex.in consil.102.nume. 13.vol.fi.Iaso.in cons.51.colu.pen.versic. cõfirmantur.volum.4.Alcia.in consil.58.num. 11.libr.9.Vnde etiam Mandel.Alba.in consil.6. numer.1.& 2. ex communi vsu loquendi respondit, florenos legatos de argenteis magis intelligi,quàm de aureis, quia sic appellantur ex communi vsu loquendi illius regionis. Et quòd verba testatoris ex communi vsu loquendi debeant exaudiri, scribit etiam Zas. in cons. 7.num.17.lib.1.qui etiam num.18.subiungit, testatoris voluntatem ex consuetudine accipere interpretationem, etiamsi illa in se ipsa esset iniqua. & quòd in qualibet etiam materia commu. vsus loquendi præferatur propriæ verborum significationi, tradit Bald.in d.l.vlt.nume.9.volu.5.& Dec.in consil.472. numer.12.& 13.& latè cumulat Fely.in Glos. procœ. decret.& Tiraq.in tract.de retract.lign.§.11. Glos.1. num.5.& 6.

5 Sed † communis vsus loquendi debet illius loci obseruari, vnde testator originem ducit, aut in quo versari consueuit, non autem illius regionis,in qua testamentum conditum est: vt colligitur ex dict.l.si seruus plurium.§.vltim.de lega.primo,in illis verbis, deinde regionis, in qua versatus est, & ita scribit Roman. l. si non speciali. numero 6. in fin. C. de testamentis. dicens, in dubia voluntate testatoris interpretanda, spectandi consuetudinem originis ipsius testatoris, non autem illius loci, in quo veluti forensis testatur, & subdit,hanc esse commu. opinionem, nec puto eum excludere regionem in quâ testator fuit versatus: quia hoc esset contra textum, in d. l. si seruus plurium. §. vlt. & hoc tradit etiam Alexand.in consilio 131.num.4. volum.7.

6 Sciendum † est autem talem communem vsum loquendi probari oportere, vt docet Bartol. in d.l. Labeo.ad fi.de supel.lega. & in d. l. vinum. §. illud. de trit. legat. vbi etiam dicit, positiones fieri debere, quòd ita se habeat communis vsus loquendi, quod tradit etiam Dec. in dicto consil. 472. numer. 14.versic. sed tamen prædictis. & infra latè,& doc.in Rubr.de oper.nou. nunc. quæ quidem probatio est difficilis,vt sentit Raphael Cuma. in cons.77. nu. 5. & Paul.à monte Pico in d.l.Titia.§.Titia cùm nuberet,nu.21. ad fi.de lega.2.dicens, magnam esse difficultatem,probare hunc com. vsum loquendi secundum Ioan.de An.in cap.1.col.7. de sagitta.& Fely.in procœ.Greg.nu.22.ad fi.& infra:sed tamen Alex.in d. cons.131.nu.4.vol.7. dicit, sufficere ad probandum communem vsum loquendi, seu intelligendi, si per testes probatur, talem communem vsum loquendi, seu intelligendi, in eo loco fuisse per tempus decem annorum, & testes ita audiuisse ab omnibus lo-

quenti

quentibus vel tractantibus de ipsa re, circa quam allegatur communis vsus loquendi vel intelligendi: vt colligitur ex d. l. Labeo. & ibi Bart. de sup. lega. cum aliis auctoritatibus ab eo adductis. Porrò necesse est probari, communem vsum loquendi eo tempore viguisse, quo verba fuerunt pronuntiata, Ruyn. in cons. 88. num. 12. volu. 3. Vnde debet probari, talem communem vsum loquendi fuisse ante conditum testamentū: vt ex verbis & mente Cuma. latè & pulchrè explicuit Sozin. sen. in l. Gallus. §. si eius. nu. 6. de liber. & posth. vbi ad vnguem eius consilium refert, & sequitur. Idéque scribit Dec. in dict. cons. 472. num. 16. cui etiam congruit, quod Bal. respondit in cons. 407. nu. 14. volu. 1. nouam scilicet constitutionem, quæ testamenta interpretatur, non habere locum in testamentis antea ordinatis: quoniam sensus verborum nascitur eodem tempore cum ipsius verbi pronuntiatione, nec mutatur sensus testatoris, licet postea mutetur dispositio legis. Quare simili modo dicendum est, quòd non debeat mutari intellectus testatoris, licet postea ex cōmuni loquendi consuetudine verborum significatio commutetur.

7 Notandum † est etiam, quòd verba vulgari sermone pronuntiata à testatore, & Latinè scripta à Tabellione, non recipiunt interpretationem à communi loquendi consuetudine. Bartolus in l. si quis filiabus. ff. de testamen. tute. Alexand. in consil. 37. nu. 6. Deci. in consil. 258. nu. 2. & 6. in fine, & 7. & in cons. 366. nu. 8. & hoc debet intelligi, quando verba Latina distinguuntur, non autem vulgaria: aliud enim esse, si eodem modo distinguantur, vt est verbum legitimus, & legitimatus, vt declarat Soz. sen. in l. Gallus. §. si eius, nu. 5. in fine, de liber. & posthum. scribit etiam Bal. in l. lege 12. tab. num. 3. in fine C. de legat. hæred. quòd sermones prolati in vulgari debent intelligi secundum vulgarem loquendi consuetudinē: sed Latinè expressi debent (inquit) interpretari secundum artem literarum, vel secūdum grossum modum loquendi literaliter. & sequitur Alexan. in consil. 2. num. 55. & in cons. 9. num. 8. vol. 1. & in cons. 5. nu. 7. vol. 3. Item Roman. in cons. 4. nu. 1. vult quòd verba tunc maximè debeant intelligi secūdum commun. vsum loquendi, si à vulgaribus hominibus proferantur. Idem tamen intelligit nu. 5. etiamsi fuerint pronuntiata à viris non imperitis, Baldus quoque in l. de quibus, nu. 36. ff. de legib. scribit, quòd si sermo vulgaris est ambiguus, debeat verti in Latinum: & per contrarium, si dubius est literalis, debeat vulgarizari, & subdit, hunc esse vulgi intellectum, ex quo sequitur quòd licet sermo vulgaris Latinè à Tabellione scriptus fuerit, adhuc tamen secundum communem vsum loquendi debeat intelligi. Idemque Bald. in l. omnes populi, nu. 25. de iusti. & iur. dicit, quòd litera intelligitur, prout à vulgo exponitur, & num. 18. ait, literalem sensum vulgarem appellari. & generaliter idem Baldus in l. Iurisgentium. §. pactorum. nu. 3. ff. de pact. inquit, cùm communis vsus loquendi discrepat à mera significatione vocabuli, ad commu. vsum loquendi recurrendum esse, & subdit, verba grossa sine dubio debere intelligi, sicuti vulgus accipit, & opinatur. Vnde etiam idem Bal. in Authen. nouo iure. nu. 10. C. de seru. fugit. scribit, quòd in sermonis interpretatione non minus potest consuetudo quàm ars. idemque tradit in l. vxor. in fi. C. qui accu. non pos. Qua ratione fit vt interdum mulierculæ de intellectu verborum melius sentiant, quàm summi Philosophi, vt post Laurent. Vallam scribit Iaso. in l. si quis ante conduxit, numero 17, de acquirendis possessionibus. & illud certum esse dicitur, quod per communem hominum intelligentiam certam habet interpretationem: Bal. in cap. cùm causam, nu. 5. in fi. de test. & probatur in ca. ex literis, il primo, de spons.

8 Nouissimè † tamen sciendum est, testatoris voluntatem adhuc magis spectandam esse, quàm com. vsum loquendi: quia voluntas primum locum tenet, & præfertur cuilibet verborum significationi, & interpretationi. l. in conditionibus primum locum, de condi. & demo. & l. 3. C. de lib. præt. & ita Sozi. iun. concludit in consil. 116. nu. 7. 8. & 9. volum. 3. & nos superiùs satis abundè ostendimus, voluntatem testatoris in omnibus dominari. Amplius etiam scribit Ias. in l. si pater tuus, num. 2. in fine. C. de hæred. inst. post Albe. de Ros. num. 2. magis spectari voluntatem, quàm communem vsum loquendi, vel proprium ipsius testatoris, qua de re nos etiam postea dicemus lib. 12. tit. vlt. vbi tractaturi sumus de conflictu præsumptionum, & quibus modis tollantur coniecturæ vltimarum voluntatum, nunc verò de consuetudine loquendi ipsius testatoris videamus.

De consuetudine loquendi testatoris. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo loquendi testatoris in primis spectatur.*

2 *Nepotes quos testator filios appellabat, filiorum appellatione continentur.*

4 *Verba vnius capituli testamenti intelliguntur, sicuti testator in alio accepit.*

4 *Coniectura voluntatis sumitur ex consuetudine viuentis.*

5 *Consuetudo vltima testatoris inspici debet, & an spectetur tempus mortis, vel testamenti distinguit.*

1 QVONIAM † verò in exquirenda volūtate ante omnia consuetudo patrisfam. spectari debet. l. si seruus plurium. §. vltimo, de legat. 1. & ibi not. Barto. Aret. & alij, nam si inspicitur commu. vsus loquendi patriæ, multo magis spectari debet comm. consuetudo ipsius loquentis, Roma. in consi. 179. num. 5. Vnde etiam M. Cice. de Inuent. Rheto. libr. 2. scribit, considerari oportere, quemadmodum homines in consuetudine scribendi & sermocinandi, aliquo verbo de quo controuersia est, vti soleant: idcirco admonendi etiam sumus, specialem vsum loquendi ipsius testatoris magis etiam valere, quàm generalem loquendi consuetudinem in colligenda eius voluntate, idque manifestè probatur in dict. §. vltim. l. si seruus plurium. & hoc nota. Roman. in l. hæredes palam, numer. 7. ff. de testame. & Paul. Castre. in ead. l. §. 1. num. 5. & Areti. numer. 9. in quinto notab. Et ex hoc quidem deducitur, quòd, licet filiis substitutis per fideicommissum, non intelligantur substituti nepotes: quoniam ex communi vsu loquendi aliter appellantur filij, aliter nepotes. l. quòd si nepotes. ff. de testame. tut. id quod suo loco latius

2 explicabimus: † tamen si testator nepotes solitus est filios appellare, ipsi quoque debent intelligi substituti: vt in specie tradit Roman. in consilio 438. in verbis extremis, idemque probat Aret. in consilio 145. in fine, per doctrinam Barto. in l. alimenta, in

princip.de alimen. lega. Idem quoque dixit Bald. in consilio 186.volumin. 2. Quocirca magis etiam inspicitur consuetudo illius prouinciæ, ex qua testator originem ducit, vel in qua diu versatus est, quàm eius regionis, in qua testamentum fecit, vt superiùs expositum fuit, quia hæc est magis propria ipsius testatoris. Ex consuetudine igitur propria loquendi ipsius testatoris verba dubia testamenti debent interpretari. Glos.in l. ille à quo. §.si de testamento, in verbo,verba.ff.ad Treb.

3 Vnde† sic accipi debent, quemadmodum ipse testator in eodem testamento accepit, Bart.in l.centurio,nume. 27.de vulg.& pup.subst. Alexand.in cons. 197.num.7.lib.6.Corn.in cons.138.nume.6.volu.4. & alibi.Lud.Goza.in cons.64.nume.11.& in consil. 89.num.5.in fi.Sozi. iun.in cons. 136.num.11.volu. 2.& in cons.51.num.9.volum.4.vbi asserit,hanc doctrinam Bartoli communiter esse receptam.Idemque Sozi.tradit in cons.81.num. 10.eod.volum. & quòd ex consuetudine ipsius loquentis verba debeant interpretari,tradit etiam Corn. in consil.69. numer. 5. ad fi.volum.1.& in consil.243.numer.5. volum.4.& Soz.iun.in consil.90.numer.18.volum. 1.& in cons. 81.numer.18.volum. 3. & quòd verba ambigua debeant interpretari ex vsu ipsius testatoris, probatur in l.cùm alimenta,in princip.& ibi Barto.de alimen. lega.cum concord.Alciat.in l. 1. numero 47.in fine, de iurisd. om.iud. & Paris. in consil.50. numero 19. volum.4.

Nec mirum, si ex consuetudine loquendi ipsius testatoris verba ambigua testamenti debeant intel-
4 ligi: † quia ex consuetudine viuentis sumitur etiam coniectura voluntatis morientis.l.damnas esto.in fi. de vsuf.leg. Signor.in cons.175.nu.6.& in cons.181. num.6.vers.item ex facto,& nu.9.

Nec debet constitui differentia inter vsum loquendi,& vtendi,quantum ad cognoscendam testatoris voluntatem, & quo ad testamenti pertinet interpretationem.l.1. de trit.lega. quod Bart. expressit in l.cùm certum,nu.1.eo.tit.

5 Planè † vltima consuetudo testatoris inspici debet, Aret.in d.l.si seruus pluriū.§.vlt.paulò post princip.de legat.1.in vers.& quando fit mentio.sed quòd dicit, inspiciendam esse consuetudinem, quam habuit testator tempore mortis, non puto debere referri ad consuetudinem loquendi: cùm in hoc tempus testamenti magis spectari debeat, vt de communi vsu loquēdi proximè dictum fuit. Et quidem tempus testamenti magis inspicitur,quàm mortis in colligenda voluntate testatoris. Roma. in Auth. similiter,num.93.in fine. ad l.Falcid. quod tamen Bald.in l.in suis,colum. penult. versicu. octauò, de liber. & posthum.intelligit: vt habeat locum in iis quæ sunt voluntatis certæ & diffinitæ: nam in iis quæ sunt potestatis, mortis tempus secundum eum consideratur. Voluntas autem testatoris duobus modis solet interpretari.primo,quòd ita testator videatur sensisse: altero modo, quòd si testator cogitasset, ita verisimiliter disposuisset. In primo autem modo tempus facti testamenti inspicitur: in secundo autem potest aliquid etiam post factum testamentum à lege subintelligi.Lancel. Galiau.in l.centurio, numer. 51.de vulg. & pup. subst. & quod attinet ad significationem verborum, sine dubio tempus testamenti inspici debet.Bald. in dicto consilio 407. numer. 14. volumi.1.Quoad alia verò,vtrum tempus testamenti, vel mortis spectandum sit in cognoscenda & colligenda testatoris voluntate, mox dicturi sumus, si priùs exposuerimus quando falsa opinio testatoris pro veritate sit accipienda.

De falsa testatoris opinione. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Opinio testatoris magis quàm veritas spectatur, quod limitatur nu.3.& 9.*

2 *Opinio potius,quàm veritas spectatur in ijs quæ pendent à voluntate.*

3 *Veritas magis inspicitur, quàm opinio testatoris,quando ob eam dispositio sustinetur.*

4 *Testator præsumitur credere quod voce expreßit, etiam si dispositio reddatur inutilis.*

5 *Institutio nō valet,si is qui fuit adoptatus sub nomine filij, est institutus,& adoptio non valuit.*

6 *Dispositio facta propter falsam opinionem non valet, si illa opinio fuit causa dispositionis.*

7 *Conditio impoßibilis,quam testator credidit poßibilem,vitiat dispositionem.*

8 *Testator præsumitur scire legis dispositionem.*

9 *Institutus ex re certa efficitur hæres insolidum,etiam si is qui simpliciter fuit institutus, non fuerit in rebus humanis tempore conditi testamenti.*

NVNC ergo, quia de consuetudine loquendi testatoris locuti sumus, sequitur vt de opinione eiusdem testatoris
1 breuiter dicamus. Nam † verba testamenti debent intelligi secundum opinionem testatoris, non secundum substantiam veritatis.l.quo loco.§.1. & ibi not. cum Gloss. in verbo, alterum.ff.de hære.instit.& sequuntur Bar.Bal.Ang. Imo.Paul.Castrens. & cæteri omnes:vt dicit Aret.in l.seruum filij.§. si quis rem,in fi.de legat. 1. idemque not.Gloss. in l.seruo manumisso.ff. de cond. inde. & ibi Ias.nu.2.Receptum est igitur, testatoris voluntatem ex eo interpretationem accipere,quod ipse opinabatur,non ex eo, quod verum sit: vt Alciat.etiam scribit lib.3.de verborum sig.nu.5.

Et quidem opinio testatoris ius facit quoad intelligendam eius voluntatem. Baldus in l. vltima. §. 1.num.22.C.de commu.de legat.Illud ergo inspicitur,quod testator cogitauit,Ias. in l.si tibi homo. in princip.numer.10. de legat.primo,& pro vero accipiendum est, quod testator credidit verum esse.dict. l.seruo manumisso, & ibi Ias. numer. 2. & dispositio testatoris ab eius opinione substantiam capit, non à vera substantia terminorum, vt dicit Angel. in dicta l.quo loco.§.primo,& verba testamenti sunt accipienda & intelligenda, quemadmodum ipse opinabatur, non quemadmodum veritas erat: vt dicit Paul.Castrens.ibidem numero 2. & ideo nec verborum proprietas consideratur, sed opinio testatoris, vt inquit Paris.in cons.19.nu. 167. vol. 2.& effectus testamenti regitur ab opinione testatoris, non à vera existentia terminorum:vt Bald. etiam dixit in d. l.
2 quo loco.§.1.& † notat,in iis quæ pendent à voluntate,spectari potius opinionē,quàm veritatem.quod Ang.& Imol.etiam scribunt,& sequitur Soz. sen. in cons.124.nu.4.vol.4.& Ioa. Crot.in l. qui Romæ. §. duo fratres,nu.16.ad fi.vers.non obstat. de verb.obligatio.& hanc regulam magni faciebat Soz. vt idem Crot. testatur, se audiuisse in l.Gallus. §. & quid si tantùm,

tantùm,nu.29.de liber. & posth. & sequitur ibi Alc. in 2.lect.nu.21.& in cons.145.nu.4.lib.9. & Ign. in Auth.ex causa,nu.28.ad fi. de lib.præt. & Craue. in cons.88.nu.15.Et quidem inspicitur opinio testatoris,quæ facit valere dispositionem, magis quàm veritas,quæ eam possit destruere. Vnde si testator credebat se esse hæredem Plotij, & nō erat,in suo testamento dixit,Titius Plotij hæres esto,valet institutio, quoad bona testatoris, quæ esset inutilis; si testator non fuisset hæres Plotij, nec credidisset. l. vlt. & ibi Bal.nu.51.C.de hæred.instit.

3 Per † contrarium autem veritas magis inspicitur, quàm opinio testatoris, quando inspecta veritate potest valere dispositio: quę,si falsa opinio spectetur, esset inutilis. Vnde si testator rem suam quasi alienam legauerit, valet legatum, etiam si legatarij esse existimauerit: quia plus valet quod est in veritate, quàm quod est in opinione, & quia exitum voluntas defuncti habere potest.§.si quis rem suam. Institut.de legat.& tamen si rem legatarij quis legauerit, inutile est legatum, vt deciditur in præced. §. sed si rem legatarij. & ita hanc regulam intelligit etiam Ioan.Crot.in dicta l.Gallus.§.& quid si tantùm, numero 29.de liber.& posthum. vt potius consideretur id quod est in veritate, quàm quod est in opinione, quando hoc agitur, vt testatoris dispositio valeat,& non pereat. Vnde ex hoc pulchrè deducitur, quòd si testator adhibuit septem testes, quos credidit esse seruos,vel alia ratione minus idoneos,sustinetur testamentum,si verè erant idonei, quia vt valeat testamentum, veritas inspicitur, non opinio, siue fuerit error communis,siue proprius ipsius testatoris. Raphael Fulgosius in l.prima,numero quinto,versiculo,& ideo potest dici. C. de testamentis. & sequitur Alexander numero quinto, versiculo,& ideo si testes,& Cornel.numero septimo,& Iason numero 3. versic.Item adde. Nam vt actus valeat,inspicitur veritas,non opinio,l. item si cùm putaui.§.vltim. ff. de nego.gest.& l.regula.§.qui ignorauit. ff.de regu.iur. Bald. in l. secunda, numero sexto. Salyce. numero quinto,versic. quæro. C.de sentent.& interloc.omnium iudic.

Nec officit, si aliquis contradixerit, testatorem non videri testandi animum habuisse,qui septem testes adhibuit, quos idoneos non esse existimauit, & consequenter voluerit facere actum illusorium, arg. l.an inutilis,in princip.ff.de acceptil. Quia Raphael Fulg.& Alexan.& Ias.respondent, quòd ibi erat inutilis acceptilatio secundum veritatem, & secundum opinionem: sed in casu proposito secundum veritatem valet, & ideo veritas magis inspicitur. d.§. qui ignorauit, quia voluntas testatoris exitum habere potest.d.§.si quis rem suam. Instit. de legat.In dubio autem nemo creditur elegisse viam ad impugnādum suum testamentum.l.tertia.ff.de milit.testam.

4 Illud verò † applicandum est,quòd testator præsumitur credere,quod voce expressit.l.Labeo.de supel. lega.etiam si dispositio inutilis reddatur.Nam si quis fuerit hæres institutus sub appellatione fratris, cùm frater non sit,si testator eum fratrem esse crediderit, non valet institutio: licet valeat, si testator sciuerit eum fratrem non esse.l.nemo,cum Glo. ff.de hæred. institu. Neque in hoc casu capiēda est præsumptio, quæ faciat valere institutionem:vt sentit Bar.in l.neque professio.C.de test.& Ias.expressit nu.7.in fi.& 8.

5 Ex † quo eleganter deducitur, quòd si iurisperitus aliquem loco filij adoptauerit, & adoptio per errorem iuris non valuerit, & in testamento dixerit, talem filium meum hæredem instituo, quamuis sit Doctor, & præsumatur scire leges, & consequenter adoptionem non valuisse: adhuc tamen præsumitur credidisse,quod verbis expressit,eum filium esse,qua ratione sequitur, vt institutio sit nullius momenti.l. eam quam.C.de fideic.l.nec apud.C.de hæred.insti. & l.si pater tuus, eod. titu. & ita cùm hæres de facto incidisset,Ang.Ferrariæ consultus respondit, vt ipse dicit in dict.l.eam,quam.num.7.versic.adhuc restat. quod quidem responsum extat apud eum in consilio 93.numer.4. quod sequitur & extollit Iason.in d.
6 l.neque professio.in fin.C.de testamen. Nam † si testator falsa aliqua inductus opinione disponat, non valet dispositio, quando illa falsa opinio fuit causa dispositionis.l.vltima.ff. de hæredib. institu. Sozin. iunior in cons.89.nu.23.vol.1. Vnde apparet, testatoris opinionem magis spectari, quàm veritatem,licet ex ea reddatur inutilis dispositio: id quod ego magis confirmo.Nam licet conditio impossibilis apposita in vltimis voluntatibus habeatur pro non scripta,& consequenter non vitiet.l.1. de con.inst.l.obtinuit.de cond.& demonstr. §. impossibilis.Instit.de hæred.instit.& not.Bald.in l.ab omnibus.§.1. de le-
7 gat.1.tamē † si testator credidit,eam esse possibilem, non reiicitur conditio,sed vitiat dispositionem.l.seruo manumisso.ff.de condic. indebit. quam Bart. ibi dicit esse notab. & sing. quam etiam ad hoc propositum allegauit idem Bar.in d.l.ab omnibus.§.1.nu. 3.de legat.1.& Angel.in consil. 77. numero 2. dicit eam l. alibi non reperiri,quam etiam singul. secundum Angelum dicit Imol.in l.1.nu.11.versicul.fallit quintò.de conditio. institut. & ibi Paulus Castrens. num.2.sequitur,& secundum commun.intellectum dicit etiam esse singul.Sozin.sen.in l.mulcta.§. si seruos,numer. secundo,de condition.institut.licet ipse eam aliter intelligat, & hunc intellectum commun. tenet etiam Cra.in consil.167.numer.8. & Didac.in epit.de sponsal.& matr.numer.2.parte,c.2.§.2.num.
8 5.in fin. In † dubio autem præsumitur testator conditionem, quæ de iure est impossibilis, sciuisse impossibilem eam esse: si quidem eo in loco erat copia Iurisconsultorum,quos potuerit consulere, vt in simili proposito tradit Imol.in l. illæ autem institut. nume.3.in fi.ff.hæred .instituen.& in hoc proposito eum adducit & sequitur Ruy.in cons.20. num.8.volum.2.Neque in dubio præsumitur ignorantiam iuris,Bart.in l.in bonorum.num.3.ff. de bono. possess. & in l.sed etsi lege.§.scire.ff.de pet.hæred.& in l.non fatetur.in princ.ff. de confess.& pulchrè Abb. in ca. si diligenti,nu.24.de præscript.Soz.sen.in consil.59. numer.17.volumin.3.& hoc est tritum & peruulgatum,quod extendit Gabri. in conclu.7. de reg.iuris. lib.6.

9 Illud † verò non omittendum censeo, testatoris opinionem esse inspiciendam, & nisi sequatur aliquid,quod sit contra iuris dispositionem, veluti,si testator aliquem hæredem instituit ex re certa, & aliū simpliciter, quem quidem viuere opinabatur, cùm tamen is in rebus humanis non esset:nam hæres institutus ex certa re admittitur ad totā hæreditatem, quamuis testator crediderit eum fore hæredem singularem,& loco legatarij:iuxta l.quoties. C. de hæred.instit. non enim inspicitur opinio testatoris, ne illud sequatur:vt quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, quia hôc absurdum esse censetur, & ius nostrum non patitur, lege,ius nostrum.de regul.iuris.& probatur ex l. idem est. versiculo,sed si veteranus,coniuncta l. ex militari.§. vlti-

mo.& l.si miles vnum ex fundo.ff.de milit.test.& ita post Guiliel. cōcludit Bar.in l.seruo,nu.2.ff. de condit.indeb.& in l.quoties.§.si duo.nu.4.ff.de hær.instit.& Saly.in d.l.quoties,nu.12.C.de hære. instit.& Imo.in l.1.§.si ex fundo,in prima lect. in fi. & in d.l. quoties.§.si duo.in fi.ff.eo.tit.de hære.inst.& hæc de falsa opinione testatoris dicta sint satis.

An tempus facti testamenti, vel mortis debeat considerari in colligenda testatoris voluntate. Titulus XI.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti tempus inspicitur in colligenda voluntate, & infrà latè, quod restringitur nu.12.& infrà.*

2 *Legatum librorū non intelligitur de ijs quos testator postea comparauit.*

3 *Legatum relictum ecclesiæ parochiali, an intelligatur de ea quam habuit tempore testamenti, vel mortis.*

4 *Legatum in dubio intelligitur de rebus quæ fuerunt testatoris tempore testamenti, quod legatarius probare debet, ibid.*

5 *Liberatio debitoribus relicta intelligitur de ijs qui erant tempore testamenti.*

6 *Si testator legauit hospitali quicquid restaret de suis pecuniis in monte, intelligitur inspecto tempore testamenti.*

7 *Mobilibus legatis an comprehendantur fructus cohærētes solo tempore testamenti, nu.24.*

8 *Pecunia legata si varietur, debetur æstimatio, quæ fuit tēpore testamenti, quod restringit.*

9 *Domo legata cū omnibus ibi existentibus, quæ postea fuerint importata etiam à testatore, non debentur.*

10 *Naturalis filius an excludat substitutum, inspicitur, an testator fuerit tēpore testamēti in dignitate cōstitutus.*

11 *Codicillorum tempus spectatur, sicut testamenti.*

13 *Legatum vniuersale recipit augmentum & diminutionē.*

14 *Si fundus totus legatus est, augmentum etiam debetur.*

15 *Pecunia, quam quis habet in monte legata, reditus etiam debetur.*

16 *Si res legata consumpta est, & alia in eius locum subrogata, illa debetur.*

17 *Tempus testamenti non inspicitur in legato conditionali, sed expletæ conditionis.*

18 *Conditionum verba intelliguntur de tempore futuro.*

19 *Tempus mortis spectatur in hæredis institutione, vt valeat testamentum.*

20 *Verba testamenti in ijs quæ pendent ex mera voluntate, ad futurum etiam tempus referuntur.*

21 *Tempus testamenti inspicitur, cùm agitur de verborum significatione, & in ijs quæ sunt potestatis, tempus mortis spectatur.*

22 *Tempus etiam mortis, & post mortem inspicitur, cùm agitur de ea interpretatione, quòd si testator cogitasset, ita verisimiliter disposuisset.*

23 *Tempus testamenti non inspicitur, cùm testatoris voluntas repugnat.*

24 *Verba testamenti ex verosimili etiam voluntate trahuntur ad futurum tempus.*

25 *Frumento legato intelligitur de eo, quod reperitur tempore mortis, nisi sit venale.*

26 *Verba testamenti etsi referantur ad futurum, non tamen vltra tempus mortis porriguntur.*

27 *Verbum ambiguum in vltimis voluntatibus intelligitur de tempore futuro.*

SEQVITVR videre vtrum debeamus inspicere tempus conditi testamenti, vel mortis testatoris in cognoscenda eius voluntate. Et
1 † quidem inspicitur tempus testamenti: quia voluntas non præsumitur mutata.l.tertia.& l.eum qui. ff. de probation. nam quod tunc testator voluit, semper voluit.Bal.in rep.l.pater filium, col.3.versic. mihi. ff. de iniust.test. Vnde etiam regulariter traditum est, verba testatoris referri ad tempus testamenti.l.si ita legatum.de auro & argen.legat. l.vltima, in princip.eodem titulo, & tradit Barto. per illum textum, in l.vltima.§.1.de leg.2.dicens, quòd verba generalia debent referri ad tempus testamēti. Idemque
2 colligit ex l.vxorem.§.testamento, de legat.3. Nec † dubium est, quòd si testator filio studenti legauit libros, quos tunc habebat, & postea & alios comparauerit, non intelligitur legasse eos quos postea comparauit.Bal.in cons.284.nu.1.vol.2.

Et cùm regulariter tempus testamenti debeat spe
3 ctari, deducitur primò, quòd si † testator legauit ecclesiæ parochiali, & post factum testamentum mutauit habitationem, legatum debetur illi ecclesiæ, in cuius parochia habitauit tempore testamenti, non tempore mortis.Rom.in Auth.similiter, num.93.C. ad l.Falcid.per l.si cognatis. de reb.dub. & l.peto.§. fratre, in fi.de legat.2.

Sed considera, quòd d.l. si cognatis, in legato cognatis relicto includit eos qui fuerunt cognati tempore facti testamenti, sed non excludit eos qui facti sunt cognati tempore mortis: quinimò dicit, quòd facilius hi legatum consequentur. Igitur si sit tale legatum, vt vni tantùm debeatur, magis per illum tex. debet mortis tempus spectari, quàm facti testamenti, (sed quibus in dubio legatum relictum intelligatur, suo loco proponemus) & Bar. illud ibi nu. 1.in fi.intelligit procedere ratione coniunctionis.

4 Secundò † deducitur, quòd si testator legat mobilia, veluti vestes, seruos, merces, seu massaricias, ea tantùm intelligitur legasse, quæ fuerunt testatoris tempore facti testamenti, quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit, d.l.si ita, de aur. & arg. leg. cum conc. superiùs deductis, quod procedit etiamsi testator vsus fuerit verbis vniuersalibus.Raph.Fulg.in cons.99.num.10.Corne.in cons.14.nu.15.vol.1.Alex.in cons. 171. nu. 1. & infrà, vol.6.Paris.in cons.21.nu.31.& infrà, vol. 2.Soz. iun.in cons.99.per totum vol.3.Itē procedit, quamuis pronomen, meum, non fuerit adiectum: vt colligitur ex d.l.vlt.§.1.de leg.2.& ex l.nomen.§. 1.de lega.3.& l.Aurelius.§.1.& 2.& l.vlt.in fi.de lib.leg. & post alios, quos refert, tradit Did. quicquid aliqui contradixerint, in lib.pract. q. cap. 2.nu.2. & quod illud pronomen non sit causa vt præsens tempus demonstretur, explicat Paulus Cast.in cons. 132. nu.2. vol.1. Atque illud adnotandum est, legatarium probare oportere, quæ fuerint testatoris tempore facti testamenti.Bal.in l.vlt. §. vlt.nu.2.vers. Item si testator.C.de appel.Rom.in l.de pup. §. vlt.in fi.de oper. nou.nunc.& in l.in illa.nu.32.de verb. oblig.vbi latè disserit, & intelligit, quando hæres ipse possidet: vt in vers.aduerte tamen, & hanc opinionem sequitur etiam Alex.in cons.59.nu.7. vol.6.& Ias. in l.non solùm.§.sciendum.nu.4.ff.de ope.no.nun.

5 Tertiò † deducitur, quòd si liberatio relicta est debitoribus, intelligitur de iis qui erant debitores tēpore testamenti, vt est casus in l.Aurelius § 1. de liber.leg.& latè consuluit Raph.Fulg.in cons.37.

Quartò

6 Quartò † deducitur, quòd si testator legauit hospitali quicquid restaret de suis pecuniis in monte, solutis priùs ex illis omnibus debitis, si tunc restabant mille, & postea per testatorem, qui diu superuixit, plures pecuniæ fuerint acquisitæ, adeò vt solutis debitis restarent tria millia, sola mille debētur hospitali: quia tempus testamenti inspicitur, Pau. Castr. in l. cùm stipulamur, nu. 3. de verb. obl. dicens, se ita cōsuluisse, & sequitur Alex. ibi. num. 3. & Felyn. in c. ad hæc. nu. 5. de rescript. qui dicit, ita fuisse iudicatum Florentiæ, quod refert etiam Ias. in l. si quis. §. illud, nu. 10. quod quisque iur. & in eadem facti specie ita videtur consuluisse etiam Raph. Fulgo. in cons. 37.

7 Quintò † deducitur, quòd si testator legauit bona mobilia, non continentur fructus pendentes, & solo cohærentes tempore testamenti, licet post factum testamentum fuerint viuo adhuc testatore à solo separati: quia non erant mobiles tempore testamenti. Alc. in cons. 182. lib. 9. sed contrarium consuluit Pau. Castr. in cons. 132. l. 1. quem sequitur Dec. in consil. 472. num. 5. in fi. cuius rationes paulò pòst subiiciam, in vers. 12. debet restringi.

8 Sextò † deducitur, quòd pecunia certi generis legata, si postea variatur, debetur æstimatio, quæ fuit tempore facti testamenti: vt consuluit Oldr. in cons. 31. per dic. l. vxorem. §. testamento, & ibi Bal. not. de leg. 3. & l. medico. in princ. de aur. & arg. leg. cum ibi not. & l. Aurelius. §. test. & §. Titius, de lib. lega. Ioan. Andr. in addi. ad Specul. in tit. de obligat. & solu. §. nunc aliqua, vers. si autem ex contractu, in verbo, ex contractu, & sequitur Alber. de Rosa. in l. cum quid. nu. 14. vers. Item quærit. ff. si cert. pet. & in l. vinum. nu. 15. in fi. eo. tit. & Rom. in d. l. cū quid. nu. 20. vers. Item resultat, licet aliud dixerit in consil. 123. sub nu. 1. hanc etiā opinionem tenet Anch. in c. olim, nu. 12. & Abb. nu. 4. de cēsib. Idē Abb. in c. quāto. nu. 13. de iureiur. Paul. Castr. in l. si duobus, in prin. num. 4. C. com. de lega. Soz. sen. in cōs. 6. nu. 8. & infrà latè, vol. 1. Cur. sen. in tract. monet. in 4. q. Matt. de Afflict. in tit. quæ sunt regal. in verbo monetæ, nu. 17. Grat. in cons. 12. nu. 38. vol. 1. Soz. iun. in cons. 142. nu. 7. vol. 2. & in cons. 101. nu. 3. vol. 3. M. Ant. Nat. in cōs. 156. nu. 16. & infrà, & Gab. in concl. 4. de solut. lib. 3. qui alios etiam adducit. Et ex his patet, non rectè sentire Rom. sibi contrarium in d. l. cons. 123. neque Guid. Pap. qui tamen leuiter tetigit in decis. 493. vers. vel potest dici, neque Bened. Cap. in cons. 29. nu. 8. in fi. & 9. qui etiam contrarium tenuit, sed de Old. & aliis mentionem non fecit. Et eorum quidem sententia posset procedere, si mutatio pecuniæ esset temporalis, & variabilis, non autem perpetua, vt sensit Abb. in d. c. quāto, nu. 13. de iureiur. & sequitur Gab. in d. conclusione 4. nu. 4.

9 Septimò † deducitur, quòd si domus fuerit legata cū omnibus ibi existentibus, quę postea etiā ab ipso testatore fuerint importata, non cedant legato. Ben. Cap. in cons. 45. nu. 5. & infrà, Cor. in cons. 14. nu. 14. & infrà, vol. 1. Paris. in cons. 80. nu. 41. vol. 2.

10 Octauò † deducitur, quòd licet testator in dignitate constitutus, vel nobilis conditionis non videatur sensisse quòd filius naturalis excludat substitutum. l. ex facto. §. si quis rogatus, & ibi Bar. & alij. ff. ad Treb. hoc tamen intelligitur, si tempore facti testamenti talis fuerit: aliud est, si post factum testamentum aliquam dignitatem fuerit consecutus: quia tūc inspecto tempore testamēti, sicuti inspici debet, cùm agitur de eius interpretatione voluntatis, potest intelligi de naturalibus etiam sensisse, & similiter de legitimatis. Ruy. in cons. 76. nu. 15. vers. præterea, iuncto nu. 1. in fi. & 2. vol. 3.

11 Quòd † autem dictum est, spectari tempus facti testamenti, idem de codicillis est intelligendum: vt verba ad tempus codicillorum debeant referri. Vnde si quis vxori legauerit omnes vestes, & post longum interuallum fecerit testamentum, illæ tantùm vestes debentur quas testator habuit tempore codicillorum. Casus est in l. quædam. ff. de iur. codicill. & ibi not. Rom. secundum Ang.

12 Sed tamen † hæc omnia temperari debent: nam tempus testamenti inspicitur, quando sunt verba temporis præteriti, vel præsentis: nam restringuntur ad ea quæ sunt tempore testamenti. Bart. in l. his verbis, in prin. de lega. 3. Idem si verba simpliciter proferantur: vt ex prædictis iuribus colligitur. Cæterùm si sunt verba futuri temporis, sine dubio ad futurum tempus porriguntur. l. filiam, de aur. & arg. leg. Bart. in d. l. si ita. in prin. eo. tit. Idem quoque intelligendū est, si testator vsus fuerit verbo, potest, quod quidem habet significationem extensiuam, & ideo respicit etiā futurum tempus. l. si ita scripsisset, in prin. de leg. 2. & Bart. expressit in d. l. si ita, nu. 3. & declarat nu. 5. Idemque dixit Bar. in l. qui Romæ. §. duos fratres. nu. 19. versic. ad solutionem, de verb. oblig. & sequitur Ruyn. in cons. 160. nu. 14. vol. 2. & generaliter idem dicendum est, quando verbum præsentis temporis est tale, vt eius effectus in futurum differatur. d. l. filiam. de aur. & arg. lega. Rol. Val. in cons. 39. nu. 12. vol. 4.

13 Secundò † illud debet restringi, vt habeat locum in legato indefinito, vel etiam generali, sed nō habet locum in legato vniuersali relicto sub aliquo nomine appellatiuo, & sui natura collectiuo, veluti si legetur peculium, grex, vel aliud simile: quoniam tale legatum recipit augmētum & diminutionem, & ideo inspicitur tempus mortis, non testamēti. l. peculium. in princ. de lega. 2. l. grege. de lega. 1. Bart. in d. l. si ita, nu. 4. de aur. & arg. lega. & in d. l. vlt. §. 1. nu. 2. de leg. 2. & Ias. in l. fructus. nu. 11. ff. solu. matr. de quo tamē videndum est, quod idem Ias. scribit in d. l. grege. & in l. si grege. eo. tit. de lega. 1. Nec omitto, quòd si testator voluit vt quis possit de reditibus ipsius testatoris disponere, intelligitur etiam de iis qui erant tempore mortis, quia dictio reditus, est vniuersalis, & ideo non restringitur ad tempus testamenti. Alcia. in cōs. 173. nu. 4. lib. 9. Item si legatus est fundus cum instrumento, vel vti erat instructus, ea quoque instrumenta legato cedunt, quibus fundus instructus est tempore mortis, non autem ea quibus fuerat instructus eo tempore quo factum est testamentum. l. pe. & l. si mancipia, de fund. instr.

14 Tertiò † debet restringi, vt non habeat locum in legato particulari, quando aliquid totum legatum est: nam si testator totum fundū legauerit, & partem alienauerit, ea tantùm pars debetur, quæ non fuit alienata: & si aliquid ei fundo adiecerit, augmentum legatario accedit, & ita mortis tempus consideratur. l. si ex toto. in princ. de leg. 1. l. quod in rem. §. si quis post testamentum factum. eod. tit. & ita Bart. etiam
15 restrinxit in locis proximè citatis. Imò & † si quis legauerit pecunias, quas habet super monte, videtur etiam legasse reditum earum pecuniarum, & ideo tēpus mortis spectatur. Ias. in l. cùm stipulamur. nu. 3. ad fin. de verb. oblig.

16 Quartò † temperari debet, vt non habeat locum in legato eius rei quæ vsu consumitur: nam si consumpta est, & alia fuerit in eius locum subrogata,

non tempus facti testamenti, sed mortis inspicitur, vt Bar.explicat in d.l.si ita,num.8.de auro & argent. lega.& in l.quidam hæredem,num.2.de trit.legat.

17 Quintò † debet restringi, vt non habeat locum in legato conditionali:quia non spectatur tempus facti testamenti,sed expletæ conditionis.l.mea res.& l. cum qui.Gloss.de cōdit.& demōst. licet aliud videatur sentire Sozin.iun.in cons.142.num.7.vol.2.

18 Sextò†non habet locum,quod dictum est in verbis quæ significant conditionem,nam in vltimis voluntatibus semper intelliguntur de tempore futuro, quando sunt tales conditiones, quæ sæpius possunt impleri.l. si ita legatum. la secunda, & l.solemus.de cond.&demonst.Aliud tamen est in conditione,quę semel tantùm potest impleri:quia necessariò intelligitur, cùm primùm ea extiterit. l. 3. in princ. & ibi Bart.de adim.legat.

19 Septimò † temperari debet, vt nō habeat locum, quando agitur de fauore institutionis,& conseruandi testamenti,veluti si testator iussit in domibus suis fieri hospitale,& illud hæredem scripserit:nam si postea superuixerit,& eas domos alienauerit, atq; alias emerit, verba institutionis debent referri ad eas domos, quas habuit tempore mortis: vt testamentum valeat.Bart.qui dicit, se ita, cùm res de facto inciderit,respondisse per illum textum in l.placet,nu. 2. de liber. & posthum. vbi institutio posthumi de quolibet posthumo nascituro intelligitur, quòd etiam sequitur Alex.in consil.170.num. 3.vol.5.qui adducit etiam Bar.in l.si cognatis,sub num.1.versic. hæc solutio.de reb.dub.

20 Octauò † debet restringi: nam verba quāuis sint præsentis vel præteriti temporis,referuntur ad futura in iis quæ pendent ex mera voluntate testatoris.l. talis scriptura.& ibi Barto.in §.hanc autem, num.1. vers.oppono secundò,& Ias.nu.32. de legat. 1.idem Barto.in d.l.si ita legatum.num.3.de aur.& argen.lega.& in l.2.num.1.de alim.lega.Voluntas enim pendet vsque ad mortem,cùm sit ambulatoria.l.3.in fin. de adim. cum concord. & ideò verba in iis ad futurum etiam tempus referuntur.

21 Nonò † debet restringi,vt tempus testamenti spectari debeat in iis quæ sunt certæ & diffinitæ voluntatis testatoris:nam quod voluit tempore conditi testamenti, semper voluisse præsumitur. Bald. in rep. l. pater filium. col. 3. versic. mihi. ff. de inoffic. test. Vnde non est dubium, quin tempus testamenti spectandum sit,cùm agitur de verborum interpretatione:nam sensus testatoris, qui ex verbis elicitur, non mutatur,licet postea legis dispositio,vel consuetudo loquendi mutetur.Bal.in cons.407.nu. 14. vol. 1. & nos suprà de communi vsu loquendi diximus: nam verborum significatio semel assumpta, non debet ex tempore variari, iuxta not. in l.verbis ciuilibus, de vulg.& pup.subst.Ruy.in cons.117.nu.7. & 18. vol. 2.sed tamē in iis quæ sunt potestatis,inspicitur tempus mortis.l.qui ex liberis.§. testamento. ff. de bon. possess.secund.tab.Bald.in l. in suis. col. pen. versic. octauo,de lib.& posthum.

Decimò debet restringi:vt tempus testamenti spectari debeat, quando agitur de illa interpretatione testamenti, quòd testator sic senserit.nam quod à principio non continetur, postea non includitur: †
22 sed tempus testamēti non inspicitur solùm,sed etiam mortis,imò etiam post mortem,quando agitur de illa interpretatione,quòd si testator cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, quia nihil prohibet à lege posse aliquid post factum testamentum, & post mortem testatoris subintelligi.Lancel.Galiau.in l.Centurio,num.51.de vulg.& pup.subst.Idemque sensit Sozi.iun.in l.2.num.117.vers.posset autem dici. eo.tit.

23 Vndecimò†temperari debet, quòd tempus conditi testamenti inspicitur,nisi volūtas testatoris,quæ aliunde colligitur,repugnet. Sozin. iun. in cons. 98. nu.26.vol.1.& Rol.Val.qui alios refert, in cons. 39. num.20.& infrà,vol.4.& latè consuluit Hieron. Gabriel.in cons.119.vbi nu.8.& infrà vult,satis esse, diuersam testatoris voluntatem posse colligi ex coniecturis, quas ipse in casu sibi proposito longius prosequitur,& quidem plusquam manifestum est testatoris voluntatem dominari, vt superiùs dictum fuit.

24 Duodecimò†debet restringi,vt ex verosimili etiā voluntate verba quæ sunt præsentis temporis,ad futurum tempus possint referri:veluti si verosimile sit de futuro etiam tempore testatorem cogitasse, vt puta, si argentum suum legauit:nam illud etiam legatum debet intelligi, quod emit tempore testamenti, sed nondum sibi traditum fuit: quia de eo etiam cogitasse videtur.Paul.Castrens.in cons.132.nu. 3.vol. 1.& ex hoc etiam concludit, quòd simili modo si testator legauerit mobilia,fructus pendentes,& cohærentes,solo tempore testamenti debentur, quia post testamentum fuerunt à solo separati, & facti mobiles, & ad hoc sui natura erant ordinati, & destinati, & propterea de iis etiam testator cogitasse intelligatur, & Decius sequitur, vt dictum est, quicquid contradixerit Alciatus in d. consil. 182. libr. 9. qui eius rationibus nihil respondet: sed contra Paul. & Decium consuluit Hier.Gabriel.in cons.98.nu.5.& infrà,& nos postea lib.9.tit.3.de cōiecturis,quæ versantur circa legata rerum mobilium,in versic. Nulla est autem dubitatio, repugnantes sententias concili-
25 habimus.Item†si frumentum indefinitè legatum sit, intelligitur de eo, quod mortis tempore reperitur, dummodo non sit venale.Bal.in Rub.C.de verbo.signif.num.4.

26 Illud etiam † applicandum est,quòd verba,quanuis sint futuri temporis, restringuntur ad tēpus mortis,nec vltra porriguntur.l.2.de auro & argen. lega. & interpretatio fit secundum tempus conditi testamenti, vel mortis testatoris, non autem ex eo quod sequitur, vel contingit post mortem testatoris. Soz. sen.in cons.6.nu.3.& infrà,vol.1,Grat.in consil.129. nu.4.cum præced.& subseq. vol. 2. quod tamen debet temperari,vt superiùs dictum fuit.

27 Postremò † scire oportet quòd si verbum aliquod reperitur in præterito & futuro, in vltimis voluntatibus, debet intelligi de futuro. Bart. in.l.si ita legatum,de cond.& demon.Idem per illum text.in l. solemus,eod.tit.vbi etiam Sozin.not.num.2. quod tamen limitat Bart.in l.demonst.§.quod autem, nu.3. eo.tit.& tractat Imo.in l.hoc articulo,nu.2.ff.de hęred.instit.

Ex verbis enunciatiuis quemadmodum voluntatis intentio colligatur. Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 *Verba qualiacunque sint, directa vel inflexa, & siue ad grauatum siue ad honoratum referantur, disponunt.*
2 *Verba enuntiatiua,quando inducant dispositionem.*
3 *L.Titia.§.Titia cùm nuberet.de legat.2.declaratur.*
4 *Verba enuntiatiua quæ dicantur.*

5 *Verba*

5 *Verba enuntiatiua in præfationibus probant causam finalem dispositionis.*

6 *Verba enuntiatiua sunt superuacua in iis in quibus testator non potest disponere.*

7 *Verba enuntiatiua prolata per modum causæ, inducunt tacitum legatum & fideicommissum.*

Ex iis quæ diximus, liquidò cōstat quemadmodum ex verbis colligatur intentio testatoris: † & si verba sunt dispositiua, nulla est dubitatio quin inducant dispositionem, vt ipsa verba significant. §. disponat, in Authen. de nupt. qualiacunque sint, directa, vel inflexa. l. 2. C. com. de legat. siue illa dirigātur ad grauatum, siue referantur ad honoratum. l. damnas, de vsufruct. leg. l. peto. in princ. & ibi Bart. & Paul. Castr. & l. miles ad sororem. de legat. 2. Non enim quæri oportet cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cum pater. §. donationes. de lega. 2. Cæterum † si verba a testatore pronuntiata non sint dispositiua, sed enuntiatiua, largiter refert vtrum dirigantur ad grauatum, vel ad honoratum: quia superiore casu disponunt, & legatum seu fideicommissum inducunt, l. vnum ex familia. §. vlt. & ibi Barto. & Paul. Castrens. de lega. 2. l. fideicommissa. §. hæc verba. de lega. 3. & ita debet intelligi quod tradit Dec. in consilio 24. num. 4. & in consil. 38. num. 2. & Ludou. Goza. in cons. 64. num. 14. Posteriore autem casu, cum verba enuntiatiua diriguntur ad honoratum, secundum communem Doctorum sententiam, non disponunt, sed adulatoria vocantur. l. Iulianus. §. 1. de legat. 3. l. generali. in princ. de vsufr. legat. Bar. in l. peto in princ. & nu. 7. de lega. 2. & in l. Pamphil. in princ. de legat. 3. Idque temperatur, nisi agatur de fauore libertatis. l. Paulus. §. Paulus. ff. de fideic. libert. sunt tamen qui generaliter putāt, verba enūtiatiua in vltimis volūtatibus inducere dispositionem, tametsi relata fuerint ad honoratum, vt Raph. Cuma. & Petr. Besu. scribunt, & per illum textum tuentur in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. de leg. adducuntque etiam l. fideicommissa. §. si ita, de lega. 3. & l. emptor. §. ancillas. ff. de rei vendi. Fatentur tamen fideicommissum non induci ex vi, & significatione, seu figura verborum, sed ex voluntate defuncti, quæ ita præsumitur, & ex verbis enuntiatiuis hęc coniectura capitur, quemadmodum tacitè videtur insinuasse tex. in dict. §. Titia. ibi, licet non ea verba proponantur, vsque ad fin. Idemque defendit Raph. Cuma. in l. ex hac scriptura. col. 2. versic. quintò limitatur. ff. de donat. sed communem sententiam tuetur
3 Paul. à monte Pico, in dict. §. Titia. num. 6. & † ad illum textum, in quo stat robur & fundamētum, non insubtiliter respōdet, fideicommissum in ea lege non induci ex illis verbis, tua erunt: quoniam illa verba cum his, nihil molestari, videntur propter aliam causam fuisse pronuntiata, nimirum ad inducendam filiam, ne molestia maritum afficeret, & ideò tenet, fideicommissum induci ex illo verbo vitæ, quod in ea lege positum est, prolatumque fuit à testatrice, nam ex eo videtur testatrix voluisse legatum restringere, donec maritus ipse vixerit, ideoque eo mortuo ex voluntate testatricis ad filiam debet reuerti. Id quod longius explicat sub num. 7. cuius etiam sententiam Alc. sequitur dispunct. lib. 4. cap. 19. vbi interpretatur d. §. Titia. ostenditque ex verbis Græcis in ea lege descriptis, colligi non posse, quod verba enuntiatiua disponant.

4 Quæ † autem sint verba enuntiatiua, quæque dispositiua, Bart. explicat in l. ex hac scriptura. ff. de donatio. Et quidem enuntiatiua dicuntur, quando non vt disponant, proferuntur principaliter, sed ob aliam causam: dispositiua autem appellantur, quæ vt disponant, potissimùm proferuntur: veluti (gratia exempli) si testator dixit, Titio fundi Semproniani vsumfructum lego. Nam hæc verba nullam aliam ob causam sunt pronuntiata, nisi vt Titius fundi Semproniani vsumfructum consequatur, & ideo rectè dispositiua nuncupantur, & si nihil aliud impediat, disponunt. Quòd si testator dixerit, cuius fundi proprietatem (puta) te Titium consecuturum, si non contenderis cum hærede meo, sed potius concordaueris, hæc verba non sunt emissa eo principali proposito, vt Titius fundi proprietatem consequatur, sed vt alliciatur ad ineundam, & colendam, conseruandamque amicitiam hæredis: & cùm referantur ad ipsum honoratum, vel ad eum de quo ambigitur an sit honoratus, ex his verbis non intelligitur proprietas fundi legata: vt deciditur in d. l. generali. in princ. de vsufr. lega. & ideo hæc verba à nostris Doctoribus appellantur adulatoria. Paul. Castrens. in d. §. Titia cùm nuberet, & in d. l. vnum ex familia. §. vlt. atque ita intelligit & declarat Pau. à monte Pico, in d. §. Titia. num. 2.

5 Hæc † autem verba enuntiatiua in præfationibus emissa proculdubio aperiunt voluntatem testatoris, & probāt causam finalem dispositionis. l. vlt. in prin. ff. de hæred. instit. Bald. in l. nostram. nu. 1. vers. tu dic. C. de testam. Illud etiam receptum est, verba enuntiatiua testatoris alteri, quàm hæredi non posse damnum afferre. l. 1. C. arbit. tutel. & ibi Bart. in summa, verùm planè possunt disponere in præiudicium hæredis, & legatarij, non autem eius quem testator grauare non potuit. l. verba, & ibi Bartol. C. de testam. quod etiam notat per illum text. idem Barr. in l. rationes, in 2. lectura, sub nu. 5. C. de probat. qui etiam adducit l. 3. §. 1. ff. ad Syllan.

6 Nec † dubium est quin verba enuntiatiua sint superuacanea in iis quæ testator non potuit disponere. d. l. 1. C. arbit. tutel. & l. scriptura. C. commun. vtriusq; iudic. & Bart. in d. l. rationes, in 2. lec. ad fin. C. de probat. Paul. Castr. in cōsil. 177. nu. 2. vers. constat. vol. 1. qui adducit notata per Bar. in l. si fortè. de castr. pec. & in l. si donatione. C. de collat. Item verba enuntiatiua inducunt probationem eorum quæ gesta sunt in testamento, non etiam eorum quæ dicuntur esse gesta extra testamentum. l. cùm proponebatur. & ibi Bart. de lega. 2. Quando autem verba enuntiatiua in vltima voluntate inducāt dispositionem, tractat Barto. in l. 1. C. de fal. caus. adiect. lega. & pleniùs in l. ex hac scriptura. ff. de donat. & si proferantur per modum causæ, an solū inducant exceptionem, vel etiam actionem, differit Imo. in l. si socer. §. Lucius, nu. 9. ff. sol. mat. & ibi Alex. nu. 3. & Soz. iun. in d. l. ex hac scriptura, num. 37. Sed quia mei non est propositi integrum volumen de verbis enuntiatiuis conscribere, hæc tantùm breuiter admonuisse sufficiat, & copiosè tractat Fely. in c. sicut, col. 12. versic. 1. fallit. de re iudic. & post Bartol. Sozin. iun. latè in d. l. ex hac scriptura. ff. de donat.

7 Neque illud omittendum puto, † quòd verba enuntiatiua prolata per modum causæ, inducunt legatum tacitum. Bart. in l. si socer. §. Lucius, num. 4. ff. solut. matrim. Vnde etiam verba enuntiatiua prolata causa conseruandi agnationem inducunt fideicommissum, vt scribit celeberrimus dominus Tiberius Decian. in cons. 41. nu. 122. vol. 1.

Verba

Verba à tabellionibus scripta quemadmodũ sint accipienda. Titulus XIII.

SUMMARIUM.

1 *Imperitia tabellionum est causa multarum litium.*
2 *Notarius debet suo sensu sermonem testatoris intelligere, non officio interpretis.*
3 *Imperitia tabellionum non debet officere voluntati testatoris.*
4 *Verba scripta à notario censentur verba testatoris, & debent intelligi secundum iuris interpretationem.*
5 *Error notarij quomodo detegatur, & probetur.*

QUONIAM verò testamenta plerunque à tabellionibus scripta legũtur, ideò operæpretium est vt videamus quemadmodum etiam verba ab eis conscripta sint ex voluntate testatoris intelligenda. Nam † scribit
1 Angel. in consil. 338. in princip. sæpius se vidisse infinitos propemodum errores oriri ex imperitia tabellionum, præsertim in vltimis voluntatibus, idemque tradit in consilio 342. in princip. & in consilio 364. num. 6. versic. quapropter. & Sozin. senior in consil. 12. in princip. volum. 3. scribit, quòd iniuria & imperitia tabellionum facit multas in testamentis pullulare difficultates. Vnde etiam in canone X. Tridentinæ synod. sextæ sessionis, apertè dicitur, ex notariorum imperitia plurima damna, & multarum occasionem litium oriri. Nam sæpe etiam apponunt clausulas in testamento, quas ipsi non intelligunt, Alex. in consilio 52. numero 26. & 27. volumine 4. & pulchrè scribit Aretin. in consilio vltimo, num. 6. in fin. dicens, se experientia edoctum fuisse, & plerique alij idem testantur. & quis est, qui eorum imperitiam non exclamet, quæ secundum Bald. destruit totum mũdum? Nam aliquãdo superuacuas clausulas etiam contra testatoris voluntatem adiiciunt, & inscribũt ex formulis iungentes humano capiti equinam ceruicem: vt inquit Zasi. in l. cùm ex filio, numero 4. de vulgar. & pupilla. substit. Et verba testamentorum plerunque esse conscripta ex placito, & stylo notariorum, tradit etiam Imol. in l. 1. §. si ex fundo, numer. 15. ff. de hæredib. institu. idem Zasius in l. centurio, numero 4. & 45. de vulgar. & pup. substitut. Et ideo prudens est, qui testatur ex consilio sapientis, & non confidit tabellionibus, qui plerunque propter iuris ignorantiam verba conscribunt, quorum significatio voluntati testatoris refragatur, Paul. Castrens. in l. cùm ex filio, numero 2. de vulg. & pup. substitut. & hoc idem Paulus testatur sæpiùs se vidisse in l. vlt. num. 2. in fin. de indic. vid. toll. & Dec. in consil. 399. num. 8. versiculo, & ex his, & in consil. 521. num. 15. versiculo, accedit, & Sozin. iun. in consil. 71. nu. 19. vol. 3. & Rol. Val. in cõsil. 56. num. 9. in fin. & infrà, vol. 3. Et quidem tabelliones, qui scribunt quæ non intelligunt, instar sunt illorum cantorum, qui benè cantant per naturam, & nesciunt sui cantus rationem: vt ex mente Baldi dixit Seuer. in l. precibus, nu. 56. C. de impub. & ali. substit. Sed mihi non vidẽtur bene scribere, qui scribunt contra testatoris voluntatem. Vnde nec nuncupatum videtur, quod contra voluntatem scriptum est. l. quoties. §. tantundem. ff. de hæred. instit.

2 In primis igitur † admonendi sumus, non sufficere, quòd notarius testatorem intelligat officio interpretis, sed suo sensu debet intelligere sermonẽ testatoris, vt possit testamentum cõscribere, vt sensit Bal. in l. iudices, nu. 5. C. de senten. & interlo. om. iudic. quem ad hoc propositum adducit etiam Ioan. Crot. in l. 1. §. eadem autem, nu. 2. de verb. oblig. vbi dicit, tabellionem non posse conscribere testamentũ Hebræi loquentis Hebraicè, si eius linguæ non habeat cognitionẽ, quod putat singulariter dictum, & perpetuò notandum.

3 Deinde verò † sciendum est, ambiguitates quæ imperitia vel desidia testaméta conscribentiũ oriuntur, amputari oportere, nec per eam occasionem testatorum voluntates debere subuerti. l. ambiguitates. C. de testam. & si voluntas testatoris apparet, tametsi scriptoris errore scripta non sit, pro scripta haberi debet, l. errore. eod. titul. Et quoties notarius scripsit obscurè & ineptè, in eam partem debemus testatoris voluntatem interpretari, quæ verisimilior est, & magis congruit rationi: quia menti etiam testatoris magis intelligitur conuenire, Paul. Castrens. in cons. 149. num. 1. ad fin. volum. 1. & in consil. 308. num. 2. eod. volum. Nec falsa grammatica scriptoris debet vitiare testatoris voluntatem. l. Imperator. de statu homin. & l. si librarius. de regul. iur. Bart. in l. Plautius. in fin. de aur. & argent. lega. Paul. Castrens. in d. consil. 308. num. 2. non enim leges nostræ subiacent Prisciano, vt inquit Bald. in consil. 33. num. 2. vol. 1. per l. quoniam indignum. C. de testam. Quando igitur constat, imperitum notarium fuisse ineptè locutum, nõ debet vitiari dispositio testatoris. Paul. Castrens. in consil. 43. num. 1. ad fin. vol. 2. & in cons. 304. num. 8. & in consil. 353. in princ. eod. volu. quod quidem ex coniecturis etiam colligi potest, idem Paul. in consil. 264. in fin. eod. volum. 2. & Dec. in consil. 399. num. 8. Ex his ergo apparet, simplicitatem notarij nihil obesse, quod notat etiam Gloss. per illum text. in l. vltim. in verbo, simplicitas. C. de fideiussor. & Crauet. in cons. 147. num. 5. & clarissimus collega meus, dominus Cephalus, in cons. 196. num. 11. Neque etiam propter inculcationem verborum notarij, de quibus testator verisimiliter non cogitauit, à verosimili voluntate est recedendum, & perniciosas verborum cauillationes reiicere debemus. Dec. in cons. 227. num. 9. & in d. cons. 399. num. 8. & Paris. in cons. 73. nu. 50. 51. vol. 2.

Sed diligenter est aduertendum. Nam si quis dixerit, errorem esse notarij, non est probabile dictum:
4 † quoniam verba scripta à notario censentur verba testatoris, & quidem notarius intelligitur scripsisse verba, quæ significant id quod testator voluit disponere: & ideo debent intelligi secundum iuris interpretationem, quamuis sit testamẽtum hominis vulgaris, & imperiti. Bartol. in l. si quis filiabus. num. 3. & 4. ff. de testam. tutel. & in l. liberorum, num. 20. de verb. signific. Paul. Castrens. in l. errore. nu. 4. C. de testam. Ioann. à Platea in §. vltim. nu. 11. Instit. qui test. tut. da. poss. Alex. in consil. 2. nu. 54. vol. 1. & in cons. 9. nu. 9. eo. vol. & in cons. 37. nu. 19. vol. 6. Ioan. Baptista à S. Seuerino in subscriptione cõsilij, quod in primo volumine consiliorum Sozini senioris est nouissimum, col. 1. versic. nam Bart. quæ est vltima subscriptio, & Paulus Picus in l. Titia, §. Titia cùm nuberet, nu. 77. in fin. & 78. de legat. 2. Rub. in cons. 144. num. 5. in fine, & 6. & Grat. in cons. 102. nu. 28. vol. 2. & in consil. 108. nu. 13. eod. vol. Et quidem nihil aliud præsumitur scriptum à tabellione, quàm quod à testatore fuerit pronuntiatum, Bal. in l. errore, nu. 2. & Paul. Castr. num. 3. C. de test. Imo. in l. 1. §. si ex

si ex fundo, in prima lect. nu. 16. & in secunda. nu. 81. de hær. instit. Rom. in l. captatorias. nu. 8. ad fi. eo. tit. Soz. sen. in consil. 98. nu. 13. vol. 3. & Dec. in consil. 315. nu. 9. qui etiam hanc esse communem opinionem attestatur in cons. 490. nu. 10. & sequitur in cós. 653. nu. 5. Nec mens testatoris à solitis collecta debet attendi contra scripturam notarij, Paris. in cons. 58. nu. 37. vol. 3. & satis est, constare ex ipsa scriptura & testimonio notarij, id scriptum fuisse ex voluntate testatoris. Didac. in c. relatum, il primo, nu. 11. versiculo, Nec illud omittendum est. de testam.

5 Ex eo † autem manifestè detegitur imperitia notarij, si pupillarem substitutionem adscripserit ei qui pubertatem excessit: quandoquidem testator præsumitur scire ætatem filiorum, idem Paris. in cons. 25. num. 16. vol. 3. & quidem error notarij, qui ex inspectione testamenti colligitur, non debet officere voluntati testatoris. Alcia. in cons. 46. nu. 20. & in cons. 62. nu. 12. lib. 9. Item error notarij commissus in scriptura testamenti, potest probari per testes descriptos in testamento, vt latè Sozin. sen. consuluit in consil. 51. num. 5. & infrà vol. 3. & duo testes videntur sufficere. Alexan. in consilio 14. nu. 16. vol. 6. sed tamen idem Alex. in consil. 140. nu. 5. vol. 1. dicit, quòd ad probandum errorem in testamento interuenisse, totidem testes requiruntur, quot sunt necessarij ad dispositionem, licet Pet. & Cyn. in l. errore. C. de test. velint, duos testes sufficere. Idemque post Ray. Saly. Fulgo. & Paul. Castrens. tenet Alex. in d. l. errore, nu. 12. C. de testam. Nec dubium est quin si versetur error circa hæredis institutionem, debeat probari per septem testes, veluti si in testamento scriptum sit, Titius, quo casu institutio nullius est momenti. l. 1. §. si ex fundo, versiculo, sin autem. cum Gloss. ff. de hæred. instit. Vnde si ipse Titius velit probare testatorem dixisse, Titius hæres esto, vel Titius hæres: vel Titius esto, quod per illum textum sufficit, septem testes requiruntur, vt tradunt Doctores in d. l. errore. C. de testam. Ias. in l. 2. nu. 13. versic. adde etiam. C. de bon. possess. secundum tab. quod etiam est intelligendum, quando factum est testamentum nuncupatiuum, nam si sit conditum in scriptis, non valet, nisi tota hæredis institutio ex scriptura concipi possit. Bal. in d. l. errore, nu. 6. & 7. C. de testam. & sequitur Saly. nu. 2. sed Alex. ibidem nu. 9. defendit, idem esse in testamento in scriptis, quod dictum fuit de nuncupatiuo, per illum textum.

Clausulæ testamẽtorum quomodo sint intelligendæ. Titulus XIIII.

S V M M A R I V M.

1 *Clausulæ descriptæ in testamento videtur appositæ ex voluntate testatoris, quod infrà declaratur, & limitatur.*
2 *Imbreuiaturis non est credendum, nisi fuerint lectæ coram testibus & testatore.*
3 *Clausulæ insolitæ non videntur scriptæ ex mente testatoris.*
4 *Testator quandoque non intelligit effectum clausularum.*
5 *Clausulam non fuisse à notario scriptam ex ore testatoris potest probari per testes vel ex conditione testatoris.*
6 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideic. quando videatur scripta ex stylo notarij.*
7 *Clausula generalis restringitur ad ea quæ sunt similia expressis.*
8 *Clausula apposita in fine substitutionum refertur ad omnes gradus, nisi diuersa ratio reddi possit.*
9 *Clausula, cassans & irritans omne aliud testamentum, non est necessaria.*
10 *Tunc & eo casu, hæc verba restringunt, verùm ex coniectura possunt extendi, ibidem.*
11 *Clausula, vt valeat tastamentũ omni meliori modo, quam habeat potestatem.*

SOLENT etiam tabelliones ex stylo quamplurimas clausulas in testamentis conscribere, quæ quemadmodũ debeant intelligi, age, nunc etiam breuiter videamus.

1 Et † primùm quidem sciendum est, quòd regulariter clausulæ descriptæ in testamento videntur appositæ ex voluntate testatoris, cùm testamentum coram eo publicè legatur. Alex. in cons. 142. nu. 7. vol. 2. cum multis aliis auctoritatibus adductis per Dec. qui etiam dicit, hanc esse communem opinionem, in cons. 490. nu. 10. & Rol. Val. in cons. 61. nu. 65. vol. 2. Id quod suprà lib. 1. tit. 10. clausula codicillaris an intelligatur scripta ex voluntate testatoris, latius comprobauimus.

2 Primùm † tamen aduertendum est, quòd imbreuiaturis non est credendum, nisi constet, eas fuisse lectas coram testibus, & testatore. Bal. per illum textum cum Gloss. in l. fideicomm. §. 1. de leg. 3.

3 Secundò † quòd clausulæ insolitæ non videntur scriptæ ex mente testatoris: non enim testator præsumitur velle quod fieri non consueuit. Bal. in l. fideicommissa. §. si seruo. de leg. 3. & hoc expressè tradit Cur. iun. in cons. 145. num. 17. quanquam testatoris mens à solitis collecta, vt superius dictum est, non debeat attendi contra scripturam notarij. Paris. in cons. 58. nu. 37. vol. 3.

4 Tertiò est aduertendum, † quòd licet testamentum publicè legatur coram testatore, is tamen quandoque non intelligit effectum clausularum: cùm de quibusdam periti etiam hæsitare plurimum videantur. Soz. sen. in cons. 93. nu. 37. vol. 4.

5 Quartò est aduertendum, † ex testibus descriptis in testamento posse probari, aliquam clausulam scriptam fuisse ex capite tabellionis, neque eam fuisse pronuntiatam ore testatoris, veluti si dicant, eam à testatore non potuisse proferri, quin ipsi etiam percepissent. Paris. in cons. 19. num. 21. & 22. vol. 3.

Quintò ex conditione testatoris coniectura sumitur, clausulam non fuisse ab eo expressam, sed ex capite & stylo tabellionis descriptam: veluti si testator sit ignarus, & Latini sermonis imperitus, & in testaméto descripta sit clausula derogatoria posterioris voluntatis, ita quòd non velit aliud testamentum valere nisi in eo fuerit descriptum totũ Credo. Nam notarius præsumitur talem clausulam ex suo capite, non ex verbis testatoris scripsisse. Quo fit vt testamentum tollatur etiam per clausulam generalem. Paris. in cons. 10. nu. 11. vol. 3. qua de re suo etiam loco nos postea dicemus lib. 12. tit. 8. ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

6 Sextò † aduertendum puto, illam clausulam, quæ sæpissimè describi consueuit, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, plerũque ex stylo tabellionum apponi. Soz. sen. in cons. 250. num. 8. vol. 2. Quod ex eo potissimum deprehendi potest, si personis, quibus facta fuerit substitutio, non conueniat pupillaris, propterea quòd non sint impuberes, vel in potestate testatoris, iuxta l. 2. cum materia, de vulg. & pup. substit. & Institut. eod. titul. de pupil. subst.

subst.in princ.& hoc in specie animaduertit Paris. in cons.25.num.16.vol.3.

7 Nunc † verò admonendi etiam sumus, clausulam generalem appositam in vltimis voluntatibus, restringi ad ea quæ sunt similia expressis.l. vlt. §. cui dulcia.de trit.vin.& ole.leg. per quam ita dixit Aretin.in l.2.in princ.colum.3.num. 2. de verb.obligat.

8 Cæterum † clausula apposita in fine substitutionum, ad omnes gradus refertur, quando non subest ratio cur magis ad vnam, quàm ad aliam substitutionem referatur. l.3. §. filius etiam inter medias. de liber.& posthum.l.talis scriptura.§.vltim.de legat.1.& ita in specie dixit Crauet.in consil.vltim.numer.14. Paris. in consil.50.numer.14.17.vol.2.& in consil.53. nu. 31.& infrà,& in consil.70. numer. 22. & infrà. & in consil.86.numer.42.& infrà,eod. volum. 2. aliud est si ratio diuersa excogitari possit, vel maior sit ratio in vno, quàm in alio gradu substitutionis, vt latè cõsuluit Cur.sen.in consil.63.numer.11.& Alexand. copiosè in consil.226.lib.6.& Paris.in consil.36. num. 16.& infrà.vol.2.

9 Inter † cæteras etiam clausulas illa est frequentissima, cassans,& irritans omne aliud testamentum, quæ tamen non est necessaria: quia ipso iure prius testamẽtum tollitur per posterius.§.posteriore, & seq. Instit.quib.mod.testam.infirm.l.si quis priore. ff.ad Trebel.l.sancimus.C.de testam.Deci. in consil. 475. num.1.& infrà, Calca.in cons.90.nu.5.& 6.Et si posterius testamentum est nullum, illa clausula nihil operatur, quoniam ita demum à priore testamento videtur testator voluisse recedere, si posterius valiturum sit.l.si iure,& ibi Bartol.num.quar. de legat. 3. Paul.Castrens.in d. l. sancimus. in fin. C. de testam. Ioan.Crot.in l.stipulatio hoc modo concepta.num. 13.versic.quibus addo.de verbor. obligation. quod dicit esse notabile. nec tamen Bartoli mentionem facit.

Cæterùm si præcedat testamentum cum clausula derogatoria posterioris voluntatis, magna est controuersia an secundum testamentum perfectum cum clausula generali sufficiat, vt prius tollatur. Et quidem ex vtroque latere quamplurimos refert auctores And.Tiraquel.post leges connub. in Gloss.5. nu.129. & infrà. Sed tamen quòd clausula generalis non sufficiat, sed requiratur specialis per l. si quis in principio testamenti, de legat.3. tenet Paul. Castr.in cons.408.vol.2.Alex.in consil.25.sub num.3. vol.3. qui dicit communem, idemque alibi sæpissime testatur,& tuetur, vt refert Tiraq.in loco proximè citato, quam etiam sententiam tenet Corn.in cons.86. vol. 3.& in consil.88.eo.vol.& copiosè defendit Ruy. in cons.5.num.2.& infrà vol.2.qui etiam dicit, contrariam opinionẽ Bartoli cõmuniter reprobari. Idemque tenet Natt.in cons.639.nu.7.& infrà, neque hic est huius articuli disserendi locus, sed commodius disputabimus lib.12.tit.8.ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

10 Frequentissima † est etiam illa formula substituendi, tunc,& eo casu &c.quæ quidem facit vt substitutio ad alium casum non possit extendi, Ancha. in cons.356.nu.3.vers.3.Rom.in cons.131. nu. 1. & in cons.138.num.1.versic.2.Soz.sen.in cons.359.nu. 3.versic.confirmantur præmissa, vol.2. Dec. in cons. 63.num.3.& in cons.89.num.3.& in consil.287.nu. 11.& in consil.314.nu.4.& in consil.315.num. 3. ad fin.& nu.4.& in cons.332.nu.1.in fin.& nu.2.Ruyn. in cons.200.num.9.volum.2.Paris.in cons.73. num. 31.vol.2.Natta.in cons.667.nu.4.& infrà,& in cons. 678.num.6.& 7.Crauet.in cons.98.num.5.Rol.Val. in cons.56.num. 18.& infrà.vol.3. & excellẽtissimus collega meus, D.Cephalus, in cons.88. nu. 55. & celeberrimus D.Tybe.Decian.in consil.2.nu.24.& infrà vol.2.

Sed tamen aduertendum est primò, quòd extensio non prohibetur, si testator solùm dixerit, & casu, quo.Soz.iun.in consil.106.nu.27. vol. 1. Secundò, quòd illud procedit, quando vnus tantùm casus particularis fuit expressus: secus est, si alij ex verbis concipi possint.Paris.in cons.92.nu.60. in fin. & 61. vol.2.Sozin.iun.in cons.181.num.54.volum.2.Tertiò aduertendum puto, quòd ex coniectura voluntatis adhuc potest substitutio ad casus similes extendi: vt tradit Gozad. in consilio 64. in fin. & Lancell. Galiau. per illum text. in d. l. Gallus.§. & quid si tantùm. numer. 14. de liberis & posthumis. vbi reprobat in specie Anch.& Dec.idemque tenet Dec. in consil.227.numer.6. & 7. coniuncto numer. 1. & Paris.in consil.50.nu.52.53.vol.3.& Natta in consil. 675.num.13.Sozin.iun.in consil.114. num. 29. vol. 1.& in cons.145. num.29.vol.3.Rol.Val.in cons. 70. nu.49.& infrà vol.3.& clar.collega meus, D.Cephal. in cons.196.nu.23.& D.Tyberius Decia. in d. cons. 2.num. 4. vol. 2. admittit, quòd ex mente extensio ad alium etiam casum fieri possit, sed cùm mens clara ex verbis patet, verum planè ex coniecturis etiam colligi potest.l.licet Imperator.de lega.1.l.cum proponebatur, de lega. 2. l. quamuis. C. de fideic. cum conc.vt idem etiam scribit in cons.34.num.98.& infrà vol.3.Tunc autẽ extensio fieri non poterit, quando testator substituit in casu prædicto tantùm, vel tunc & eo casu,& non aliter.Gualdens.in tit.de substitut.caut.5.folio mihi 47.

Illud etiam ad memoriam occurrit, quòd si testator dixit velle suum testamentum obtinere plenissimum robur,& firmitatem: talis clausula hunc habet sensum, vt voluerit testamentum valere omni meliori modo, quo possit.Alex.in cons.50.nu.9.vol.7. Sed

11 † quæ sit virtus huius clausulæ, vt testamentum valeat omni meliori modo, quæ specialiter etiam exprimi consueuit, breuiter videamus. Et quidem huius clausulæ potestas maxima est. Nam si dispositio non potest valere secundum verba expressa, sustinere secundum verba, quæ exprimi congruentius potuissent.Bald.in l.quoties.num.3.C.de hæred. instit. vbi concludit, per hanc clausulam subintelligi titulum institutionis, qui in filiis exprimi debuit, iuxta §.aliud quoque capitulum.in Authen.vt cum de appellat.cognosc. quam opinionem sequitur Corn. in cons.62.num.4.in fi.& infrà vol.2.Alexan. in consil. 112.nu.3.vol.3.& in cons.80.nu.4.vol.5.& in consil. 176.nu.7.eod.vol.& in cons.53.nu.18.vol.7.Ruy. in cons.52.nu.4.circa med.vol.1.& in cons.107.nu. 21. & in cons.208.nu.11.& in consil.219.nu.2. eod. volum.1.& in consil.150.num.10.vol.3.& in consil.9. num.9.volum.5.Fely.in c.cùm super.num.11. versic. secundus effectus, de offic.de legat. Ias. in Auth. nouissima, num.20.in fin.C.de inoffic. testam.Paul.Picus in l.in quartam, num.60.versic. Tu limita.ff.ad l. Falc.Paris.in consil.3.num.8.volum.3.Ioan.Crot.in l.stipulatio hoc modo concepta, num. 10. de verb. oblig.Curt.iun.in con.71.nu. 12. & hanc opinionem communem attestatur, & firmiter tenet idem Cur.in cons.73.nu.22.& Didac.in c.Rainutius.§.1. nu.2.de testam.Item ea est virtus huius clausulæ, vt habeat vim codicillorum: & ideo legitimi successores

res ab intestato videntur etiam rogati restituere hæredibus scriptis in testamento, si iure testamenti non possit sustineri. l. codicillis. §. vlt. & ibi Bart. & Imol. in summa colligit de leg. 2. & Bal. in l. cum pater. §. filius matrem. eod. tit. Corn. in consi. 298. nu. 4. vol. 1. Fely. in ca. cùm super, nu. 11. vers. 4. de offic. deleg. & hæc est cõmunis opinio, vt testatur & sequitur Cur. iun. in d. consi. 71. num. 12. & latè defendit in sequen. consi. 72. nu. 8. Idemque tenet Paris. in consi. 62. nu. 16. vol. 2. & Alcia. in l. verbis ciuilibus, nu. 33. in fin. de vulg. & pupill. subst. & Gabriel in conclusione 5. nu. 9. de restam. lib. 4. De intellectu clausulæ codicillaris, quoniam singularem exigit tractatum, satius duxi nihil dicere, quàm pauca conscribere. Nam de illa Bar. copiosè disseruit in l. 1. ff. de iure codicil. nec mei est propositi singula persequi, sed coniecturas tantùm perscrutari, & de iis quæ in codicillis locum habent, posteà suo loco dicemus. Quibus igitur cõiecturis possimus testatoris voluntatẽ aucupari, agè, nunc diligentius inuestigemus.

De argumento à contrario sensu. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contrario sensu an inducat nouam contrariam dispositionem, & infrà latè discutitur.*
2 *Argumentum à contrario sensu sumitur tanquam à cessante ratione finali. Item à contrarietate causæ finalis, nu. 12.*
3 *Episcopus non potest eligi, qui 30. annos non exegit.*
4 *Filiusfam. nec de aduentitijs, in quibus patri non quæritur vsusf. testari potest.*
5 *L. Gallus in princ. de lib. & posthum. declaratur, & numero 16.*
6 *L. 2. de natur. lib. declaratio, & nu. 17.*
7 *L. commodißimè, de lib. & posthum.*
L. si pater filium, de institut. & substit. declaratur. & nu. 18.
8 *L. 1. §. huius rei. de offi. eius declaratur.*
9 *L. ex eo. ff. de testib. & l. qui testamentum. §. mulier. ff. de testa. declaratur.*
10 *C. cùm virum, de regularib. coniuncto c. puellæ, 20. quæ. 1. declaratur.*
11 *C. cum apostolica. de ijs quæ fiunt à prælat. sine consen. c. declaratur.*
12 *Contrariorum est contraria dispositio, si subest ratio contraria.*
13 *Argumentum à paritate rationis fortius est, quàm à contrario sensu.*
14 *L. vlt. §. filijs. C. de bon. quæ lib. declaratur.*
15 *Argumentum à contrario sensu quando locum habeat.*

QVONIAM igitur expositum est, quémadmodum voluntas testatoris ex verbis colligatur, & quia obscura voluntas ex coniecturis etiam declaratur, l. si seruus plurium. §. vltim. de lega. 1. & Paul. Castren. in consilio 164. colum. penultim. versiculo nam ad hoc. volum. sec. dicit, quòd ex verbis primùm, deinde ex coniecturis declaratur, idcirco nunc cõsequẽs est vt videamus, quibus cõiecturis eã assequi possimus.

Et quia illa coniectura, quæ ex contrario sensu deducitur, verbis proxima est, adeo vt plerique etiam sint arbitrati, eam esse ex propria verborũ significatione, ideo de argumento à contrario sensu primum dispiciamus.

In primis igitur generaliter videamus, nunquid possit sumi ad inducendũ dispositionẽ. Secũdò, nunquid ex propria significatiõe deducatur. Tertiò, quẽadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat.

1 Quòd † attinet ad primum articulum, quicquid alij dixerint, concludit Dec. in l. 1. num. 38. de offic. eius, cui mand. est iurisd. quòd per argumentum à cõtrario sensu cessat illud quod in sensu directo dispositum est, sed noua dispositio contraria non inducitur: veluti si lex aliquid permittit, à contrario sensu cessat permissio, & si prohibet, cessat prohibitio, & hanc opinionem latè ipse defendit, quam etiam sequitur Soz. iun. in consi. 9. nu. 11. & 12. vo. 1. dicens esse verissimam, & nouissimè sequitur Bol. in d. l. 1. & hæc quidem sententia subiectis potissimum iuribus & rationibus videtur probari.

Et primò quidem adducitur, quòd inducta ad vnum effectum non debent operari contrarium. l. legata inutiliter. de leg. 1. & de adim. lega. & l. cum tale. §. vlt. de cond. & demonstr.

2 Secundò, † quia argumentum à contrario sensu sumitur tanquam à cessante ratione finali, & ideo nihil ex eo nouũ insurgit. Bald. in l. conuenticula. C. de episcop. & cler. nam cessante ratione, cessat dispositio, l. adigere. §. quamuis, de iure patro. l. quod dictum est. ff. de pact. ca. cum cessante. de appellation.

Tertiò probatur ex c. indecorum, de ætat. & qualita. iuncto c. cùm in cũctis. de elect. & elect. potesta. nam licet dispositum sit in d. c. indecorum, quod nemini intra annum quartumdecimum regimen Ecclesiæ concedatur: non tamen à contrario sensu sequitur, vt qui quartumdecimum annum excesserit,
3 ad regimen ecclesiæ protinus admittatur. † nullus enim in episcopum eligi potest, nisi qui iam 30. annũ ætatis exegerit. d. c. cùm in cunctis.

4 Quartò † adducitur. l. vltim. §. filiis autem. C. de bon. quæ liber. vbi filiusfam. non permittitur testari, quando in bonis quæritur vsusfructus patri. ex hoc tamen per contrarium sensum non sequitur, vt si patri non quæratur vsusfructus, filiusfam. possit sine vlla distinctione testari, sed solùm illa prohibitio cessat, & ex iure communi deciditur, filiumfam. nõ posse testari exceptis casibus specialiter permissis. l. pen. C. qui testam. fac. poss.

5 Quintò † mouetur etiam Bologn. ex l. Gallus. in princ. de lib. & posthum. nam Gallus Aquilius introduxit, nepotem nasciturum post mortem testatoris posse institui. Igitur si communis opinio esset vera, sequeretur à contrario sensu noua dispositio, quòd si nepos nasceretur ante mortem, nõ posset institui, quod est falsum, quia hoc Gallus Aquilius non disposuit, ergo non inducitur contraria dispositio. Quòd autem hoc Gallus Aquilius non disposuerit, apparet, nam si hoc disposuisset, lex Velleia corrigeret dispositionem Galli Aquilij, quod tamen falsum est, cùm ex Velleia, secundum omnes, addiderit ad dispositionem Galli, non autem correxit, & hoc confirmat ex §. ille casus. vbi dicitur, illum casum fuisse omissum, quod nõ posset dici, si contraria dispositio induceretur in sensu contrario, item quia ille textus dicit, non permittit institui, sed vetat rumpi.

6 Sextò † idem Bolognet. inter cætera adducit etiam l. secund. C. de natur. liber. coniuncta. l. humanitatis, eodem titulo, nam in l. secunda fuit dispositum, quòd cessante legitima sobole, pater naturalis possit filio naturali relinquere vnam tãtùm vnciam,

ergo à contrario sensu sequitur, si contraria dispositio inducatur, quòd nõ extante legitima sobole, totum relinquere possit, & tamen hoc est falsum, quia id postea fuit inductum per d. l. humanitatis, vt ex primis verbis colligitur, & in fin. clarius exprimitur dum vult, hoc non habere locum, nisi in futuris negotiis. Quòd si idem disponeret, quod iam esset dispositum per contrarium sensum, in omnibus casibus, etiam præteritis, deberet locum obtinere.

7 Septimò † idem etiam Bolognet. mouetur per l. commodissimè: de liber. & posthum. vbi si testator dixit, Instituo filium si me viuo nascatur, si filius nascatur post mortem, intelligitur præteritus: ergo nõ inducitur contraria dispositio, quòd scilicet intelligatur exhæredatus: simili etiam modo inducit l. si pater filium. C. de institut. & substit. nam filius institutus sub conditione debet sub contraria conditione esse exhæredatus. l. filius à patre, de liber. & posthum. sed si fuerit institutus sub conditione, & sub contraria conditione non fuerit exhæredatus, testamentum non valet, igitur per contrarium sensum non inducitur contraria dispositio. Sed quamuis hæc iura videantur plurimùm vrgere, ego tamen à communi opinione non dissentio, quòd argumentum à contrario sensu possit etiam sumi ad inducendam contrariam dispositionem, quod quidem omnes ante Dec. tradiderunt in d. l. 1. de offi. eius, & ibi ego legendo horis matutinis sum secutus.

Hæc autem communis sententia primùm probatur ex d. l. 1. §. huius rei. de offi. eius, vbi deciditur, causas meri & mixti imperij regulariter non posse delegari, & huius rei fortissimum argumentum esse dicitur, quòd lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt is cui contigerit exercitatio, possit eam si proficiscatur, mandare, ex quo Papinianus sic colligit, & subdit, Non aliter itaque mandare poterit quàm si abesse cœperit. Ex his autem verbis patenter demõstratur, quemadmodum argumentum à contrario sensu deducatur ad probandum in casu contrario contrariam dispositionem: nam posse mandare, & non posse mandare, vtique sunt contraria. Ex eo igitur, quod lege Iulia cautum est, vt is cui contigerit exercitatio meri imperij, possit eam delegare, si proficiscatur, ducto argumẽto à sensu contrario colligitur dispositio contraria in casu contrario, quòd non possit mandare, si eum abesse non contigerit.

Nec obstat, quòd Dec. respondit, argumentum à contrario sensu strictè sumi debere ad limites verborum, vt Anton. de Butr. scribit in c. cum Apostolica, in vlt. notab. de his quæ fiunt à prælat. & ideo si causæ meri imperij possint delegare, si quis proficiscatur, à contrario sensu hoc solùm sequatur, quòd si non proficiscatur, cesset permissio: non autẽ sequatur, quòd prohibitio locum habeat, sed relinquitur dispositioni iuris communis, quoniam lex non debet operari vltra intentionem conditoris. l. non omnis. ff. si cert. petat. item illud procedat, quando nõ reperitur medium inter sensum directum, & contrarium. Cæterùm inter permittere & prohibere datur medium, quod non est permittere, nec prohibere, sicut inter velle & nolle, datur medium, quod est non velle. Glo. in l. 1. §. scientiam. ff. de tributor. actio. Bar. in l. iam dubitari. ff. de hæred. instit.

Nam aduertendum est primò, quòd in ea l. non reperitur hoc verbum, prohibuit, nec verbum permittit, vt in hoc argumento, quod à contrario sensu deducitur, in simili proposito animaduertit Ruyn. in consi. 132. col. 1. volum. 2. Vnde cùm inter posse mandare, & non posse mandare, non reperiatur aliquod medium, rectè sumitur argumentum ad limites verborum ad inducendam contrariam dispositionem, vt Ruynus etiam explicuit in casu sibi proposito, in quo contra Decium consuluit.

Secundò est aduertendum, quòd propositum Papiniani in dict. l. 1. illud est, probare scilicet, quòd causæ meri imperij, quæ specialiter lege, vel senatusconsulto, vel constitutione Principum tribuuntur, non possint delegari, & ita concludit in versiculo, non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse cœperit. Hoc autem Papinianus probat per argumentum à contrario sensu, vt patet ex illis verbis, huius rei fortissimum argumentum est. Et si per hoc argumentum non probatur conclusio, & propositum Papiniani, quòd scilicet regulariter causæ meri imperij non possint demandari, sed solùm probatur, quòd cesset permissio, si cessat absentia, vt Dec. scribit, certè hoc argumentum esset ridiculum: non enim ex eo sequitur conclusio: & tamen Papinianus, vir acutissimi ingenij, ait, illud argumẽtum esse fortissimum, ex quo sequitur cõtra, quàm Dec. scripserit, quòd per hoc argumentum à contrario sensu in casu contrario inducatur noua dispositio contraria. Nec ille tex. dicit, non esse permissum mandare, si non proficiscatur, sed dicit, non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse cœperit. Et si hoc aliis legibus fuisset expressum, & nominatim prohibitũ, frustrà Papinianus hoc niteretur probare per argumentum à contrario sensu: quia vbi est lex, cessat omnis dubitatio, cap. erit autem lex. 4. distinct. l. ancillæ. C. de furt. & in claris non est opus argumentis. l. continuus. §. cùm ita, de verbor. oblig. l. si ita fuerit legatũ. §. vlt. de reb. dub. l. ille aut ille. §. cũ in verbis, de legat. 3. & cùm argumentum sit argutè inuẽtum, cap. forus. versi. argumentum, de verbor. signific. & sit probatio rei dubiæ faciens fidem, vt tradunt Doctores in Rubr. de probat. certè sequitur, quòd in eo casu nulla esset lex, quæ specialiter prohiberet, causam meri imperij posse delegari, & illud argumentum in eo casu dicitur fortissimum, quia non solùm est probabile, sed necessarium, quia sumitur à contrario sensu conditionis appositæ, vt Bald. intelligit in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen.

9 Secundò † pro hac communi sententia inducitur l. ex eo. ff. de testib. & d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen. quæ concordat. Nam ex eo, quòd prohibetur lege Iulia, de adulteriis, testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur (inquit iurisconsultus) etiam mulierem in iudicio ius dicendi testimonij habere: ex quibus verbis concluditur, non solùm quòd cesset prohibitio (vt Decius respõdit) sed etiam quòd mulier ius dicendi testimonij habeat. Et si hoc aliis legibus fuisset tunc temporis dispositum, certè illud argumentum fuisset superfluum & ridiculum, vt proximè dictum est. Et licet edictum de testibus sit prohibitorium, & quilibet possit esse testis, qui specialiter non prohibetur. l. prima. ff. de testibus. Alexand. in consil. 156. nume. 9. vol. 5. tamen iurisconsultus magis voluit in specie vti argumento à contrario sensu ad probandum in specie, quòd mulier ius dicendi testimonij in iudicio habeat ex lege Iulia, de adulteriis, quàm dicere, eam regulariter non esse prohibitam. Igitur hoc argumentum à contrario sensu rectè probat contrariam dispositionem in sensu contrario. Et quando argumentum à contrario sensu sumitur per locum à speciali, quemadmodum deducitur in dicta l. ex

eo,

eo,non solùm est probabile, sed necessarium,vt dixit etiam Baldus in d.l.qui testamento. §. mulier. ff. de testamen. & hoc modo intelligit illum textum.

10 Tertiò inducitur † c. cùm virum, de regularibus, coniuncto ca.puellæ 20.q.1.vbi dicitur, quòd puellæ quæ non coactæ parentum imperio habitum susceperint, & sic sua sponte, & libera voluntate, nubere nō possunt, ergo datur intelligi, quòd si coactæ fuerint imperio patris, retrocedere possunt, & religionem dimittere. Nec obstat quòd Deci. respondit, illud argumentum sumi ex communi regula, quæ habet,rescindi oportere,quod metus causa factum est,l.1.& tot.titul.quod met.caus. Quia illa regula posset alicui videri restricta, vt non habeat locum in casu religionis, arg. l. sunt personæ,in fin.de religio. & sumpt. fun. & ideo quòd mulier quæ patris imperio coacta suscepit habitum religionis,possit nubere,non sumitur argumentum ex regula cōmuni, sed ex lege speciali,quæ prohibet, mulierem quæ non coacta patris imperio suscepit habitum religionis, retrocedere, & posse nubere: at si coacta fuerit patris imperio,possit retrocedere, & habitum religionis dimittere, vt in d.c.puellæ, & in dict.cap. cùm virum,vbi hoc probatur & concluditur, ducto argumento à contrario sensu. Ex hoc igitur argumento à contrario sensu deducto in casu contrario noua colligitur contraria dispositio, quicquid Dec. contradixerit.

11 Quartò † inducitur c.cum Apostolica,de iis quæ fiunt à prælat.sine consen.cap.vbi in fine dicitur inhibitum esse in concilio Lateranensi,ne religiosi accipiant decimas de manu laicorum sine consensu episcoporum, per quod indirectò datur intelligi, quòd sufficit consensus episcopi, vt licitè accipiantur decimæ de manibus laicorum. Et licet Dec. respondeat, quòd tali casu interueniente consensu episcopi,prohibitio cessat,& subintrat regula permissiua,quæ fuerat ante illā prohibitionē: vt ex consensu episcopi possent accipi decimæ de manibus laicorum, & ideo non sequitur, quòd ex prohibitione particulari hoc colligatur; tamen, quicquid Decius contradixerit,in eo cap.formatur hoc argumentum à contrario sensu, non ad demonstrandum hoc solùm, quòd cesset prohibitio, sed ad probandum, quòd sufficiat consensus episcopi, vt licitum sit ecclesiæ decimas de manibus recipere laicorum. Nec ille textus dicit, hoc ipsum colligi ex regula, quæ præsupponitur, sed ex eo, quòd in Lateranensi concilio inhibitum est, ne quælibet religiosa persona, & ecclesia decimas de manibus laicorum sine consensu episcoporum recipiat, per quod (inquit summus Pontifex) indirectè datur intelligi, quòd sufficit consensus episcopi, vt licitum Ecclesiæ sit decimas de manibus recipere laicorum: si hoc argumentum ab aliquo Doctore sic esset deductum,posset Dec. inficiari,& dicere,non rectè sumi:sed deducitur in ipso textu,ergo tale argumentum ad inducendam etiam contrariam dispositionem in casu contrario est firmissimum. Possem etiam plures alias leges inducere,sed ne nimium longa & verbosa reddatur disputatio, his contentus ad contraria, in quorum solutione omnis difficultatis nodus consistit,non minus breuiter quàm dilucidè respondebo.

Et primò non obstat,quòd inducta ad vnum effectum non debeant contrarium operari, iuribus superiùs citatis. Quia contrarius esset effectus, si in dict.l.1.de offic.eius, in casu absentiæ merum imperium non posset delegari:& in casu dict.l. ex eod. & dict.l.qui testamento.§. mulier, mulier dānata de adulterio posset testimonium dicere, & si in d. cap. cùm virum, mulier quæ sponte sua ingreditur monasterium,posset nubere:& si in d.cap.cum Apostolica, ecclesiastica persona posset sine consensu episcopi recipere decimas de manibus laicorum:sed argumentum à contrario sensu ex mente legis deducitur: ideoque debet haberi pro expresso. iuxta l. nominis,& rei.§.verbum ex legibus.ff.de verbo.sig. nec minus debet seruari sententia legis,quàm figura & conceptio verborum, l. scire oportet. §.aliud, de excusat.tuto.l.scire leges.ff.de legib. neque absurdū est,quòd lex vnum inducat verbis expressis in sensu directo, & aliud tacitè insinuasse dicatur per contrarium sensum:vt in specie docuit Barto.dicens, in qualibet lege hoc obseruandum esse, in l. qui se patris,in princ.C.vnde liber.

Secundò non obstat, quòd argumentum à contrario sensu deducatur, tanquam à ratione cessante: quia vtique conceditur, quòd cessante ratione finali,cessat illa dispositio, quæ exprimitur in sensu directo, sed cum ratio contraria in casu contrario locum habeat, nihil prohibet, quin inducatur ex mente legis contraria dispositio, idem enim facit oppositum in opposito,quod propositum in proposito.l.vltim.§.vltim.de legat.3.l.si ex toto.& ibi post
12 alios notat Alexand.numer. 2. de lega. 1. & † contrariorum est contraria dispositio, si subest ratio contraria.l.cùm quidā, de liberis & posth.l. si contra,de vulg.& pupil.substit.Imo.in l.1.num.6.versi. in Gloss.ff.solut.matrim.idémq; colligitur ex l.adoptiuum. §. patronum.ff.de in ius voc.& l.3.in prin. ff. ad leg. Falc. & hoc quidem argumentum à contrario sensu deducitur, quasi à contrarietate causæ finalis.Bald.in consil.477.nume. 2. volum.4. & habet locum, quando in sensu contrario subest ratio contraria,alioquin procedit argumentum ab æquipollentibus,Alex.in l.si cum dotem. in princip. nu. 16.versi.sed adhuc.ff.solut. matr. per l. si extraneus.
13 ff.de condi.ob caus. Et † quidem fortius est argumentum à paritate rationis,quàm à contrario sensu. Corn.in consil. 240.nume. 8. in fin. volum. 1. & in consi.80.num.5.vol.2.& in consi.150.num.6.vol.4. Nec est omittendum,hoc argumentum,si sumatur à contraria existentia causæ,seu rationis,esse probabile,non necessarium,Bal.in d.l.qui testamento, §.mulier.ff.de testam.

Tertiò nihil officit c. indecorum, de æta.& qualit.coniuncto d.cap.cùm in cunctis.de elect.& elect. potesta. Quia hoc argumentum sine dubio sumi nō potest ad correctionem iuris, quando contrarium expressè est decisum,sicuti etiam non habet locum, quando sequitur absurdum.l.2.C.de condi. insert.l. conuenticula.C.de episcop.& cleric.

14 Quartò † non refragatur.l.vlt.§. filiis.C.de bon. quæ liber.coniuncta d.l.pen. C.qui testam. fac.poss. quod est potissimum Decij fundamentum:quia bellissimè potest reflecti.Nam considero,quòd illa constitutio in d.l.pen.fuit specialiter promulgata ad demonstrandum, quòd in eo casu non possit sumi argumentum à contrario sensu ad inducendum nouam contrariā dispositionem, ex quo datur intelligi, quòd regulariter sumi possit. Nam alioqui illa constitutio esset superflua, sed superflua dici non debet.§.quibus.in prima.C.constitutione,l.1.in fin. ff.ad municip.Ergo regulariter argumentum procedit ad inducendum etiam contrariam dispositionē;

quia si hoc argumentum sumi non posset, frustra illa constitutio fuisset promulgata: cùm habeamus legem generalem, quòd filiusfam. non potest testari etiam cum consensu patris. l. tam is. §. 1. ff. de mort. caus. donat. l. qui in potestate. in princ. ff. de testam. Instit. quibus non est permiss. fac. testam. in princ.

Secundò respondeo, quòd argumentum à contrario sensu non potest sumi ad inducendum contrariam dispositionem, quando regula iuris communis refragatur, & ita procedit ille textus coniuncta dict. l. qui in potestate, & dict. l. tam is. §. primo. non enim debet admitti sensus contrarius iuri communi. d. l. 2. C. de condit. insert. & d. l. conuenticula. C. de episcop. & cleric. Et ex hac solutione tollitur etiam doctrina Baldi, quam Dec. adducit in l. 1. in fin. C. de inutil. stipul. Quia procedit ex eo, quòd argumentum à contrario sensu in statutis sumi nõ potest ad inducendam dispositionem contrariam iuri communi: quia lex non intelligitur correcta, nisi specialiter exprimatur. l. præcipimus, in fin. C. de appel. & hoc in specie docuit Barto. in l. omnes populi, numer. 61. de iustit. & iur. & in dict. l. 1. numer.
15 16. de offic. eius. Itaque † tres casus sunt distinguendi. Primus est, quando casus qui elicitur à contrario sensu, eodem modo reperitur expresè decisus, & tunc argumentum procedit, sed est superfluum, vt dictum est. Secundus casus est, quando ille casus, qui elicitur per contrarium sensum, reperitur decisus etiam per regulam iuris communis in oppositum, & tunc sumi argumentum non potest ad correctionem iuris, quia talis sensus est tacitus, vt postea subiiciã, & ideo non tollit sensum expressum, & in hoc quidem omnes Doctores conueniunt, quòd argumentum à contrario sensu sumi non possit ad correctionem iuris communis. ca. à nobis. il secundo, de sent. excomm. Abb. in cap. Raynuntius, nume. 18. ad fin. de testam. & in consi. 75. num. 2. ad fin. lib. primo. & Soz. sen. in consi. 67. num. 46. vol. primo. Tertius casus est, quando ille casus qui elicitur per contrarium sensum, non est aliquo iure decisus, & tunc argumentum à contrario sensu procedit, vt ex prædictis patet. & cap. qualis, 25. distinctio. & l. cùm prætor. in princip. ff. de iudic. & l. cùm lex. ff. de legib. & l. inter. §. cùm inter. ff. de pact. dotalibus, & l. maritus. C. de procuratoribus, cum aliis similibus.

16 Quintò † non obstat l. Gallus in princip. & §. ille casus. de liber. & posthum. quem recentiores inducunt. Quia (ni ego fallor) longè ipsi aberrãt. Nõ enim Gallus Aquilius simpliciter induxit posthumos nepotes posse institui, vt ipsi præsupponũt, ex hoc enim per contrarium sensum sequeretur (vt dicunt) ꝙ nepotes nati ante mortem, non possent institui: quod est falsum, sed Gallus Aquilius induxit, posthumos nepotes sub certa forma verborum posse institui, quæ verborum formula non complectitur nepotes natos viuo testatore: & ideo non est mirum, si hoc postea fuerit à lege Velleia & Iuliano dispositum. Nam formula quam Gallus introduxit, nimirum talis est, Si filius meus viuo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis post mortẽ meã in decem mensibus proximis, quibus filius meus moritur, natus natáve erit, hæredes sunto, dict. l. Gallus, in princip. Quoniam igitur testatur secundum hanc formam, & conceptionem verborum, de iis qui post mortem suam nascuntur, mentionem facit, ideo non possunt comprehendi ij qui nascuntur eo viuo, de quibus lex Velleia, & Iulianus specialiter loquuntur.

17 Sextò † non obstat d. l. 2. C. de natural. liber. coniuncta d. l. humanitatis, eod. tit. quæ iura adducunt iidem recentiores. Quia ego considero quòd ex d. l. 2. hoc solùm sequitur per sensum cõtrarium, quòd extante legitima sobole, naturalibus filiis vltra vnã vnciam pater relinquere non possit, quia in sensu directo permittitur vt extante legitima sobole, testator possit vnciam tantùm liberis naturalibus relinquere. Item à contrario sensu sequitur, quòd non extante legitima sobole vltra vnciam testator possit naturalibus liberis relinquere. Illud autem non sequitur, quòd nihil possit relinquere, vel quòd totum relinquere sit prohibitus. Quoniam autem non extante legitima sobole, non erat in sensu contrario taxata certa quãtitas, vel portio, quam testator possit liberis naturalibus relinquere: ideo Iustinianus idipsum constituit, & declarauit in d. l. humanitatis, quòd nulla legitima sobole, vel matre subsistente, testator possit naturales filios, vel matrem eorum ex vnciis sex hæredes instituere. Hoc amplius dico, ꝙ antiquis etiam legibus erat constitutum, vt nõ subsistente legitima sobole, seu matre possit testator naturales filios ex tribus vnciis hæredes facere, & hoc clarè exprimitur in d. l. humanitatis, quę ius antiquũ dilatauit in fauorem naturalium liberorum. Tunc ergo contrarius sensus est recipiendus, quando aliis legibus minimè refragatur, vt superius dictum fuit.

18 Septimò † & vltimò non obstat dicta l. commodissimè, de liber. & posthum. Quia respondeo primùm, quòd non sequitur, filius natus post mortem testatoris non est institutus, ergo per contrariũ sensum intelligitur exhæredatus: quia per contrarium sensum hoc solùm sequitur, quòd non sit institutus: & consequenter cùm non sit nominatim exhæredatus, intelligitur præteritus. Secundò respondeo, ꝙ tacitè intelligitur exhæredatus, sed tacita exhæredatio non sufficit in filiis in potestate constitutis, sed requiritur quòd verbis nominatim exprimatur. l. 1. & 2. eod. tit. & Institut. de exhæredat. lib. in prin. Vnde etiam præteritio matris habetur pro exhæredatione: quia præteritio est tacita exhæredatio. §. vlti. Instit. de exhær. lib. Illa igitur dispositio, quæ inducitur per contrarium sensum, est tacita: & ideo non est mirum, si in filio qui nascitur suus hæres, non sufficiat, & ita hoc etiam fundamentum radicitus tollitur. Similique modo respondeo ad dictam legem, si pater filium, C. de institut. & substit. quòd nullum est testamentum, quando filius est institutus sub cõditione, nec reperitur exhæredatus sub contraria conditione. Quia non inducitur contraria dispositio expressa, sed tacita: tacita autem exhæredatio in suis hæredibus non sufficit, & fauorabilis est interpretatio, quæ excludit odiũ exhæredationis, tametsi vitiet testamentum. l. cum quidam. & ibi not. Aret. & alij de liber. & posthum.

Argumentum à contrario sensu an deducatur ex propria verborum significatione, vel mentis coniectura. Tit. XVI.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contrario sensu deducitur ex propria verborum significatione, & infrà probat, sed aliter se habet com. opinio, num. 4.*

Argu

2 *Argumentum à contrario sensu est sensus apertissimus.*
3 *Argumentum à contrario sensu habet locum etiam in iis in quibus stricta fieri debet interpretatio.*
5 *L. apud antiquos. C. de furt. declaratur.*
6 *Dictio, tanquam, denotat improprietatem, & quandoque exprimit veritatem.*
7 *L. aliquando. in fin. de condit. & demon. declaratur.*
8 *C. cùm Apostolica, ad fin. de his quæ fiunt à prælat. declaratur.*
9 *C. qualis 25. dist. declaratur.*
Argumentum à contrario sensu est tacitus intellectus procedens ex consequentia verborum. eod. num. 9.
10 *Argumentum est probatio rei dubiæ faciens fidem, & dicitur argutè inuentum.*
11 *L. iuris gentium. §. dolo malo. ff. de pact. declaratur.*
12 *L. si quis locuples, de manu. testa. declaratur.*
13 *Mens legis seruari debet, licet verbis non sit expressa.*
14 *L. quibus diebus. §. quidam Titio. de condit. & demon. declaratur.*
15 *Argumentum à contrario sensu sumi non potest, si extat statutum, quòd testamenta ad literam intelligantur, vel non recipiant subauditum intellectum.*

EXPLICITVS est primus articulus, an argumentum à contrario sensu possit sumi ad inducendum contrariam dispositionem: sequens articulus est, nunquid ex sola mentis coniectura, an etiam ex propria verborum signific. deducatur.

1 Et quidem † Barto. in l. iuris gentium. §. dolo malo. ff. de pac. ponderando illum textum dicit, quòd Iurisconsultus innuit, argumentum à contrario sensu deduci ex propria verborum significatione. Nam Vlpianus inquit, dolo malo ait prætor, pactum se nõ seruaturum: & prætor hoc non dixit expressè, sed à contrario sensu, cùm dicit, se seruaturum pacta conuenta non dolo malo, vt in ead. l. §. prætor ait.

2 Secundò † idem Bart. ponderat illum textum in l. si quis locuples. ff. de manum. testa. dum vult, apertissimè constare id quod à contrario sensu colligitur: nam qui seruum suum (inquit textus) sub illa conditione liberum esse iubet, si æs alienum exsolutum erit, ideo sine fraudis consilio liberum esse iubet, vt apertissimè curare videatur, ne creditores sui fraudentur, & hoc per contrarium sensum colligitur, ergo si apertissimè hoc colligitur, verborum propria significatio deseruit. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. de le. 3. Igitur argumentum à contrario sensu ex verbis propriè intellectis deducitur.

Tertiò confirmatur, quia hoc argumentum fortissimum esse dicitur. l. 1. §. huius rei. de offic. eius, igitur ex propria verborum significatione deducitur, cui quidem firmiter est adhærẽdum. l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. 1. §. is qui nauẽ. ff. de exercit. actio.

Quartò adducitur cap. 1. prima distinctione, nam Christus in euangelio dixit, Quæcunq; vultis vt faciant vobis homines, & vos eadem facite illis, ergo à contrario sensu Christus prohibuit alij fieri, quod quis sibi fieri non vult: & tamẽ in eo c. dicitur, quòd hoc per legem euangelicam prohibetur, & ibi notat Gloss. in verbo, prohibetur. quòd si hoc argumentũ est ex lege, ergo proprius est intellectus. l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus. de verb. significa.

3 Quintò † adducitur, quòd in iis in quibus stricta fieri debet interpretatio, habet locum argumentum à contrario sensu, ergo ex propria verborum significatione deducitur. Nam quòd in iis in quibus stricta fieri debet interpretatio, locum habeat, apparet ex iis quæ tradunt omnes Doctores in d. l. 1. de offic. eius cui mand. est iurisd. vbi concludunt, tale argumentum procedere in contractibus, per l. si pecuniã. ff. si cert. peta. & l. inter socerum. §. cùm inter. ff. de pact. dotalib. & in sententiis. l. Pomponius. §. sed & is. ff. de procurat. Item in rescriptis. Gloss. in l. procuratorem. §. si ignorantes. ff. manda.

Sextò & vltimò Iacob. de Nigr. in d. l. 1. nu. 33. de offi. eius. adducit l. quibus diebus. §. quidam Titio. de cond. & dem. & ibi post Cuma. ponderauit Soz. sen. in quinto notab. nam ille textus dicit, legatum sub conditione datum ademptum esse sub contraria cõditione, & loquitur per verbum, est, quod sine dubio significat proprietatem & veritatem. l. Marcellus. §. 1. & ibi notatur. ff. rer. amota. Signorol. in consi. 87. nu. 10. & hanc opinionem, quòd argumentũ à contrario sensu ex verbis propriè deducatur, videtur sentire Bald. in consi. 142. num. 3. vol. 2. vbi dicit, hoc argumentum esse textum legis, qui etiam in consi. 477. nu. 3. vol. 4. dicit, non posse renunciari argumẽto à contrario sensu in casibus, in quibus legi renũtiari non potest: & hanc quidem sententiam expressè tenet Barbat. in ca. 2. num. 51. & infrà, de foro cõpet. & Præposit. Alex. in cap. humanum genus. in fi. prima distin. & Laur. Calca. in consi. 21. nume. 13. & Cur. iun. in tracta. feudo. in 4. q. 1. partis, & in consi. 93. nu. 2. & 3. sequitur Iaco. de Nigr. in d. l. 1. nu. 32. & 33. de offic. eius.

4 Sed † communis extat sententia, quam ego etiam veriorem puto, quòd hoc argumentum, nõ quidem ex propria verborum significatione, sed ex mentis coniectura, & interpretatione sumatur, vt Bart. cõcludit in l. omnes populi. num. 61. de iustit. & iure, & in d. l. 1. nu. 16. de offi. eius. quem ferè omnes sequuntur: & ita tenet etiam Bald. in l. 2. num. 3. C. de cond. inser. & Rom. in l. & si pepercerit. in pri. n. 9. de lib. & posthum. & hanc esse communem opinionem attestatur Barbat. in d. ca. 2. nu. 51. de foro compet. & Iacob. de Nigr. in d. l. 1. nu. 32. de offi. eius, quam etiam sequitur Hieron. Gabr. in consi. 154. nu. 18. dicens, quòd dispositio, quæ sumitur per argumentum à contrario sensu, est præsumpta, impropria, indirecta, per coniecturam, & subauditum intellectum.

5 Et primò † Bart. adducit casum l. apud antiquos. C. de furt. ibi, per coniecturam. nam quod inducitur per coniecturam, non intelligitur propriè, l. 1. si tab. testam. extab.

Huic respondet Iacob. de Nig. in d. l. 1. num. 32. quòd coniectura, de qua ille textus loquitur, non erat argumentum à contrario sensu, sed præsumptio quædam sumpta ex regula iuris antiqui, quæ dictabat, vt qui aduersus aliũ habet furti actionem, ipse furti actione conueniri non possit. Igitur dicebant antiqui, de quibus ille textus loquitur, per coniecturam sumptam ex hac regula in sensu directo, cùm bonæfidei possessor, qui furtum passus est, contra dominum habeat furti actionem, furti actione cõueniri non potest. Sed Iustinianus damnat antiquos, & distinguit, & ita constituit, quòd si bonæfidei possessor detineat seruum, & sic pro domino se gerat, furti teneatur, nec cõtra dominũ agatur: secus si desinat seruũ detinere, quia tunc procedit regula iuris antiqui.

Sed ego considero, quòd si decisio veteris iurisprudentiæ deducitur ex verbis, & sensu directo, vt ipse vult, non rectè Imperator dicit, quòd ita eã per coniecturam interpretati sunt. Vnde Gloss. intelligit per coniecturam, id est à contrario sensu, nam regula est iuris antiqui, quæ ita se habet: huius hominis gra

ria,pro quo noxalem furti actionem quis suscipere compellitur,aduersus alium furti actionem non habet. Atqui bonæfidei possessor serui nomine, quem bona fide possidet,actionem suscipere non compellitur,igitur si furtum passus est contra alium, & cõsequenter contra dominum,habet furti noxalem actionem,quod tamen argumentum in eo casu Imperator indistinctè non probat, sed fœdere distinctionis repugnantes conciliat opiniones.

6 Secundò † adducitur l.si pecuniam.ff.si cert.peta.ibi, tanquam sub contraria conditione, quæ dictio,tanquam,denotat improprietatem.cap. solitæ, cum Gloss.in verbo, tanquam, de maior.& obed. & c.nuper.de bigam.non ordi.Bal.in l.si quis instituatur.ad fin.princ.ff.de hæred.inst. Alex.in l.2. in prin. nu. 21. de vulg.& pupil.substit. Corn.in consi.261. nu.23.vol.4.& licet Barb.in d.c.2.nume. 53.de foro compet.dicat,quòd illa dictio, tanquam, quandoq; etiam exprimit veritatem, quod dixit etiam Imo. in d.l.si quis instituatur, num.2.& ita ratione subiectæ materiæ accipi debeat in d.l.si pecuniam, vt aliis iuribus,ex quibus videtur aliud probari,nõ repugnet: tamẽ ex subiectis solutionibus cõtrariorum apparebit,non esse recedendũ à propria verbi significatiõe, iuxta l.non aliter,in princ.de lega.3.cum concor.

7 Tertiò † adducitur l.aliquando, in fi.de cond. & demon.vbi legatum,quod sub conditione adeptum est,sub contraria conditione datum intelligitur,hoc autem intelligitur per contrarium sensum: ergo argumentum à contrario sensu, non ex verbis, sed ex intellectu,& impropriè deducitur, nã hoc verbum, intelligitur,denotat improprietatem.l. quoniam intelligitur.ff.de iis qui notan.infam.

8 Quartò † adducitur c. cum Apostolica. ad fin.de his,quæ fiunt à prælat.ibi,per quod indirectè datur intelligi,nam si indirectè datur intelligi id quod per contrarium sensum colligitur, impropriè est accipiendum,& non ex verbis, sed ex mente concipitur per interpretationem,per quem etiam textum dixit Ruy.in consi.44.num.4.vol.3.nec generaliter quidẽ dici expressum,quod à contrario sensu colligitur. Et licet Iacob.de Nigr.in d.l.1.num.32. de offi.eius dicat,quòd ideo dicitur indirectè colligi,quia non ex verbis scriptis colligitur, non tamen sequitur quòd illud sit impropriè, quia illud quod venit ex mente legis,dicitur ex lege. l. nominis & rei. §. verbum ex legibus.ff.de verborum significat.tamen aliud est ex verbis propriè deduci, aliud ex mente per interpretationem.Instit. de leg.pat.tute. & secundum communem sententiam proculdubio cõceditur, hoc argumentum ex mente deduci, sed negatur id venire ex propria verborum significatione,& hoc in disputatione positum est.

9 Quintò †idem etiam probatur ex cap.qualis. 25. distinct.& ibi Dominic.perpendit, & Fely.in ca.humanum genus,col.2.distinct.1.nam in eo c.per argumentum à contrario sensu dicitur, ex hac sententia datur intelligi, quasdam culpas remitti posse in hoc sæculo:cùm dicat, blasphemiam in Spiritum sanctũ neque in hoc sæculo remitti,neque in futuro,nam à contrario sensu colligitur,aliqua peccata, quæ non sunt in Spiritum sanctum, remitti, & ibi Dominic. notat,quòd argumentum à contrario sensu est quidam tacitus intellectus procedens ex consequentia verborum.Et licet Iac.de Nigr.in loco superiùs citato,dicat quòd ille textus parum faciat,quia cùm ait, ex hac sententia datur intelligi, apparet quòd illud propriè intelligitur:quia venit ex sententia legis.d.l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verbor. signific. Verùm ego suprà respondi,aliud esse, quòd argumentum à contrario sensu sit ex mente, seu interpretatione: aliud quòd sit ex verbis, seu propria significatione, nam quòd veniat ex mente, nulla est disputatio,d.l.qui testamento. §. mulier. ff. de testa. cum similibus superiùs inductis, & ex hoc tollitur etiam distinctio,quam tradit Sapia.in d.l.nu.126.de offi.eius.qui dicit argumentum à cõtrario sensu propriè dici ex lege,quoad mentem, secus quoad verba quia dicitur impropriè.

10 Sextò & † vltimò communis sententia mihi videtur posse ex eo confirmari, quòd argumentum est probatio rei dubiæ faciens fidem: vt notant Doctores in Rub.de probationibus, & quidem argutè etiam inuentum dicitur.ca.forus,vers. argumentum, de verborum signifi.Sed si ex verbis propriè intellectis sequeretur,nulla esset dubitatio, nulla inueniẽdi subtilitas, & tamen argumentũ vtique appellatur. d.l.1.§.huius rei.de offi.eius, & d. l. qui testamento. §.mulier.ff.de testa.ergo ex propria verborum signific.non deducitur.Neque huic communi sententiæ officiunt iura,& rationes suprà in contrarium deductæ:quia ex his quæ diximus,faciliter respondetur.

Et primò non obstat l. iuris gentium.§. dolo malo.ff.de pact.quia respondeo, quòd prætor ait, non expressè,sed tacitè per cõtrarium sensum, se non seruaturum pacta dolo malo cõuenta:cùm iubet seruari pacta sine dolo cõposita. Itẽ extat edictũ prætoris de dolo malo, vt quæ dolo malo facta esse dicuntur, rata non habeãtur.l.1.in prin.& tot.tit.ff.de dol.mal. neque etiam in d.l.iuris gentium.§.prætor ait,omnia verba edicti continentur. Et licet Barto.illũ textum põderauerit, non tamẽ hoc affirmauit,sed contrariũ sensit,dum dicit,contrarium habemus in l.apud antiquos. C. de furt. & quia se remittit ad ea quæ scribit in d.l.omnes populi. de iustit.& iure,numer.61. hoc euidenter expressit.

12 Secundò † non obstat d.l. si quis locuples. ff. de man. testa. nam apertissimè constare dicitur, quod per contrarium sensum colligitur:quia hoc argumẽtum est fortissimum.d.l.1.§.huius rei, non tamen ex verbis propriè intellectis elicitur, quoniam tunc(vt dictum est)argumentum dici non posset,sed deducitur ex mente,quæ quidem apertissimè datur intelligi,nam etiam coniecturæ dicũtur liquidissimæ probationes.l.licet Imperator.de leg.2.

Tertiò nihil facit, quòd hoc argumẽtum fortissimum dicatur:quia quamuis verba hoc propriè non significent,tamen mens apertissimè datur intelligi: vt ex prædictis apparet.

13 Quartò † similiter respondetur ad ca.1. prima distinct. quia quoties mens legis est perspicua, seruari debet, tametsi verbis non sit expressa, vt d.l. nominis & rei.§.verbum ex legibus. ff. de verb.signific.& instit.de legitim. patr. tute. Quinetiam verbis sententia præfertur,l.non dubium.C.de legib.l.scire oportet.§.aliud.ff.de accusa.tuto.Pau. Cast. in consil. 380.nu.1.vol.2.Vincent. Palleot. inter consilia Alexandri in consi.54.nu.10.vol.4.

Nec ad rem facit, quòd in iis etiã, in quibus stricta debet fieri interpretatio, hoc argumentum locũ habeat: quia nunquam excluditur illa interpretatio, per quam mens ipsa colligitur, nam iustum est etiam voluntates contrahentium magis quàm verborum conceptionẽ inspicere.l.vl. C. quæ res pign. oblig.poss.& l.pen.C.pro soc.

14 Sextò † & vltimò nihil refragatur dict. l. quibus die

diebus.§.quidam Titio, & quod ibidem notat Soz. de cond. & demonst. Quia Sozin. notat, hoc argumentum à contrario sensu sumptum ex defectu conditionis, procedere ex mente testatoris, & hoc quidem conceditur, sed non dicit, quòd ex verbis propriè intellectis sumatur. Considero etiam, quòd legatum nuda voluntate adimi potest. l.3.§. vltim.de adim.legat.& negari non potest, quin testator in defectum conditionis videatur cogitasse de ademptione, cùm conditiones debeant impleri.l. qui hæredi. & l.Mæuius. & tot.tit. de condit. & demonst. Item considero, quòd licet Soz.dixerit, illud videri contra notata in l.apud antiquos.C.de furt. tamen non repugnat: quia hoc argumentum à contrario sensu procedit ex coniectura, & mens ipsa non tantum verbis, sed etiam coniecturis probatur.d.l. licet Imperator.de lega.1.& l.cùm proponebatur.de legat.2. Præterea nec Soz. loquitur de quolibet argumento sumpto à contrario sensu, sed solùm de eo quod inducitur ex defectu cōditionis, quoniam planum est, deficiente conditione legatum ex voluntate non deberi, & quando argumentum sumitur ex defectu conditionis appositæ, non solùm est probabile, sed necessarium. Bal.in l.qui testamento.§. mulier.ff. de testam.qui ita intelligit l.1.§.huius rei,de offic.eius. vbi dicitur, hoc esse fortissimum argumentum. Neq; etiam nouum est (vt omnis dubitationis scrupulus auferatur) quòd hoc verbum, secundum subiectam materiam impropriè etiā accipiatur.l. quod Nerua. ff.deposi.vbi dicitur, latam culpam dolum esse, & tamen propriè dolus non est. l.1. §. si mens fals. mod. dixe. & l. si fideiussor. ff. manda. & tradit Lancell. Galiau.in l.1.§.si stipulanti.num.3.de verbor.oblig. Ex his itaque, præcisis omnibus contrariis iuribus, & rationibus, cum communi sententia concludendum est, hoc argumentum à contrario sensu ex mente potius deduci, quàm ex propria verborum significatione: quod mihi videtur carere prorsus omni scrupulo dubitationis.

15 Vnde † consequenter deducitur, quòd si extat statutum, vt testamenta ad literam intelligantur, vel non recipiant subauditum intellectum, argumentum à contrario sensu sumi non possit, quemadmodum hoc etiam in statutis receptum est.Bal.in d.l.2. num.3.C.de condi.inser.& in l.2.num.8.C.de patri. qui fili.distraxe.Corn.in cons.324.nu.11.versiculo, & licet, vol.3.Fely.in c.significasti. in fi.de foro compet.Ioan.Crot.in l.omnes populi, nu. 129. de iustit. & iur.Alcia.in l.1.§.si quis ita, num.5.versic.in contrarium, & num.6.de verb. obli. quicquid dubitando dixerit Iacob. de Nigr.in d.l.1.num.36.versic.limitatur ista communis.de offic.eius.

Argumentum à contrario sensu quemadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat.

Tit. XVII.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contrario sensu & in legibus, & in vltimis voluntatibus receptum est.*
2 *Legatum ademptum sub conditione intelligitur datum sub contraria conditione.*
3 *Dispositio alia intelligitur, cùm quid primæ adijcitur, vel detrahitur.*
4 *Legatum an per contrarium sensum his verbis relictum intelligatur, si Titius consul factus fuerit, hæres meus centum ei ne dato.*
5 *L.si quis ita libertatem.§.vlt.de statulib.declaratur.*
6 *Legata & fideicommissa per cōiecturas relinqui possunt.*
7 *Argumentum à contrario sensu inducit nouam dispositionem, quando in sensu directo nihil operatur.*
8 *L.Titia.§.vlt.ff.de manu.testa.declaratur.*
9 *Argumentum à contrario sensu deducitur ex verbis etiam negatiuè pronuntiatis.*
10 *Hæredis institutio non inducitur per argumentum à contrario sensu, quia per cōiecturas facta non intelligitur.*
11 *Prohibitus alienare ante 25.annum, an postea posit alienare, si fuerit aliquis substitutus, si sine liberis decesserit.*
12 *Argumentum à contrario sensu non habet locum, si sequatur absurdus intellectus.*
13 *L.2.C de cond. insert.declaratur.*
14 *Argumentum à contrario sensu non potest sumi ad derogandum expressæ dispositioni testatoris.*
15 *Argumentum à contrario sensu quomodo sumatur ex his verbis, si Titius decesserit sine liberis, substituo Caium.*

SVPEREST vt discutiamus quemadmodum hoc argumētum à contrario sensu in vltimis voluntatibus locū
1 habeat. Et † quidem sicuti in legibus frequentissimum est, l.1.§.huius rei.de offic.eius. l.qui testamento. §.mulier.ff.de testa. l.ex eo.ff.de testib.cum conc.in vltimis quoque voluntatibus est receptissimum.l.si legatum purè, & l.legata inutiliter. de adim. legat. l.quod purè, quando dies legat.ced.l.si quis libertatem.§.vlt.de statu lib.l.quibus diebus.§.quidam Titio.& l.aliquando. de cond. & demonstr.& l.pater.§.quindecim.de leg.3. & hoc etiam Alexand.tradit in d.l.1.num.9. ad fin.de offic. eius, & Iason num.54.& plerique omnes, quo argumento vtitur etiam Paris. in cons.25. num.15.vol.2. & Alcia.in cons.206.num.4.lib.9. Et quidem per argumentum à contrario sensu deductum apertissimè dicitur constare de voluntate testatoris, l.si quis locuples, in fin.ff.de manu.testa.

2 Ex † hoc deducitur quòd legatum ademptū sub conditione intelligitur datum sub contraria conditione. d.l.si legatum purè. & d.l.legata inutiliter. de adim.lega.d.l.aliquando, & l.quod purè, quādo dies lega.ced. Sed aduertendum est, quòd in prædictis legibus legatum ademptum sub conditione, intelligitur esse datum sub contraria conditione, non virtute ademptionis, argumento à contrario sensu deducto, sed virtute primi legati, quod non intelligitur ademptum, deficiente conditione, sed ita demum, si conditio extiterit, vt declarat Paul.Castr.in l.si mihi & tibi.§.in legatis.num.3. de legat.1. & ibi Alexand. num.3.ad fin.in versic. si quis tamen vellet. Nec obstat, si aliquis dixerit, quòd legatum secūdum istum sensum esset purum, & transmissibile, & tamen aliud deciditur in d.l. si legatum purè, de adim.legat. Qua ratione si legatum nō transmittitur, non est purum, sed conditionale. l. vni.§. cùm igitur. in fin. & §. sin autem aliquid sub conditione.C.de cad.toll.l.si post diem, in princip.quando dies lega.ced.l.intercidit.de
3 condit. & demonstr. Quia † huic potest responderi, quòd cùm aliquid adijcitur, vel detrahitur primæ positioni, alia intelligitur facta dispositio. l.1.§. si quis simpliciter.de verbor.obligat. & l.Ius ciuile, de iust. & iure. & casus est in terminis in d.l.quibus diebus. §. quidam Titio. de condit.& demonstrat.& quodcunque dixeris, apparet, argumentum à cōtrario sensu habere locum, vel ad inducendum nouum legatum conditionale, vel ad reformandum legatū purū,

vt sit conditionale, quemadmodum explicat Dec. in d.l.1.num.47. de offic.eius.

4 Sed hoc loco suboritur pulchra dubitatio, si testator nullo legato relicto, simpliciter dixerit, si Titius consul factus fuerit, hæres meus centum ei ne dato, an ex his verbis contrarium sensum legatum Titio relictum intelligatur sub contraria conditione, si Titius cõsul factus fuerit. Et quidem secundum opinionem Paul. Castrensf. & Alex. quos etiam Dec. sequitur in d.l.1.nu.47. de offic.eius. cùm nullũ præcedat legatum, à contrario sensu non infertur, quòd si Titius consul factus fuerit, hæres debeat ei centum dare.

Quæ opinio probatur primò ex d.l. legata inutiliter. de adim.lega. vbi dicitur, quòd ademptio fit, quo minus, non quo magis legatũ debeatur. Igitur ex his verbis, ne dato, non colligitur q hæres dare debeat.

Secundò magis probatur ex l. Titia. §. vltim. ff. de manu.testam. vbi Lucius Titius testamento suo ita cauit, Onesiphore, nisi diligẽter rationem excusseris, liber ne esto, & quęritur an ex his verbis Onesiphorus libertatem sibi vendicare possit: & respõdetur, iis verbis quæ proponerentur, libertatem potius adimi, quàm dari. Quòd si libertas præstari nõ debet, ducto argumento à contrario sensu, quãdo primùm verbis expressis non fuit relicta, multo minus legatum pecuniarium per argumentum à contrario sensu potest intelligi relictum: quoniam libertas cæteris omnibus rebus fauorabilior est. l. Paulus, in prin. & l. generaliter. §. si quis seruo pignorato. ff. de fideicommis. libert. & l. libertas. de regul.iur.

Tertiò probatur, quia vulgò dicitur, quòd ex verbis negatiuè pronuntiatis nõ sumitur argumentum à contrario sensu, vt sequatur dispositio affirmatiua. Bald. in l.2. in fin. C. de condit. insert. per d.l. Titia. §. vltim. & l. ex facto, la prima. ff. de hæred.instit.

Sed contrariam sententiam tenet Rom. expressè in l. si cùm dotem, in prin. nu.39. ff. solu.mat. vbi cõcludit, quòd à contrario sensu conditionis resultat dispositio legati, vel fideicommissi, quod sensit etiam Alex. in d.l.1.nu.10. de offic.eius.

Mouetur Roman. per l. pater nubenti filiæ. ff. de colla.dot. vbi dicit esse casum: sed ille textus in casu proposito nõ deseruit: quia loquitur de dispositione affirmatiua, nã pater filiã cohæredem adscripsit fratribus sub cõditione, si dotẽ & cætera, quæ ei nubẽti tradidit, cõtulisset, & si filia abstinuerit hæreditate, ex voluntate patris quę à contrario sensu colligitur, potest dotẽ, & cætera quæ pater ei nubenti tradidit, iure legati seu fideicõmissi retinere: sed in proposito loquimur, quando dispositio est negatiua, & ideo maior difficultas videtur, vt ex prædictis apparet.

5 Secundò † Alex. adducit l. si quis ita libertatem. §. vl. de statu lib. vbi dicitur, hãc scripturam, Stichus cùm erit annorum 30. liber esto. Stichus, si decem non dederit, liber ne esto: hanc vim habere, Stichus, si decem dederit, & ad 30. annum peruenerit, liber esto. Vnde apparet, quod ex verbis etiam negatiuis colligitur argumentum à contrario sensu: vt libertas relicta videatur. Sed potest responderi, quòd Sticho libertas priùs data fuit, cùm erit 30. annorum, & ita perspicua erat voluntas testatoris: vt Stichus esset liber, & ideo quamuis postea facta fuerit dispositio negatiua, nihilominus rectè sumitur argumentum à contrario sensu, quia præcedit dispositio affirmatiua: sed in casu proposito nullum legatum pręcedit, & ideo per contrarium sensum non videtur posse induci. Præterea ille etiam textus loquitur de libertate, ex qua non rectè deducitur argumentum ad legatum pecuniarium. d.l. Paulus, in princ. eo.tit. de fideicom.libert.

6 Sed † hæc opinio tertio loco ex verbis, & mente Roma. probatur: quia legata, & fideicommissa possunt relinqui per coniecturas. l. cùm proponebatur, de lega.2. l. vnum ex familia. §. vltim. eod. tit. l. nuru. de lega.3. l. & in epistola. C. de fideicom. l. quamuis. eo.tit. & argumentum à contrario sensu per cõiecturam sumitur. d.l. apud antiquos. C. de furt. & ex eo voluntas testatoris apertissimè colligitur. d.l. si quis locuples. in fin. ff. de manu.test.

7 Quarto loco † ego considero, quòd verba testatoris sic debent intelligi, vt non incidant in vitium superfluitatis, quando possint aliquid disponere. l. si quando, in prin. de leg.1. cum conc. sed huiusmodi dispositio, si Titius consul factus fuerit, hæres meus centum ei ne dato, in sensu directo nihil operatur: igitur debet saltem aliquid operari in sensu contrario. Nam per hanc rationem Dec. etiam vult in d.l.1.nu.48. de offic.eius, quòd in contractibus etiam sumatur argumentum à contrario sensu, quando pactum expressum in sensu directo nihil operatur, per l. inter. §. cùm inter. ff. de pac. dotalib. & similiter omnes Docto. in hoc conueniunt, vt statutum etiam per contrarium sensum disponat, quando in solo sensu directo redditur superfluum: vt tradunt in d.l.1. de offi.eius. & Bal. scribit in l. si cùm dotem. in prin. nu.4. versi. extrà. ff. solut. matrim. & ibi Imo. ad fin. Ancha. in consi.213. nu.1. circa fin. Aret. in l. qui testamento. §. nec furiosus, nu.8. ff. de testam. Alex. in Auth. ex testamento. nu.2. C. de collat. & in decisiuo con.142. sub nu.1. vol.6. Cor. in con.270. nu.10. vol.1. Soz. sen. in consi.296. nu.1. vol.2. Ruy. in consi.89. nũ.8. & in consi.153. nu.11. vol.1. Quòd si in contractibus & statutis, in quibus angustior fit interpretatio, receptum est, multo magis in vltimis voluntatibus est recipiendum. l. in testamentis. de reg. iur. & c. cùm dilecti. de donat.

Neque huic sententiæ primùm refragatur d.l. legata inutiliter. de adim. lega. quia loquitur, quando legatum quod datum est, adimitur, quo casu ademptio non debet legatum quod inutiliter relictum est, confirmare: quoniam ademptio fit, quo minus non quo magis legatum debeatur, vt in ea l. dicitur. Sed in proposito legatum nõ adimitur, quia expressè datum non est, sed sub contraria conditione relictum videri potest, ne illa dispositio testatoris frustrà facta intelligatur.

8 Secundò † non obstat d.l. Titia. §. vlt. ff. de manu. testa. Quia respondet Alcia. parad. lib.5. cap.4. quod Rim. prius scriptum reliquit in l. actione, col.2. C. de transact. sed eius intellectum reiicit Dida. in epitom. de sponsa. & matr. in 2. parte, cap.4. §.1. num.9. Vnde secundum communem intellectum respondet Alex. in d. l.1. num. 10. versic. nec obstat, de offic. eius. & Doctores in d.l. actione. C. de transac. quòd hæc verba, Onesiphore, nisi rationem diligenter excusseris, liber ne esto, hunc habent sensum, vt hæres, & si maximè velit, Onesiphoro libertatem dare non possit, nisi priùs diligenter reddiderit rationes, & consequenter his verbis tollitur potentia, non actus. nam alioquin hæc verba frustra exprimerẽtur, cùm Onesiphorus his etiam verbis non pronuntiatis, non sit liber. Bald. in c. cùm accessissent. num.7. de constit. & hunc intellectum tenet Bar. in d.l. Titia. §. vlt. & in d.l. actione. numer.1. & tuetur Dida. in loco proximè citato. d. nu.9. Testator ergo in illo textu voluit impe-

impedire, ne seruus possit manumitti, nisi priùs rationes diligenter excusserit, & per contrarium sensum sequitur, quòd ille seruus redditis rationibus possit ad libertatem perduci. Vnde apparet quòd illa dispositio non redditur inutilis. At in casu proposito testatoris dispositio esset omnino superflua, nisi per contrarium sensum disponeret, vt suprà dictum est, ergo debet disponere.

9 Tertiò † non obstat quòd ex verbis negatiuè pronuntiatis non sumatur argumentum à contrario sensu: quoniam huic refragatur d.l.qui testamento. §.mulier.ff. de testam. & l. ex eo. ff. de testib. nam ex eo, quòd mulier damnata de adulterio testis esse non potest, vt lege Iulia cautum est, datur intelligi (inquit) quòd mulier quæ nõ fuerit damnata, possit esse testis in iudicio. Igitur ex his etiam verbis negatiuè pronuntiatis deducitur hoc argumentum. Idemque probatur in c.cum Apostolica. in fin. de iis, quæ fiũt à prælat. Et ita tenet Alex. in d.l.1.nu.11. & sequitur Iacob.de Nigr.numer.41.versic.ego tamen credo.de offic.eius.

Nec obstat.d.l. Titia.§. vltim. Quia proximè fuit responsum.

10 Neque † refragatur d.l.ex facto.ff.de hæredib.instit. Quia loquitur de hæredis institutione, quæ per coniecturas induci non potest.l.1.si tab.testa.extab. verbis enim expressis fieri debet.l. hæredes palam, in princ. ff. de testam.l. iubemus. C.eod. tit. & ideo per argumentum à contrario sensu non inducitur: vt Rom.concludit in d.l.si cùm dotem, in princ.nu.38.ff.solut.matr. Vnde etiam Bald.in d.l.2.nu.3.vers. pone.C.de condi.insert. scribit, quòd si pater exhæredat filium, si non redierit ad patriam, non intelligitur eum hęredem instituere per contrarium sensum, si in patriam redierit, & sequitur Paul.Castr.in cons. 160.nu.2.versic.sed nec ista pars, vol.2.& Iaso. post Ancha.quem refert in d.l. nu.54.vers.4.de offi.eius. & Cur.sen. in consi.16.num.15.

11 Rursus etiam † finge, testatorem filium hæredem instituisse, & si decesserit sine liberis, substituisse Semproniũ, deinde prohibuisse, ne filius possit alienare ante vigesimumquintum ætatis annum. Quæritur, vtrum deducto argumento à contrario sensu, possit alienare post vigesimumquintum annum. Et quidem Dec.in d.l.1.sub nu.28.de offic.eius, apertè sensit, eum non posse alienare. Nam filius prohibitus est alienare ante vigesimumquintum ætatis annum: & à contrario sensu hoc solùm sequitur, quòd post vigesimumquintum ætatis annum non sit prohibitus, non tamẽ infertur, quòd ei sit permissa alienatio: & ideo cùm bona sint subiecta fideicommisso, sequitur ex iure communi, quòd non possint alienari.l.vlt.§. sin autem auaritiæ. C.commu. de legat. & ita in specie consuluit Paul. Castren. in consil.263. sub num.3. versic. sed in contrarium, vol.3.& ex facto latè etiam respondit Dec.in consi.386.vsque nu. 6.& sequitur Paris.in consil.31.num.37.& infrà vol. 2.& in consi.25.num.30.vol.3. & Soz.iun.in consil. 131.nu.12.vol.1.vbi ponderat, quòd Dec.tanquam sapiens consultus decidẽdo ita cõsuluit, vt ex primis verbis consilij apparet, quæ non leuis est consideratio, & hoc ipse Soz. habet pro casu clarissimo & indubitato, quam etiam sententiam sequitur Alciat.in consi.42.nu.12.lib.9.& in consi.136.num.3.eod.lib. & Ferdinand.Loaz.in l.filiusfam.§.diui.nu.25.in fin. de lega.1.

Sed contrariam opinionem tenet Alex. in consi. 55.nu.7. in fin.& 8.vol.3. Iason in con.173.vol.2.& Dec. sibi contrarius in cons.513.nu.4.versic.2. considerandum est, & secundum hanc opinionẽ copiosè consuluit Ruyn.in consil.76.num.6.& infrà, vol.2.& in consi.112.nu.4.& infra eod.vol.& latissimè in cõs. 132. eod.vol. vbi sigillatim respondet omnibus rationibus, & obiectis, quæ deducit Dec.in dict.consi. 386. Idémque Ruy. tenet etiam in consi.121. nu.8. & infra, vol.3.& Paris.in consi.25.numer.13.& infra volu.2. qui sibi etiam non constat, & hanc quoque sententiam sequitur Soz.iun. sibi contrarius in cons. 163.nu.33.& infrà, volum.2. & in consi.188. nu.12. & 13.eod.vol. Nam prohibitio alienationis facta ad tempus, post illud tempus intelligitur esse permissa. l.pater filium.§.fundum.& ibi Bartol.& alij de leg.3. idem Bart.in l.peto.§.fratre.de lega.2. nec dispositio tempore limitata vltra illud tempus porrigitur.l. si ita quis, de vulg. & pupill. subst.l.epistola.§. vlt.ff.de pac.l.Imperator. in fi.ff. de postul.l.in hoc iudicio.§. si conueniat.ff.commu. diui. Vnde cùm post vigesimumquintum annum alienatio facta sit, ex coniectura voluntatis, quæ elicitur per contrarium sensum, non poterit retractari. l.1.§. si proponatur.ff.si quis omis.caus.testam. Et quòd prohibitio alienationis facta ad tempus post illud tempus censeatur permissa, indubitatum putat celeberrimus dom.Tiber.Decia.in consi.9.nu.17.versic.placet.vol.3.& infrà confirmat, & numer.23.subiungit, se quoque aliàs ita cõsuluisse, & excellentissimos viros, Marcum Mantuam, & Hieron. Torniellum subscripsisse, & secundum hanc sententiam fuisse pronuntiatum.

Neque officit, quòd argumentum à contrario sensu debeat sumi ad limites verborum, & debeat remanere in limitibus contrariæ illationis, nihilque ex eo extrinsecus inferatur, vt docuit Anton.de Butrig.in cap. cum Apostolica. de iis quæ fiunt à prælat. quia (vt Ruyn. subtiliter animaduertit) testator non dixit simpliciter, prohibeo alienationem vsque ad vigesimumquintum ætatis annum: sed dixit, quòd filius non possit alienare vsque ad vigesimumquintum ætatis annum; & licet inter vnum modum, & alterum nulla sit differentia, quo ad impediendam translationem dominij, tamen quoad sumendum argumentum à contrario sensu, longa est differentia, & in hoc Dec.error labitur, quia (vt ipse fatetur) argumentum deducitur à contrario sensu, ad limites verborum, quæ in sensu directo sunt pronuntiata. Igitur si testator dixerit, prohibeo alienationem vsque ad vigesimumquintum ętatis annum, contrarius sensus talis est, quòd post vigesimumquintum annum à testatore non sit prohibita alienatio: sed si dixerit, quòd filius non possit alienare vsque ad vigesimumquintum ætatis annum, per cõtrarium sensum colligitur, quòd post vigesimumquintum annum possit alienare. nam verba quæ proferuntur in sensu directo, debent repeti in sensu contrario.

Illud etiam non refragatur, in quo omnis difficultatis nodus consistere videtur, quòd si testator voluit bona sua subiacere fideicommisso, non intelligatur voluisse, quòd possint alienari, cum bona subiecta fideicommisso alienari non possint, d.l.vlt.§. sin autem auaritiæ, & Auth.res quæ. C. commu.de legat.& in dubio testator non videatur incontinenti se velle corrigere.l.non ad ea, de condit.& demon. Quia Ruy.respondet in d.consi.132.num.5. in fi.vol. 2.& in aliis consiliis superiùs adductis, nullam esse repugnantiam, quòd res subiecta sit fideicommisso, & quòd possit alienari, quoniam fideicommissum habe-

habebit locum, si non fuerit facta alienatio. l. Titius. ff. ad Trebel. & Authen. contra rogatus. C. eod. tit. Nam si explicitè data esset facultas alienandi post vigesimumquintum ætatis annum, sine dubio non videretur recessum à fideicommisso: sed intelligeretur esse relictum, si non fuerit facta alienatio, & nulla esset contradictio. Igitur simili modo nulla debet intelligi repugnantia, si tacitè per argumentũ à contrario sensu alienandi facultas intelligitur esse concessa post vigesimumquintum ætatis annum.

12 Ex his † quæ latè diximus, multumque versauimus, apparet quemadmodum in vltimis voluntatibus argumentum à contrario sensu receptum sit.

Sed primùm debet restringi, vt non habeat locũ, quando sequitur turpis dispositio, vel aliàs à legibus reprobata. l. 2. C. de condit. insert. Glos. in d. l. 1. in verbo fortissimum, de offic. eius. & ita limitat Alex. ibidem, nu. 10. & Ias. num. 54. & alij, & Alcia. in cons. 78. nu. 5. lib. 9. ex quo sequitur, longè fortius esse argumentum ab absurdo vitando, de quo superius diximus, quàm argumentum à contrario sensu, ad colligendam coniecturam voluntatis testatoris. Non enim recipiendus est absurdus, & irrationabilis intellectus, qui per contrarium sensum elicitur. l. conuenticula. C. de episcop. & cleric. Vnde etiam si Imperator Comiti Palatino concesserit priuilegium legitimandi cum clausula, dummodo non fiat aliquod præiudicium filiis masculis ex linea masculina descendentibus, non propterea ducto argumento à contrario sensu intelligitur ei dedisse facultatem legitimandi cum præiudicio fœminarum, vel masculorum descendentium ex fœminis: quoniam absurdum est, iniquum, & irrationabile, filios & alios legitimè descendentes à legitima successione excludere, & ideo tolerabilius est, illam clausulam notari vitio superfluitatis, quàm quòd per contrarium sensum inducat tantam absurditatem, & iniquitatem, vt ex facto consultus respondit Cur. sen. in cons. 16.

13 nu. 15. Quod † verò attinet ad intellectum d. l. 2. C. de cond. insert. non puto longius insistendum, licet Dec. in d. l. 1. nu. 46. de offic. eius, & alij recentiores cõtrouertant, sed vt planius possit intelligi, primùm præmitto, cautionem ab hærede præstari debere pro legato in diem, vel sub conditione relicto, tot. tit. vt legat. nom. caue. Secundò præmitto, turpem conditionem ipso iure remitti. l. conditiones, la prima, de condit. instit. Ex hoc autem deducitur, legatum relictum mulieri sub conditione, si diuertat à marito, purum censeri. l. reprehendenda. C. de instit. & subst. l. sed neque. §. vltimo. ff. de vsu & habit. His explicitis, redditur facilis intelligenda d. l. 2. de condit. insert. Nam pater instituit hæredem filiam, & reliquit Titio fundum in diem, & iussit filiam cauere sub cõditione, si à marito non diuertisset: quæritur, si diuerterit, an debeat cauere. Dicet aliquis ducto argumẽto à contrario sensu, quòd non debeat cauere, sed contrarium deciditur, quòd imò cauere debeat, quia absurdum est, ideo perpetui edicti negligi formam, quia patris sui voluntati non obtemperatur, vt in ea lege dicitur. Dubitant etiam Doctores, an filia quæ cauere recusabat, diuortium fecerit: sed ego credo sic posse intelligi, vt ea nondum diuerterit, sed tamẽ dicebat se paratam esse diuortium facere, si onus cautionis remitteretur: & Imperator hac de re consultus respondit, eam teneri ad præstandum cautionem, siue diuortium fecerit, siue nõ fecerit: quia non debet recedi à iure communi, nec dari filiæ occasio diuertendi. Neque creditur per argumentum à contrario sensu hoc pater voluisse: cùm talis intellectus sit absurdus, & irrationabilis, & voluntas testatoris sic debeat intelligi, vt cesset absurdum. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebellia. cum conc.

14 Secundò † debet restringi, vt argumentum à cõtrario sensu sumi non possit ad derogandum expressæ dispositioni testatoris, quæ postea sequi tur. l. vlt. in prin. & ibi Bar. de leg. 2. Bal. in l. humanum, nu. 3. versic. aduertatis. C. de legib. Alex. in l. 1. nu. 9. versic. fallit, de offic. eius, dicens d. l. vlt. esse valde notab. quam singularem etiam dicit Ias. nu. 54. versic. tertiò limita. & sequitur Dec. in cons. 38. num. 4. versic. illa enim tacita voluntas, & Alci. in cons. 78. nu. 4. lib. 9. & de intellectu illius legis disseruimus copiosè suprà, lib. 1. tit. 11. de epistola fideicommissaria.

Tertiò debet restringi, vt argumentum à contrario sensu ex verbis negatiuè prolatis deduci non possit. d. l. Titia. §. vlt. de manu. test. Bald. in l. 2. ad fin. C. de condi. insert. sed, an hoc verum sit, suprà latius explicauimus. & contrarium tenet Alex. in d. l. 1. nu. 1. & Iacob. de Nigr. tuetur num. 41. versi. 3. limitatur, de offic. eius.

15 Quartò † limitatur, vt argumentum à contrario sensu non habeat locum in verbis testatoris conditionaliter prolatis hoc modo, si Titius decesserit sine liberis, substituo Caium. Nam argumentum à contrario sensu non sumitur, ergo si decesserit cum liberis, substituo liberos. Gloss. in l. Lucius, secunda, in verbo liberos, & ibi Bartol. ff. de hære. instituend. & ita restringit etiam Iason in d. l. 1. num. 54. versic. secundò limita. de offic. eius, & remittit ad ea quæ scribit in l. 1. C. de pac. vbi omnes alij tradunt. Sed aduerte, hanc non esse limitationem: quoniam argumentum à contrario sensu in his etiam verbis procedit, si rectè sumatur ad limites verborum: sed non ita concludit, quòd si Titius decesserit cum liberis, ipsi liberi sint substituti, verùm hoc solùm concludit, quòd Caius non sit substitutus. An autem ex coniectura voluntatis liberi, qui sunt positi in conditione, intelligantur vocati, quæstio est difficilis, quam postea suo loco diffusius ventilabimus lib. 11. tit. 2. liberi in conditione positi an videantur per fideicommissum substituti.

Argumentum à cõtractibus ad vltimas voluntates, quomodo possit deduci. Tit. XVIII.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates receptum est, quod infrà declaratur.*

2 *Interpretatio latior fit in testamentis quàm in contractibus, & 4.*

3 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates non derogat legib. expressis.*

5 *Merita in legatis considerantur, non in contractibus onerosis.*

6 *Alienandi facultas in vita concessa, non extenditur ad vltimam voluntatem.*

7 *Vasallus inter viuos potest feudum alienare in proximiorem agnatum, non in vltima voluntate.*

8 *Rector ecclesiæ potest fructus quos perceperit inter viuos distribuere in pios vsus, sed in vltima voluntate non potest.*

10 *Alienatio prohibita inter viuos, non censetur prohibita in vltima voluntate.*

11 *Con*

11 *Contractus potest permisceri cum vltima voluntate.*
12 *Testator in actu vltimæ voluntatis non præsumitur velle contrahere, nisi forma actus repugnet.*
13 *Contractus celebratus pro executione vltimæ voluntatis, censetur vltima voluntas.*
14 *Hæres damnatus vendere intelligitur iusto pretio.*
15 *Statutum prohibens bona alienari adiecta pœna, si non dixerit inter viuos, habet locum, etiamsi quis vendiderit ex præcepto testatoris.*

1 DICTVM est de argumento à contrario sensu: † nunc videamus de argumento, quod sumitur à contractibus ad vltimas voluntates, quod quidem regulariter receptum est. l. vlt. C. de legat. l. seruum filij. §. eum qui chirographum, de lega. 1. & l. vni. C. de leg. Fus. Can. tol. & Inst. eo. tit. & Bald. in l. 2. num. 1. ff. de hæredib. instit. & ibi Imol. num. 5. quo etiam argumento vtitur Rom. in Auth. similiter, num. 62. C. ad leg. Fal. & Aret. in l. ex toto. §. 1. in tertio notab. nu. 4. colligit ex illo textu, quòd de contractibus ad vltimas voluntates argui potest, quoad verborum significationem, vt quicquid significant verba ex contractu, significent etiam in vltima voluntate, nisi aliud appareat. Sed tamen vulgo dicitur, latiorem fieri interpretationem in testamentis, quàm in contractibus. l. in testamentis. de regul. iur. cap. cum dilecti. de donat. l. quicquid adstringendæ, in princip. de verb. oblig. cuius quidem rei illa ratio assignatur, quòd ei, qui nititur ex verbis contractus potest imputari, cur legem apertius non dixerit. l. veteribus. ff. de pac. l. Labeo. ff. de contrah. empt. l. stipulatio ista habere licere. §. in stipulationibus. de verb. oblig. At in vltimis voluntatibus, quæ pendēt à voluntate vnius, l. 1. ff. de testam. l. illa institutio. ff. de hæred. instit. non potest hæredi, vel substituto, vel legatario, vel fideicommissario imputari, quòd testatorem nō fecerit apertiùs loqui. Vnde si testator talem fecerit substitutionem, si hæres decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, non solùm filij masculi, sed etiam fœminæ excludunt substitutum. Ioann. Andr. in c. Raynuntius. de testam. & suo loco nos latiùs dicemus libro vndecimo, titulo 14. hæc conditio, si decesserit sine filiis, vel sine liberis, an de masculis tantùm intelligatur. Et hoc quidem in tacita etiam conditione constitutum est in l. cùm acutissimi. C. de fideicommissis: at in contractibus filiorum appellatione filiæ non continentur: & ideo si quis acquisiuit emphyteusim pro se, & filiis suis, filiæ non admittuntur. Guid. de Suza. in d. l. veteribus. ff. de pac. & in l. quicunque. C. de ser. fugit. quem refert & sequitur Archidia. in capit. si quis suadente 17. quæst. 4. & Imol. qui dicit se pluries ita consuluisse in l. si ita scriptum. de legat. 2. & in l. cùm vir. de condit. & demonst. & in capit. potuit ad fin. de loca. & conduc. Simili quoque modo, licet filiorum appellatione in vltimis voluntatibus, quæ sunt fauorabiles, regulariter nepotes comprehendantur. l. Lucius, secunda. ff. de hæred. instit. tamen in contractibus non continentur, quia in his interpretatio fieri debet contra eum, qui potuit apertius loqui per d. l. veteribus. Bart. in l. liberorum, num. 8. de verb. signifi. Saly. in l. 2. numer. 32. C. de iure emphy. Imol. in dict. l. cum vir. & in l. quod dicitur, num. 12. de verb. oblig. Ancha. in Clem. 1. de Baptism. Alexand. in l. sed si hac, quam legit cum l. prima. §. liberos, numer. 2. ff. de in ius vocan. & sequitur in consil. 61. num. 5. libr. 1. Item coniecturæ, quæ recipiuntur in vltimis voluntatibus, in eisdem terminis non admittuntur in contractibus, Hierony. Gabriel. in consi. 140. num. 31. 32. & 33. Quare, quod dicitur, argumentum à contractibus ad vltimas voluntates rectè posse deduci, sine dubio locum habet, quando constat, subesse eandem rationem. In dubio autem præsumitur maior ratio in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, & maior vltimis voluntatibus fauor exhibetur, cùm nihil sit, quod hominibus magis debeatur, quàm vt supremæ voluntatis liber sit stylus, & liberum, quod amplius non redit, arbitrium. l. 1. C. de sacrosan. eccles. quibus etiam ratio publicæ vtilitatis suffragatur. l. vel negare. ff. quemadmod. testamen. aper. & ideo procedit argumentum tanquam à minori ad maius affirmatiuè: vt loquitur dict. l. vltim. C. de legat. sed non procedit negatiuè, propterea quòd in vltimis voluntatibus, vt dictum est, plenior fit interpretatio. Dyn. Rayn. & Imol. in d. l. seruum filij. §. eum, qui chirographum, de leg. 1. & alij, quos refert & sequitur Alex. in cons. 61. num. 5. in versiculo, non obstat, libr. 1. & ita intelligit etiam Euerard. in loco 17. à contractibus ad vltimas voluntates.

3 Sciendum est § etiam, per hoc argumentum non posse legibus derogari, & ideo habet locum solùm in casibus non expressis. Bald. in l. vnica. C. de lege Fus. Cani. toll. Idemq; de argumento à simili scribit in ca. inter cæteras, nu. 9. de rescript. Vnde nemo dixerit, duos testes in vltimis voluntatibus sufficere ex eo, quòd in contractibus plures non requirantur, iuxta. l. vbi numerus. ff. de test. coniuncta. l. vlt. C. de codicil. & l. vlt. ad fin. C. de fideic. Præterea sunt plures differentiæ inter contractus, & vltimas voluntates, quas commemorat Iason, in l. pactum inter hæredē. ff. de pac. in quibus sanè hac argumentatione vti nō licet, vt Euerard. etiā scribit in d. loco 17. in fin.

4 Et † illa quidem differentia etiam recepta est, quòd in vltimis voluntatibus si aliquid conceditur, illud quoque intelligitur esse concessum, sine quo illud quod conceditur, non posset sortiri effectum: at in cōtractibus secus est. Bar. in l. 1. ad fi. de seruit. leg. & sequitur Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 18. de lib. & posth.

5 Item † differentia est inter contractus onerosos, & vltimas voluntates, quòd in contractibus onerosis meritum & demeritum non ponderatur: at in legatis habetur ratio meritorum. l. nec adiecit. ff. pro soc. Corn. in consil. 240. nu. 3. vol. 4.

6 Illud † etiam adnotandum est, si alicui data fuerit facultas alienandi in vita, ex hoc non posse colligi argumentū: vt is possit alienare etiam in vltima voluntate, quoniam contractus, & vltima volūtas sunt diuersa, & discrepātia. Vnde licet pupillus in multis casibus possit donare inter viuos tutore auctore, nullo tamē casu potest testari. l. 1. §. 1. de tutel. & rat. distr. l. vl. C. de test. mili. Et quāuis filiusfam. patre permittente possit donare causa mortis, testari tamen omnino prohibetur. l. tam is. §. 1. ff. de mort. caus. donat.

7 Vasallus † quoque inter viuos potest feudum alienare in proximiorem agnatū. c. 1. §. sed etiam res, per quos fiat inuest. & tamen de feudo in vltima voluntate disponere non potest, etiam inter proximiores agnatos, c. 1. in prin. de successio. feud.

8 Item † in administratoribus potentius est ius in vita, quàm sit in morte: vnde rector ecclesiæ potest fructus, quos perceperit, inter viuos distribuere in pios vsus, sed in vltima volūtate nec pauperibus quidē potest relinquere. ca. ad hæc. & seq. de testa. cuius

etiam

etiam rei Bal. assignat rationem in Auth. licentiam. in fi. C. de episcop. & cleric. quoniam viuẽs æquiparatur vsufructuario, & ideo habet liberam administrationẽ fructuũ: sed in morte æquiparatur vsurario, qui suum facit, quantum consumit, & nihil amplius.

9 Quòd † autem facultas alienandi, vel disponendi in vita nõ intelligatur de vltima voluntate, firmiter tenet Bar. & pluribus iuribus & rationibus probat, in consi. 76. nu. 4. & infrà, & Rom. in l. stipul. hoc modo concepta, nu. 42. de verb. obligat. & sequitur Alex. nu. 18. & in consi. 14. num. 6. vol. 1. Et licet illa decisio Bartoli in casu in quo consuluit, sit dubitabilis, vt tradit Ias. in consi. 130. num. 4. in fin. & infrà, lib. 4. tamen dubitatio ex eo oritur, quòd verbum disponere, de quo Bar. loquitur, secundum plurium sententiã refertur ad vltimam voluntatem, & quia si de vltima voluntate non intelligatur, donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, ita facta, vt liceat donatori de fructibus in vita sua disponere pro libito voluntatis, est nulla, cùm auferat liberam testandi facultatem, iuxta d. l. stipulatio hoc modo concepta, cum materia de verbor. obligat. At in dubio semper ita fieri debet interpretatio, vt actus valeat potius quàm pereat, vt Iason dicit per l. quoties. de verb. obligat. & l. quoties secunda, & l. vbi est, de reb. dub. & l. 3. ff. de mil. testa. & c. Abbate S. Siluani. de verb. signifi. Aliud igitur dicendum est, quando verbum, disponere, non fuit expressum, vel quando id quod agitur, valet, quamuis alienatio in vltima voluntate fieri non possit, & ita consuluit Roman. in consilio 476.

10 Simili modo † si alienatio prohibetur non simpliciter, sed inter viuos, vel per viam contractus, non comprehenditur alienatio, quæ fit per vltimam voluntatẽ, l. pater. §. fundum, de leg. 3. l. militem, in fin. de re iudic. l. verba gesserunt. de verbo. signifi. Ioa. ab Immol. in l. si ita quis. §. ea lege. nu. 9. de verb. oblig. qui sic intelligit. l. 1. C. ne lice. habit. libr. 11. & sequitur Areti. ibidem num. 9. versic. secundò adde.

11 Sed et si † contractus, & vltima voluntas sint diuersa, & discrepantia inter se, tamen in contractu fieri potest actus vltimæ voluntatis, & è conuerso, in actu vltimæ voluntatis possunt contractus celebrari, l. non est mirum. ff. de pignorat. actio. Gloss. Bar. Bal. & alij in l. hæredes palàm. §. vlt. ff. de testam. Cyn. Bal. Sal. & Paul. Castr. in l. cùm antiquitas. C. eo. tit. potest etiam vnus & idem actus fieri, vt sit inter viuos, & vltima voluntas. vt in l. si auia. & ibi Saly. notat. num. 2. C. de iure delib. & l. Pantonius. §. vltim. de acquir. hæredit. Natta in consi. 645. numer. 12. In

12 † dubio autem propter naturam vltimæ voluntatis testator non præsumitur velle contrahere, nisi forma actus repugnet. Aret. in l. hæredes palàm. §. vlt. ad fin. ff. de testa. qui adducit Bar. in l. cùm quis decedens. §. codicillis, scilicet num. 7. de lega. 3. & sequitur Natta in consi. 73. num. 7.

13 Nouissimè † sciendum est etiam, contractum celebratum pro executione vltimæ voluntatis censeri vltimam voluntatem: adeo vt si statutum disponat, de contractu venditionis gabellam solui oportere, si res vendita fuerit ex iussu testatoris, solui non debeat: quia emptor rem principaliter consequitur ex causa legati, & ex testamento, Bal. in consi. 440. nu. 7. volum. 5. per l. si hæres. ff. de action. empt. idem tenet Aret. in l. si tibi, numer. 7. ff. si certum petat.

Similiter etiam si statutum prohibet, bona in exterum alienari titulo inter viuos, hæres non intelligitur prohibitus vendere, vel alio titulo inter viuos bona transferre, si testator hoc fieri iusserit in testamento. Neque enim dicitur proprius contractus, qui fit ex necessitate imposita à testatore: & quia pro hoc iussu competit actio ex testamento contra hæredem, vnde censetur magis vltima voluntas, vel solutio debiti procedentis ex vltima voluntate, quàm simplex contractus: & ideo verbis statuti non continetur, vt disputando tenuit Iacob. Butrig. Oldra. Alber. de Rosa. & alij, quos refert & latè confirmat Alex. dicens veriorem, in l. si dignum, num. 2. & 3. ff. ad leg. Falc. & ita tenuit ibidẽ Ioan. ab Imm. & Rom. in l. si tibi, nu. 15. ff. si cert. pet. & ibi Alex. num. 6. & hanc opinionem sequitur etiam Aret. in l. si ita quis. §. ea lege, nu. 9. versic. ex his infert hic Ange. de verb. oblig. & Ioan. Crot. in l. nemo potest. nu. 33. de lega. 1. & in l. filiusfam. §. diui. num. 82. eod. tit. & in hanc sententiam quamplurimos adducit Tiraq. in tract. de retractu lignag. in fine, nu. 6. & communem esse testatur Alcia. in l. 2. in princ. num. 12. de verb. oblig. quod tamen Ambr. de Opizzo. in d. §. diui. num. 86. in fin. intelligit, vt locum habeat, quando iussit testator vendi rem minoris, quàm iusto pretio æstimetur: quia tunc ille qui emit, partim est emptor, & partim legatarius: & actus mixtus in statuto exorbitanti nõ continetur, cùm de venditione simpliciter loquatur, l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adul. Bar. in l. 2. in princ. de verb. oblig. & in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. pet. Verùm planè nimium ipse restringit suprà dictam opinionem Iacob. Butrig. & aliorum, qui non solùm mouentur ea ratione, quòd casus mixtus verbis statuti non comprehendatur, sed etiam aliis, & potissimum, quòd proprius contractus dici non possit, qui ex necessitate contrahitur: necessitas autem est imposita à testatore, & ita dixit Roma. per illum textum in l. si tibi, num. 15. ff. si cert. pet. & actus mixtus videtur, quãuis iusto pretio hæres vendere iussus fuerit, & legatum vtile est. l. & si æquo pretio, de leg. 1. & l. si cui fundus. de legat.

14 2. & l. si fundus. ff. ad leg. Falc. & † in dubio hæres à testatore damnatus vendere, intelligitur iusto pretio. l. si fideiussor. §. meminisse: de lega. 1. & ibi Doctores, & Iason in l. si fundum. §. si libertus, nu. 13. de lega. 1. & de hoc legato tractat Bar. in l. vxorem. §. agri plagam, de lega. 3.

15 Fatendum tamen est, † quòd si statutum simpliciter in exteros prohibeat bona immobilia alienari adiecta pœna, nec dixerit, inter viuos, non excusari hæredẽ, propterea quòd vendiderit ex præcepto testatoris, vt notat Bal. Ang. & Imo. in l. cætera. §. 1. de lega. 1. & ita tenet Alexand. in d. l. si dignum, in fi. in versic. si tamen statutum. ff. ad leg. Falc. & hanc opinionem communem attestatur, & sequitur Ias. in l. iustè, num. 29. ff. de acq. possess. & hoc modo possunt intelligi Doctores, quos in hanc sententiam refert Tiraquel. in d. tractatu de retractu lignag. in fine, nu. 8. & sic ipse videtur sentire, licet in hoc etiam plerique dissentiant, nec nostri est propositi longius persequi.

Argumentum à verosimili quando locum habeat, & casus omissus quando habeatur pro expresso. Tit. XIX.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris verisimilis sequenda est.*

2 *Præsumptiones non adeptantur rebus, non verisimilibus.*

3 *Dispo-*

3 *Dispositio omnis recipit interpretationem à verosimili.*
4 *Quod testator verisimiliter disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, habetur pro expresso, sed restringitur nu. 5. & infrà latè.*
6 *Casus contingens præter ordinationem testatoris, non includitur sub dispositione, etiam si esset maior ratio disponendi.*
7 *Casus omissus in testamento militis multo facilius habetur pro omisso.*
8 *Extensio non debet fieri de persona ad personam etiam ex verosimili, quod tamen declaratur, & restringitur, ibidem, & nu. 9.*
9 *Legatarius intelligitur is cuius cõtemplatione relictũ est.*
10 *Extensio fit de persona ad personam ex coniecturis fauore piæ causæ.*
11 *Voluntas testatoris etiam contra piam causam seruari debet.*
12 *Dispositio testatoris facta in vno tempore, ad aliud non porrigitur.*
13 *Casus verbis omissus habetur pro expresso, si probetur per testes.*
14 *Casus omissus debet suppleri, si sit insolitus.*
15 *Casus omissus habetur pro expresso, quando sequitur ex eo quod expreßè dispositum est.*
16 *Casus omissus debet suppleri, quando testator eum non expreßit, quia verisimiliter credidit non euenturum.*
17 *Casus non dicitur omissus, quãdo verba possunt impropriè deseruire, neque etiam si verba repugnant.*
18 *Verba quæ deficiunt, debent subaudiri ex verosimili voluntate, quod limitatur.*
19 *Testator legauit vxori vsumfructum, si castè & vidualiter vixerit, & post eius mortem fundum legauit Titio, si vxor contraxit secundas nuptias: an fundus statim debeat pleno iure ad Titium pertinere.*

INTER cætera argumenta, quibus testatoris voluntatem coniectura assequi possumus, illud etiam quod à verosimili deducitur, non minus est frequens quàm vtile. Igitur dispiciamus quemadmodum eo nobis vti liceat.
1 Primùm † ergo non est dubitandum quin verisi-
milis voluntas testatoris sequenda sit. l. cum res, in
princi. de lega. 1. in illis verbis, vel vbi verisimile est,
testatorem voluisse. & l. sicut certi. & l. si cùm vel in
vtero. C. de testa. mili. l. Titius. §. Lucius Titius. de li.
& posth. l. cùm auus, de cond. & demon. coniuncta l.
generaliter. §. cùm autem. C. de institu. & substi. & l.
cùm acutissimi, in fin. C. de fideicommiss. & omnis
quidem coniectura voluntatis deducitur à verosi-
mili. l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. 1. l. licet Im-
perator. eo. ti. l. cùm proponebatur, de legat. 2. Vnde
cùm in testamento ambiguè aliquid, aut etiam per-
peram scriptum est, benignè interpretari, & secun-
dum id quod credibile est, cogitatum credendũ est. l.
2 cùm in testamento, de reb. dub. Nec † legum quidem
præsumptiones rebus non verisimilibus aptari de-
bent: vt not. Bal. in l. vlt. in vlt. not. C. de hæred. insti.
nam & quod distat à verosimili, est imago falsitatis:
vt ex verbis eiusdẽ Bal. tradit Alex. in cons. 27. nu. 5.
vol. 2. Quælibet autem dispositio extenditur ad eum
casum, de quo idem verisimiliter fuisset dispositum.
Dec. in cons. 227. num. 10. & verba à verosimili reci-
piũt intellectum, idem Dec. in cons. 189. vers. ad hoc
3 facit. † & nulla est dispositio vsque adeo generalis,
quæ à verosimili non recipiat interpretationem,
Ias. in l. si extraneus, nume. 13. ff. de cond. caus. dat. Il-
le enim qui arguit à verosimili, arguit à ratione na-
turali, quia verisimilitudo dicitur cognata naturæ.
Bald. in cons. 380. numer. 3. volu. 3. & verisimilitudo
habetur pro lege. Old. in consil. 13. in fin. Vnde qui
allegat verisimilitudinem, dicitur allegare textum
legis, quoniam lex iubet seruari id, quod est verisi-
mile. l. semper in stipulationibus. ff. de regul. iuris.
Crau. in cons. 597. nume. 6. & hoc argumentum ha-
bet locum in qualibet materia: vt idem etiam scri-
bit in seq. cons. 298. nume. 16. sed præcipuè in vltimis
voluntatibus. d. l. Titius. §. Lucius. & ibi Alexand. &
Iaso. de lib. & posthu. & l. mulier, in princ. ff. ad Tre-
4 bel. cum infinitis conc. Quare † illud potissimum in-
spicitur, quod testator verisimiliter disposuisset, si
de eo fuisset interrogatus. d. l. Titius. §. Lucius, & ibi
in specie post Barto. & Paul. Castr. Alex. numero 2.
& Ias. numer. 1. dicit, in vltimis voluntatibus nullam
esse regulam vtiliorem, quæ etiam probatur ex l.
vlt. C. de posth. hæred. instit. & l. quoniam. C. de na-
tur. lib. & l. qui graui. ff. de iur. codicill. & l. cum pa-
ter. §. cùm existimaret, de lega. 2. & Glos. est peruul-
gata in l. tale pactum. §. vltim. versic. Item not. ff. de
pac. & tradit Old. in consil. 25. nu. 3. versic. præterea.
Et ideò illud obseruandum est, quod est verisimile,
testatorem disposuisse, si de eo casu cogitasset, vt
ex legibus suprà dictis colligitur, & scribit in spe-
cie Signor. in cons. 183. nu. 10. & in cons. 206. numer.
3. Et dispositio testatoris facta in vno casu ad alium
porrigitur ex tacita & verosimili mente testatoris.
Alexa. in cons. 17. num. 1. vol. 7. Soz. sen. in l. in ambi-
guo. sub numer. 7. de reb. dub. & in summa quod est
verisimile, habetur pro expresso. Dec. in consil. 324.
num. 4. & hęc quidem regula iuris apud consulentes
est frequentissima, vt voluntas testatoris à verosimi-
li recipiat interpretationem. Sozin. iun. in cons. 179.
nu. 11. & 47. vol. 2. & in cõs. 1. nu. 14. vol. 3. & in cons.
75. nu. 29. & 30. & in cons. 122. nu. 21. & 22. & 32. eo.
vol. 3. & in cons. 60. nu. 23. & 33. vol. 4. Cra. in cons.
25. & in cons. 32. nu. 5. & in cõs. 186. nu. 10. & in cõs.
297. nu. 6. Matt. de Affl. in dec. 44. nu. 18. & plerique
alij variis in locis. Vnde dispositio testatoris porri-
gitur ad casum à testatore non cogitatum, quando
est verisimile, quòd si de eo cogitasset, idem quoque
disposuisset, vt probatur in d. l. Titius. §. Lucius, &
ibi Bar. in summ. de lib. & posth. cum conc. Alexa. in
cons. 130. nu. 5. vol. 2. Cur. sen. in cons. 51. nu. 28. & in
cons. 75. nu. 4. qui dicit illum tex. aureum esse, & Soz.
sen. in cons. 37. nu. 7. vol. 3. & Ias. in cons. 4. nu. 1. vol.
1. & Alc. in cons. 101. nume. 4. lib. 9. quo etiam argu-
mento sæpissimè vtitur Paris. in cons. 42. nu. 52. vol.
2. & in cons. 51. nu. 24. & in cons. 53. nu. 24. & in cõs.
57. nu. 14. & in cons. 62. nu. 24. & in cons. 70. nu. 12.
& infrà, & in cons. 77. nu. 22. & in consil. 79. num. 26.
& in consi. 90. nu. 4. eo. vol. 2. & in cons. 1. numer. 41.
& in cons. 1. nume. 42. vol. 3. & hac coniectura vtitur
etiam Grat. in cons. 120. nu. 17. vol. 2. & similiter per
hanc coniecturam voluntatis sæpissime mouetur
Soz. iun. vt dispositio testatoris trahatur ad casum,
de quo si fuisset interrogatus, verisimiliter ita dispo-
suisset, vt in consi. 42. numer. 21. & in consi. 90. num.
14. & in consi. 102. num. 33. & in consi. 106. num. 11.
vol. 1. & in cons. 168. num. 83. & in consil. 172. num.
19. vol. 2. & in cons. 91. nu. 44. in fi. vbi dicit hanc re-
gulam communiter esse receptam, volu. 3. Idemque
testatur in cons. 78. nu. 31. & sequitur in cons. 89. nu.
16. & in cons. 110. num. 19. & in cons. 122. nu. 32. eo.
vol. 3. & Craue. in consil. 98. numer. 2. qui etiam hoc
eodem argu. à verosimili vtitur in consil. 62. nu. 10.
& 14. vbi dicit, quòd si in casu omisso est eadem ra-

tio quæ reperitur in expresso: tunc dicta in expresso extenduntur etiam ad casum omissum. Idemque scribit in cons.130.nu.7.& in cons.vlt.nu.9.vol.2.& Grat.in cons.132.nu.3.& 4.vol.2.similiter celeberrimus collega meus, D.Ceph.in cons. 114.nu.17.post alios, quos refert, scribit prouisioné factam in duobus gradibus substitutionum censeri factam quoad aliud in medio positum, de quo testator idem dixisset, si cogitasset. Et licet casus omissus habeatur pro omisso, tamen si subest coniectura mentis testatoris, dispositio extenditur, vt inquit etiam Iul.Clar.lib.3. sent. §.test.q.76. ver.quinta reg. Neque omissum dicitur, quod ex coniecturis constat, quoniam euidés dicitur, quod ex coniecturis declaratur, & expressum videtur, quod ex multiplici coniectura colligitur, vt scribit D.meus Decian.in cons.34. numer. 98.& 99. volum.3.

5 Sed† diligenter est aduertendum, quia circa regulam suprà dictam plerunque perniciosè erratur, cum testatoris animus non inspiciatur, vt in proposito inquit Rub.Alex.in cons.49.in fi.coniuncto nu.2.nam multa Rub.nos latét, quæ possunt mouere testatoré, quantum variæ sunt hominum voluntates, neque in colligenda testatoris voluntate oportet diuinare, sed illa ex verbis concipi debet.l. Gallus. §.1.de libe. & posth.l.non aliter, in princip. de lega. 3. l.si alij, de vsufr.lega.l.in ambiguo, de reb. dub.l.nepos Procul. de verb.signif. Corn.in cons.272.num.5.vol.4. & in consil.275.num.3.eo.volu.Dec.in consi.205. nume. 4.& 5.& alibi. Neque etiam debemus plus, vel aliud velle, quàm ipse testator dixerit.Ioa.de.An.in consil. 66.col.3. in fi.& quod testator non addidit, non debet intelligi.l.vni.§.sin autem ad deficiétis.C.de cad. tol.l.vni.§.primum itaque.C.de rei vxor.acti.Sozin. sen.in cons.69.nu.1.vol.3.& in cons.104.num.8.eo. volum.& imputandum est testatori, cur non prospexit in eo casu, de quo dubitatur.Io. de Ann.in consi. 68.in fi. & cùm dubia est mens testatoris, & in hoc statu coniecturali faciliter decipi possimus, tutius videtur verbis insistere, quandoquidem nec sola voluntas sufficit, nisi transeat in dispositionem.l. quidam cùm filium.ff. de hæred. institu. & ibi Bald. not.& vulgò dicitur, quòd casus verbis omissus non subintelligitur.l.commodissimè, de lib. & posthum. Nam testamento morte testatoris confirmato, nemo potest quicquam addere, vel mutare, quia lex dicit, sicut scriptum est, ita ius esto.Bald.in consil.301. nume.2.volum.2. nec possumus mentem elicere, vbi prorsus verba deficiunt. Old. in consil. 142. Ancha. in consil.356.in fin.& in consil.288. numer.3. & in consil.356.numer. 3. Nec testator præsumitur aliud velle, quàm quod verbis expressit.l.Labeo.de supel. lega.Roma.in cons.71.numer. 6. Alexand.in consil. 130.volumin. 2. & in dubio à verbis non receditur, quamuis leuis aliqua præsumptio contradicat, vt colligitur ex l.si is qui ducenta, in princ. & ibi Bart. de reb.dub.l.C.enim magis sequi congruit, quod diligenter perscriptum, quàm quod contrà acutè excogitatum est: neque oportet de eius voluntate nos argumentari, qui, ne id facere possemus, iudicium nobis reliquit suæ voluntatis. Vnde etiam si testator strictè loquitur, strictè intelligitur. Bald. in l.vlt.nu.1.de posthu.hæred.instit.

6 † Et casus contingens præter ordinationem testatoris non includitur sub dispositione, etiamsi esset maior ratio disponendi. Ancha.in consi.356.nume.3.vers.nec ad istum casum, quem sequitur Dec.in consil. 218.nu. 11.& in cons.291.nume.7. idem etiam sentit Old.in consil. 142.versic. sed contrarium, & sequitur Paris. qui alios etiam consonantes refert, in cons. 89.num. 20. vol.2.& in cons.74.nu.24.& in cons.108. nu.40. vol.3. Idemque tradit Crot.in cons.19. nu.21. vol.1. & Natt.in cons.667.nu.15.& in cons. 678.nu.30.& Crau.in cons.161.nu.10.Et quidé ad præsumendum iudicium testatoris, nihil est subaudiendum.Bald. in cons.232.ad fi.vol.5.quem sequitur Crau.in d.cons. 161.nu.15. & subauditus intellectus non est admittendus, nec persona extrinsecus intelligenda. l. si ita stipulatus.§.Chrysogonus, ad fi.de ver.obli. Signor. in cons.173.nu.2.Nec dicitur expressum in testaméto, quod eo lecto non reperitur.l. vxorem. ff. de manu.testa.l.fideiussores magistratuum, in prin.ff.de.fideius.per quæ iura ita dicit Bar.in l.illa institut.nu.2. vers.preterea.ff.de hær.inst.& Nat.in cons.191.nu.5. Et quòd testator non loquitur, nec velle præsumitur, & voluntas in corde retéta non cósideratur, vt post alios scribit Rol. Val. in cons.51.nu.7.& infrà, & in cons.56.nu.5.& infrà, vol.3. & Ioann.Crot.in l.Gallus.§.& quid si tantùm.nu.49.vers.pro complemento, de libe.& posthum. adducit plures decisiones, ex quibus colligitur, quòd casus omissus habetur pro omisso, licet posset videri, testatorem idem fuisse dispositurum, si cogitasset, vel si de eo fuisset interrogatus, & in specie substitutio nó debet trahi ad casum non expressum.Dec.in consil.63.nu.3.& Soz.iun.in cons.100.nu.25.& infra, vol.3.& copiosè tradit clariss.collega meus, Dom.Ceph.in cós.269.nu.11. qui etiam in cons.17.num.31.scribit, casum omissum in substitutionibus remanere in dispositione iur.com. & verisimilitudo non attenditur, quando non ex verbis aut serie testamenti ita perspicitur: vt dici possit, voluntatem transiuisse in dispositionem, sed colligitur solùm ex præsumptionibus. Alexan. in cons. 139.nu.5.vol.6.Cor.in cons.161.nu. 6.& infra, vol. 2.Dec.in cons.89.col.pen. vers.& hoc est quod dicit Bal.& in ver.confirmatur, cum pluribus alijs quæ allegari possunt, id quod sine scrupulo dubitationis receptum est, quando id quod dicitur, non est ita verisimile, vt alius non possit contrarium opinari.

Hæc inter se pugnantia sunt, & vnusquisque id quod sibi magis suffragatur, ad suam sententiam trahit, & causam fortassis clientis sui, magis quàm testatoris adiuuat intentionem. Quare, vt apertius & perfectius hoc argumentum possit intelligi,

7 Primùm† sciendum est quòd casus omissus in testamento militis multo magis habetur pro omisso, quandoquidem casus omissus in eo testamento non suppletur, tametsi in testamento pagani suppleatur. Vnde si miles aliquem hæredem instituat in parte bonorum, in reliqua intestatus creditur voluisse decedere.l.1.C.de testam.milit.l.si duobus. ff.eo.tit.similiter si ex fundo aliquem hęredem faciat, vel vsque ad certum tempus, respectu aliorum bonorum, vel transacto illo tempore, intestatus decessisse videbitur.l.si miles vnum.& l.miles ita, in prin.ff.eo.ti.Qua ratione non insubtiliter aduersus cæteros existimauit Cato Saccus, in vulgari substitutione expressa, quam miles conceperit, primum duntaxat casum contineri.l.precibus.C.de impu. & ali.subst. non etiam pupillarem: quoniam pupillaris non tá ex præsumpta defuncti voluntate, qui de eo non cogitauit, quàm ex diui Marci oratione inducitur. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst. & ita refert, & sequitur Alc.in l.centurio.nu.35. eo.ti. quod tamen apud me non tráfit sine dubio, vt postea suo loco dicemus. li. 6. tit. 1. de coniecturis, quæ habent locum in testamento

mento militis.

8 Secundò sciendum est,†quòd casus omissus habetur pro omisso, ita vt non possit extendi de persona ad personam, etiam ex tacita,& verosimili mente testatoris.l.si quis ita.§.pen. ff. de testa.tute. per quam legem ita concludit Aret.in l.Gallus.§.& quid si tantùm,colu.3.versic.2.adde de lib.& posth.quod prius sensit Barto.in d.l.Gallus,in princip.numer.9. quod etiam adnotauit Angel.in d.§.& quid si tantùm,nu.5.vel alia conclusio inducitur, & Ioan. ab Immo. in l.commodissimè,num.2.eo.tit. & sequitur Dec. qui loquitur de fideicommisso,in consil.211.nu.5. & in consil.291.num.6.versic.2.& in cons.218.num.9.& in consil.287.num.8.& in consil.291.num.6.versic.2.& in consil.465.numer.16.& Ruyn.in consil.127.num.9.volum.2.& Soz.iun.in consil.20.num.34. & infra,vol.3. & ideo substitutio fideicommissaria non trahitur de persona ad personam, licet eadem ratio subsistat. Natt.in cons.47.nu.9.& in cons.678.num.29.Rol.Val.in cons.56.nu.24.vol.3.& Hier.Gabriel. in cons.111.nu.13. qui etiam vult, dicens comm.& veram sententiam, & clarissimus collega meus, D. Cepha.in cons.269.nu.12. & in cons.330.nu. 73. & in cons.394.nu.17.& Gabr.in conclusione 10.nu.9. de reg.iur.lib.6.qui plures alios refert,& comm. attestatur.quod quidem non solùm procedit, quando agitur de persona substituti,sed etiam si varietur persona eius,cui facta est substitutio.Rip. in l. 1.nu.29. de vulg.& pup.subst.& Hier.Gab.in cons.95.nu.13. & generaliter quòd substitutio non extendatur de persona ad personam.

Sed hoc loco ego aduertendum puto, & primò, quòd voluntas testatoris non extenditur de persona ad personam, quando testator de ea non cogitauit, nec sensit,vt loquitur tex.in d.l.si quis ita.§.pen.ff.de test.tut.aliud est cùm saltem generaliter cogitauerit, & senserit: veluti si voluit omnes masculos legitimos,& naturales ex proximioribus descendêtes admitti vsque in infinitum: vt ex facto ego respondi, quanquam dicebam etiam hanc non dici extensionem,sed comprehensionem:quia id satis verbis fuerat expressum.

Secundò est aduertendum, quòd extensio etiam permittitur de persona ad personam,quando illa persona,ad quam fit extensio,aliquo modo potest comprehendi sub verbis, & mente disponentis propter qualitatem ei inhærentem, licet de ea persona in indiuiduo non fuerit cogitatum, & ita præcisè idem Aret.restringit regulam suprà dictam,in d. l. Gallus. §.& quid si tantùm,col.3.in fi.vers.secundò fallit,dicens ita loqui textum in l.tale pactum.§.vlt.ff.de pac. & ita declarat etiam Cur.iun.in cons.121.nu.14.Vnde etiam fideicommissum extenditur de persona ad personam,quæ latè sumpto vocabulo potest sub verbis contineri,Goza.in cons.39.nu.22.cum nu.4.quã opinionem tanquam verissimam audacter etiam sequitur Soz.iun.in cons.129.nu.35.vol.3. qui plures consonantes refert.

9 Tertiò†puto aduertendum, quòd in legatis,& fideicommissis (quicquid fuerit in aliis casibus constitutum) non solùm is, cuius nomen in testamento scriptum est, legatarius censetur, verùm is quoque, qui non est scriptus, sed eius etiam contemplatione relictum est: vt ad literam dicit text. in l. 4. §. vlt. de liber. legat. Non enim quæri oportet, cum quo testator loquatur,sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cùm pater. §. donation. de leg.2. Et ideo ex legitimis coniecturis extensio fit ad personam non expressam.Ang.in l.Gallus.§.& quid si tantum,nu.5.vers.fallit etiam.de lib.& posth.Ias.in l.Titius.§.Lucius.n.7.eo.tit.& in cons.148.col.3.vers.4. facit,vol.2.& in cõs.154.col.4.vers.confirmatur,vol. 4.& Cas.in cõs.67.n.46.vers. maximè in casu,de quo sentit etiam Io.Crot.in d.§.& quid si tantũ,nu.27.& Fortu.nu.86.& copiosè confirmat Paris. in cons.50. nu.54.cum plur.seq. vol. 3. & in cons. 66. nu. 66. & infrà latè,eo.vol.2.& Grat.in cons.5.nu.43.vol. 2. & hanc opinionẽ sequitur eximius Iurisc.collega meus D.Ceph.in cons.114.nu.30.vbi dicit non esse tutam decisionem Aret.suprà allegatã in d.§. & quid si tantùm,& scribit contrariam sententiam esse crebriorẽ, quam etiam idem veriorem,æquiorem, & crebriorem, imò claram & indubitatam affirmat in cons. 252.nu.21.

10 Illud†autem non recipit dubitationem, quin fauore piæ causæ multo facilius fiat extensio de persona ad personam. Nam licet legatum ab vno nominatim relictum, ab alio substituto non debeatur. l. Celsus.§.quid alicuius. de leg.2.l.in ratione.§. quod vulgò.ff.ad l. Falc. & not.in l.licet Imperator.de leg. 1.aliud tamẽ fauore piæ causæ constitutum est, quia licet ab vno sit nominatim legatum, tamen ab alio etiam debetur.l.4.§. Lucius,de alim. leg. Nam quod ibi receptum est fauore alimentorum, Bart. ibid.extendit,vt procedat etiam in dispositione ad pias causas,& hoc priuilegium in specie tradit Rom.in Authen. similiter, in quartodecimo speciali piæ causæ circa vltimas voluntates.nu.65.C.ad l.Falc.& sequitur Alex.in l.si duobus.§.1. aliàs est circa fin. prin.in versic.& idẽ videtur dicendum,de lega. 1.& in l.licet Imperator.numer.11. eo.ti.& Ias.in d.l.si duobus.§. hæres,nu.14.& 15.quod priuilegium Dec. etiam sequitur, quando simpliciter facta est substitutio, licet aliud senserit, quando substitutio piæ causæ facta est in pœnam hæredis,quia tunc substitutio principaliter videtur facta in pœnam hæredis,& non pro salute animæ testatoris, & ob id non intelligitur fauorabilis,sed odiosa,& extensio non recipitur: quia sequeretur absurdum, quòd quis sine culpa plecteretur contra manifestam voluntatem testatoris: sed cùm simpliciter facta fuit substitutio, extensio permittitur intuitu pietatis, quamuis fiat de persona ad personam:Dec.inquam cons.273. nu. 1.& 2.& 3. versic.non obstant allegata,quod priuilegium idem etiam Dec.simpliciter sequitur in consil. 182.nume. 4.vol.3.& Grat.in consil.5.num.74.volum.2. Cæterum si coniecturæ non sunt legitimæ, tunc quidem nec fauore piæ causæ licet à tramite iuris declinare, dum fauorabilibus causis ita demum debeat fauor exhiberi, vt aliis iniuria non fiat. cap. ex tenore. de for.compe.capit. nuper,de donation. inter virum & vxor.Ioann.de Anna.in consil.68.colum.1. versicul. quibus omnibus, Bald.in consil.254.in fine. volum. 1.Vnde etiam Angel.in consil. 328.nu.5.ex facto respondit,quòd pia dispositio ad pium propositum testatoris debet conseruari,sed non ita, vt trahatur ad id, de quo testator non sensit: quia in hoc (inquit)

11 nulla versatur pietas,imò esset oppositum.Item†subdit,nullam esse æquitatem,imò magis iniquitatem,si contra, vel præter propositum testatoris aliquis ausu temerario vellet bona ipsius in pium vsum conuertere:quoniam de rebus alienis non est permissum facere eleemosynam citra domini voluntatem,etiam si largitor sit magno coniunctionis vinculo ipsi domino colligatus. Quinetiam testatoris voluntatem contra causam piam seruari, magnam habet æquita-

tem,Decius in consi. 426.num.secundo,ad fin.Nam nec libertas, quæ omnibus rebus fauorabilior est,l. libertas.ff.de regul. iur. contra voluntatem defuncti præstanda est.l.si cui purè libertas,in fin. princip. ff. ad Trebell.& l.contra voluntatem.C.de testam. manu.& l. ex fideicommisso. C. de fideicommiss. Vnde etiam contra piam causam respondit Raphael Fulgosius,in consilio quadragesimosexto, numero primo,& latè Paris.in consilio 74.num.10.& infra, vol. 3.Itaque diligenter animaduertendum est quæ fuerit sententia testatoris, vt ex ea ad casum omissum vel progrediamur, vel intra cācellos verborum consistamus. Neque ecclesia, quæ est auctrix & cultrix iustitiæ, debet ad aliquod lucrum contra iustitiam admitti,cap.1.§.sed diuersum, de alien.feud. Bald.in Auth.nisi rogati.num.55.C.ad Treb.Anch.in consi. 231.nu.3.Roma.in cons.298.nu.2.in fi.Paul.Cast.in cons.106.num.2.ad fi.vol.1.& latè Dec.in cons.329. in fi.& in cons.564.nu.2.

Tertiò verò,quod dictum est casum omissum haberi pro omisso,tunc maximè locum habet,quando testator hac loquendi formula vsus fuerit, Tunc & eo casu,id quod cum temperamento etiam debet intelligi,vt superiùs expositum fuit eo.lib.tit.14. clausulæ testamentorum quomodo sint intelligendæ, versiculo,frequentissima est.

12 Quartò,†licet dispositio testatoris facta in vno casu quandoque ad alium extendatur, vt statim subiiciam, tamen facta in vno tempore ad aliud tempus non extenditur,tametsi agatur,vt testamentum conseruetur.Soz.sen.in l.Gallus,in princi.nu.3.de lib.& posth.per l.commodissimè.eo.tit.& l.si pater filium, de vul.& pup.subst. id quod superiùs etiam diximus lib. 2. tit. 13. quemadmodum testamentum debeat sustineri. Item substitutio nunquam trahitur ad casum sibi oppositum,Rim.sen.in cons.119.nu.34.

13 Cæterùm † casus verbis omissus primùm habetur pro expresso, si per testes ille sufficienter probetur.Nam tunc sine vllo dubio debet suppleri. l.quoties.§.sed si non in corpore.ff.de hære.inst.per quem tex.ita concludit Rom.in cons.385.nume. 7.in fi.& Paul.Cast.in cons.18.nu.3.vol. 2. qui adducit etiam l.errore.C.de testament.& l. cùm proponebatur, de legat.2.

14 Secundò † casus omissus potest suppleri, quando est insolitus,quoniam testatori non debet imputari, si casum insolitum non cogitauerit, & ideò institutio, vel substitutio complectitur similes casus, vbi est eadem ratio,vel intentio. l. si mater.C.de inoffic. testa.l.vlt.C.de posth.hæred.instit.& l.vlt. de inst. & subst.Bal.in cons.228. in fine,similiter Fede. de Sen. in cons.293.nu.2.vers.hic respondeo,dicit, imputandum esse testatori,quando non prospexit in casibus, de quibus à communiter accidentibus potuit cogitare, & ideo si non prospexit, dispositio legis locum habet: sed si non potuit cogitare, quia communiter talis casus contingere non consueuit, subueniēdum est(inquit)& voluntas sustineri debet.

15 Tertiò† vbi aliquid sequitur ex eo quod expressè dispositum est, casus omissus habetur pro expresso. Vnde dispositio testatoris facta in casu simplici, trahitur ad casum mixtum. l. si ita scriptum. de lib. & posth.& ibi Bart.& Bal.quod idem etiam tradunt in l.Gallus.§.& quid si tantùm, eod. titul. Bart. scilicet num.3.& Bald.num.2.Item si testator vnum concedit, intelligitur etiam aliud concessisse, sine quo id quod concessit,effectum sortiri non potest. Bart. in l.1. sub numero tertio, de seruitut. lega. & sequitur Are.in dic.l.Gall.§.& quid si tātùm,nu.18.in prin.& in his, & similibus terminis regula suprà dicta procedit sine dubio, vt dispositio testatoris trahatur ad eum casum,de quo,si fuisset interrogatus, ita verisimiliter respondisset, quando scilicet aliquid fuit expressum, ex quo talis coniectura voluntatis possit deduci.Bal.in l.vni.numer.10.in fi. C. de iis qui ante apert.tabu.Dec.in cons.15.nu.6.& in cons.89.nu. 1. vers.& licet,coniuncto nu.3.versi.non obstat, quòd si testator.& in cons.176.numer.4.versic.non obstat quod saltem,& Ruy.in cons.29.nume. 11. in fi.& in cons.177.nu.12.vol.2.& in cons.79.in fi.vol.3.quod etiam tradit Soz.sen.in l.in ambiguo,num.7.de reb. dub.& Galiau.in l.Gallus,in princ.num.20.de lib.& post.& Fortu.in ea.l.§.& quid si tantùm,num. 76.& infra,& Rub.Alex.in cons.68.nu.2.& Soz.iun.cons. 4.nu.14.& in cons.100.nu.60.volu.3.& ita intelligitur etiam Paris.in cons.44. nu.25. vol.2. sed & tacitam dispositionem, quæ ex coniecturis colligatur, posse sufficere,idem Paris tradit in cons.66.num.80. vol.3.& quòd coniecturæ debeant colligi ex iis,quæ testator disposuit in testamento, idem Paris scribit in cons.86.nu.20.& 21.vol.2.& hanc opini.communem attestatur in cons.87.nume. 18.& supra,eo.vol. quam etiam sequitur in cons.35.nu. 13.& in consil. 41.nu.20.& infra,vol.3.& Natt.in cons. 551. nu.21. & infra. Et consequenter interpretatio fit quemadmodum verisimile est testatorē sensisse quo ad eum casum, qui non sit in totum verbis omissus, sed aliquo modo sub virtute dispositionis possit comprehendi.Alberi.de Rosa.in l.tale pactum.§.vlt.nu.3.in fi.ff. de pact. quod pluribus modis explicat Alcia. in l.Gallus.§.& quid si tantùm,in 2.lec.nu. 17. & infra de lib.& posthu.& plerunque alij, quos refert,& sequitur Gabr.in conclu.10.nu.7.de reg. iur.libr. 6.& hoc modo casus non videtur omissus, qui ex mente testatoris includitur,& ex coniecturis datur intelligi, vt sæpissime scribit Paris.in consil. 75. numero 18.volumi. 2.& in consil. 77. in fine. & in consil.90. numer.41.eo.volu.2.& in consil. 1. numer. 50. & in consil.3.nume.55.& in cons.5.numer.45.& in cons. 11. num.42.& in consil. 96.nume.6. volum. 3. & in consil.71. nu. 95. vol. 4. Proinde illa argumentatio non est tuta, testator non dixit, ergo non debet intelligi:quia plerunque etiam videmus, id quod vno in loco fuit expressum, in alio intelligi repetitum. l.qui filiabus. in princip. & ibi Bartol. & Iaso. de legat.1.Deci.in consil.15. numer. 3. & in consil. 425. numer. 11.Alci.in consil.33.num.18.libr. 9. & ad illud, quod vulgò dicitur, si testator voluisset, in testamento expressisset, per l. vni. §. sin autem ad deficientes. C.de cadu. toll. respondet Barto. in specie in l.pater filium, num.2. in fi.ff.de collat. dot. quòd mortis cogitatione turbatus non potest omnia verbis exprimere, per l. hac consultissima. §. at cùm humana.C.qui testam.fac. poss. idemque tradit in l. Aurelio.§.Caius. numer. 7. ad fi.de lib. & posthum. & in l.si emancipati.num.3.in fi.C.de colla.& Rom. in l.1.num.8.de re iud.& Corn.in consil.124.nu.22. volu.2. Quæ quidem ratio & coniectura locum habet, etiamsi quis sanus corpore fecerit testamentum, secundum communem Doc. intelligentiam: vt inquit Ruy.in consi.[illegible] num.11.vers.& quòd ita. vol.2.quod sentit etiam Corn.in cons.25. nume.20. volum. 4. licet contrarium dixerit Aret.in consil.47. num.2.& Paul. Cast.in l.iubemus,num. 2.in fine.C. de testam.

16 Quartò†etiam casus omissus debet suppleri,cùm testa

testator vnum casum expressit, credens verisimiliter alium non esse euenturum, alioquin illum etiam expressurus. l. mulier, in prin. in illis verbis, quia nõ crediderat, patrem &c. ff. ad Trebellia. & l. tertia. C. de istitution. & substitution. & hoc quidem sensit Bart. in l. commodissimè. in prima opposit. de lib. & post. Quòd si receptum est in conditione, multò magis in pura dispositione est admittendum, quoniam cessat regula communis quòd conditio debeat impleri in forma specifica. l. qui hæredi, & l. Mæuius. de cond. & demon. Vnde etiam si testator expressit eum casum, qui frequentius solet accidere, non censetur excludere eum, in quo subest eadem ratio, & sequitur idem effectus, iuxta Gloss. quod ibi tradunt Deci. in Auth. cassa. C. de sacrosa. eccles. cum multis aliis adductis per Iaso. in l. 2. in prin. nu. 12. de vulg. & pup. subst. & hoc in specie scribit Alciat. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, in 2. lec. nu. 25. versic. Item non videtur. de lib. & posth.

17 Illud verò † non est dubium, casum omissum dici non posse, quando verba possunt impropriè deseruire. l. cum filiofam. de lega. 3. optimum enim est, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator senserit. l. cùm de Lanionis. §. item cacabos. vers. optimum. de fund. instr. & latè diximus suprà eod. lib. tit. 5. quãdo liceat à propria verborum significatione in testamentis recedere.

Item non dicitur casus omissus, cùm verba repugnant voluntati: quoniam omissus dicitur, quando verbis non est expressus, vt eleganter explicat For. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu. 79. de lib. & posthu. Quòd si voluntas sit certa, etiam si sit verbis contraria, illa magis, quàm verborũ significatio debet obseruari, quoniam in vltimis voluntatibus, & præcipuè in fideicommissis, voluntati magis, quàm verbis inseruire debemus. l. cùm virum. C. de fideic. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Treb. cum conc. vt idẽ Fortu. probat contrà quàm Aret. & alij scripserint, in d. §. & quid si tantùm, num. 78. qua de re latè disserit Paul. à monte Pico, in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. num. 70. de leg. 2. & Sozin. iun. in d. l. §. & quid si tantùm. nu. 33. in fi. & 34. qui tuetur opinionem Aret. & Crot. & declarat quemadmodum debeat intelligi, quando scilicet verba repugnant non voluntati, quæ dicitur esse ambigua, sed porrectioni, siue extensioni, quæ aliàs fieri posset ex præsumpta voluntate: quæ quidem non est facienda propterea quòd verba non modò non deseruiant, sed etiam repugnent, & nos diximus suprà eo. lib. tit. 3. & 4. quemadmodum voluntas testatoris ex verbis colligatur, & quatenus debeat obseruari.

Quoniam verò iste articulus, an casus omissus ex coniectura voluntatis habeatur pro expresso, latè patet, nec facilè omnia sub compendio verborum comprehendi possunt, ideò recurrendum est ad Bar. nume. 3. & alios. in d. §. & quid si tantùm, & maximè For. nu. 76. & infrà, & Ruy. nu. 45. cum præcedentib. & sequentibus. & Soz. iun. nu. 33. & infrà, qui quidem copiosè loquuntur, & cùm casus exprimitur per modum conditionis, & cùm exprimitur per modum dispositionis, & ex professo tractat etiam Alcia. lib. 3. de verbo. signifi. Nos verò ad alia procedamus:

18 † atque illud omittendum non puto, cùm à verosimili deducitur argumentum, verba etiam quæ deficiunt, subaudiri debere, ne vltima voluntas testatoris deficiat. Nam plerunque plus dictum, & minus scriptum intelligitur. l. 1. §. si ex fundo. l. quoties. §. 1. ff. de hæred. instituen. l. errore. C. de testament. l. cùm auus. de cond. & demon. cum conco. & quidem oratio imperfecta ex verosimili defuncti voluntate perficitur. l. vnum ex familia. §. pen. & vlt. de leg. 2. l. si in testamento. de lega. 1. l. verbum volo. C. de fideicom. Ideoque generaliter verum non est, quod superiùs dictum fuit, subauditum intellectum non esse admittendum: nam ex coniectura voluntatis debet admitti, præsertim vt valeat dispositio. Vnde etiã Doc. in d. l. errore. C. de testamentis. scribunt, quòd si post omnia legata inuenitur scriptum, in omnibus autem bonis mobilibus & immobilibus, iuribus, & actionibus Titius, debet subaudiri, & suppleri, hæres esto, vel hæres sit: vt paulò post dicemus libr. 4. titu. 3. hæredis institutio quib. modis facta intelligatur. in versicul. Tertiò similiter. Item Corne. in consil. 41. numer. 3. ad fin. volum. quarto dicit, verbum, quod errore omissum est, debere suppleri. Et quidem si deficiat vnum verbum ex tribus, dispositio testatoris sustinetur: quoniam illud subaudiendum est: aliud est, si duo verba deficiant: quia tunc dispositio vitiatur. l. prima. §. sin autem. & ibi Doctor. maximè Imol. numer. 94. ff. de hæredibus institu. Item subauditio fieri potest, quando aliàs dispositio esset impossibilis, dummodo verba, quæ sunt expressa, nõ repugnent, Areti. in l. si stipuler. num. 2. ad fi. de verb. boligat.

19 Fuit etiam † quæsitum, si testator legauit vxori vsumfructum certi fundi sub conditione, si castè, & vidualiter vixerit, & post eius mortem eundem fundum legauerit Titio: si vxor postea secundas nuptias contraxerit, an si vsusfructus extinguatur, fundus pleno iure debeat statim ad Titium pertinere, quam quidem quæstionem publicè disputauit Rayn. de Forli. vel, vt alij dicunt, Richa. Malumb. & fortè vterque disseruit, & quidem ex verosimili testatoris voluntate concludit, ipsum fundum non expectata morte vxoris post secundas nuptias contractas protinus ad Titium transire, & ita tenet etiam Ioann. Andr. in addition. Specul. in Rubr. de secund. nupt. quam opinion. post longam disputationem sequitur Barto. in Authen. hoc locum, numero 10. si secund. nups. muli. & Alberic. de Rosa. & Bald. & Alexand. ibidem, Paul. Castren. & Aret. in l. si quis hæres. de acquir. hæred. & Alexand. in l. si mater. C. de institut. & subst. & in l. mulier. in princip. ff. ad Trebell. qui etiam sæpe ita cõsuluit, vt in consil. 130. volum. 2. & in consil. 100. num. 10. volum. 4. & hanc opinionem licet Roman. in d. l. si quis hæres, & alij dissentiant, commu. esse attestatur Iason. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 33. & Galiau. nu. 16. & Soz. iun. nu. 62. & sequitur Fortun. ibidem numer. 73. ad fin. & infrà. Et licet Iason in diuersam sententiam videatur esse procliuior, quam etiam Sozin. iun. disputando iure stricto dicit sibi magis placere: tamen vterque fatetur, in dubio (præsertim in consulendo & iudicando) non esse recedendum à communi sententia, quæ quidem potissimùm nititur hoc argumento deducto à verosimili, quòd dispositio testatoris facta in vnum casum, porrigatur ad alium ex verosimili voluntate, vt superiùs fuit expositum. Atqui verisimile est, testatorem voluisse, fundum ad Titium pertinere, cùm primùm vxor ad secundas nuptias conuolauerit, quia tempus mortis ob eam causam expressit, quòd crediderit, eam vidualiter esse victuram, & consequenter vsumfructum ei relictum per mortem extinctum iri. Itaque testator expressit casum mortis, per quem vsusfructus finitur, sed etsi alio modo celerius finiatur, ex coniectura verosimili idem di-

cendum est, testatorem voluisse, vt fundus pleno iure debeat ad Titium pertinere, arg. l. si mater. C. de inst. & substitu. & l. mulier, in princ. ff. ad Trebell. Nam si testator cogitasset, hoc etiam modo extinctum iri vsumfructum, idem verisimiliter disposuisset: ergo pro expresso hoc habendum est, iuribus suprà citatis, & l. fundus detracto vsufructu, si vsusf. pet. & quia cessante causa dilationis debet cessare dilatio. l. à filia. §. alumno. ff. ad Trebell. non enim testator voluit, fructum fundi hæredis esse, sed vxoris, donec ipsa vixerit, quam, falsa opinione deceptus, opinatus est semper vidualiter esse victuram, & post eius mortem voluit fructum vnà cum ipso fundo esse Titij, & ideo magis voluit, eum fundum esse vxoris, si vidualiter vixerit, quàm Titij: & si vidualiter vixerit, magis voluit esse Titij, quàm hæredis: vt in simili proposito dicitur in l. 1. ff. de mort. caus. donat. & in §. 1. Institu. de donat. & à verbis quidem receditur etiam in conditionibus, quando effectus fuit consideratus, d. l. mater. & d. l. mulier, quod Bar. sensit in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu. 3. de lib. & post. vt Soz. sen. explicat ibidem in vlt. notab. & Dec. in consil. 227. ad fin. vers. non obstat, quod suprà dicitur, & Ruy. in consil. 74. nu. 5. volu. 5. Id quod suo loco postea plenius explicabimus lib. 11. tit. 16. Quando ex coniectura voluntatis conditio habeatur pro impleta.

Et hæc de argumento deducto à verosimili dicta sint satis: nam & illud cũ omnibus coniecturis commune videtur esse, de quibus in specie tractandum est: & nunc de coniectura quæ sumitur ex testamento imperfecto, dispiciamus.

De cõiectura quæ sumitur ex testamento imperfecto. Titulus XX.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas imperfecta non est voluntas, sed declarat voluntatem. nu. 3. quod declaratur nu. 6.*
2 *Voluntas imperfecta dicitur pluribus modis.*
4 *Testamentum posterius an recipiat interpretationem à priori.*
5 *L. vlt. de reb. eorũ qui sunt sub tutela vel cura declaratur.*
7 *Testamentum potest declarari ex codicillis, quamuis sint imperfecti.*
8 *Alienatione per statutum prohibita ex contractu vel alio titulo inter viuos, non intelligitur prohibita, si testator iussit, quamuis testamentum sit nullum, sed hoc in dubium reuocatur.*
9 *Testamentum imperfectum, quod fuit ab hæredibus obseruatum, debet seruari etiam in fideicommisso.*
10 *Testamentum nullũ si ex certa scientia fuerit approbatũ, non valet iure testamenti, sed sustinetur iure pacti.*

DICTVM est, verisimilem testatoris voluntatem nos sequi oportere: nunc autem videamus quemadmodum etiam ex testamento imperfecto possit sumi coniectura verisimilis ad de-
1 clarationem ambiguæ voluntatis defuncti. † Nam quamuis voluntas imperfecta non sit voluntas. l. cum Syllanianum. C. de iis quib. vt indig. & l. si quis cum testamentum. ff. de testam. §. ex eo autem solo, in fin. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bon. possess. contr. tabu. Aret. in l. si ita quis. §. ea lege, colu. 2. ad fi. versi. sed in casu nostro. de verb. obl. Alcia. in l. 2. nu. 32. C. de bon. poss. secundum tab. ex ea tamen secundum Doct. sumitur probabilis coniectura ad declarationem voluntatis. l. vlt. de reb. eorum qui sunt sub tutel. vel cura. & l. 2. C. de confirman. tut. l. 2. C. de fidei. l. in testa. ff. de fideic. l. i. & l. filij, & l. vlt. C. familiæ herc.

2 Imperfecta † autem voluntas dicitur pluribus modis. Primùm, quia morte testatoris nondum est confirmata: nam cùm sit ambulatoria vsque ad supremum vitæ exitum. l. 3. §. vltim. de adim. legat. l. cùm hic status. §. ait oratio. ff. de donat. inter vir. & vxor. mors est vltima perfectio testamenti, vt colligitur ex l. 1. ff. de testam. & c. cùm Marthæ. de celeb. missa. Sed tamen adhuc ante mortem testatoris voluntas habet aliquod esse. Vnde etiam tempus facti testamenti sæpissime inspicitur. Aret. in l. cætera. in prin. num. 2. de lega. 1. Id quod superiùs exposuimus. Verùm hoc nihil ad rem, de qua nunc agimus, facit: quia ante mortem testatoris non potest aliqua quæstio intercidere voluntatis, quam ipse testator non possit (si velit) sua spõte apertius declarare. l. ne hæredes palàm. §. 1. ff. de test. & hoc etiam suo loco superius hoc eod. lib. tit. 1. expositum fuit. Quare imperfecta etiam voluntas secundo modo potest intelligi, quando testator mortalitate præuentus id, quod voluit, non potuit exprimere, d. l. si quis cùm testamentum. ff. de testa. & d. §. ex eo autem solo. Instit. quib. mod. testa. infir. & hoc modo Bart. etiam intelligit in l. in testamento. nu. 1. in fi. & 2. ff. de fidei. liber. quòd scilicet voluntas imperfecta probet voluntatem, quamuis aliquis ante perfectum testamentum decesserit, sed loquitur ad pias causas: & testamentum dicitur esse perfectum quo ad illud quod reliquit piæ causæ, vt declarat Dec. in cons. 259. ad fi. versicul. quarto & vlt. & nu. 3. vers. 4. & ita sentit Abb. in c. 1. nu. 2. ad fin. de success. ab intestato.

Tertio quoque modo dicitur imperfecta voluntas, quæ quidem est explicita, sed tamen caret legitima solennitate. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. & §. si quis autem. & l. si vnus. C. de test. & ita loquitur d. l. 2. C. de confirm. tutor. & d. l. 2. C. de fideicom miss. & d. lege in testamento. ff. de fideicommiss. libert.

Quarto etiam modo voluntas dicitur imperfecta, qua per capitis diminutionem irritum factum est testament. §. alio quoque modo. Instit. quib. mod. testa. infir. & de hoc irrito testamento, vt probet voluntatem defuncti, loquitur d. l. vlt. de reb. eorum qui sunt sub tut. vel cura.

Quinto, & vltimo voluntas dicitur imperfecta quando fuit reuocata, vt in §. posteriore. Institut. quib. mod. testa. infir. cum conc. & hæc quidem voluntas dici amplius non potest, quoniam est mutata: nam ab ea testator ductus pœnitentia recessit. d. l. cùm hic status. §. ait oratio. versic. pœnitentiam. ff. de donat. int. vir. & vxor. sed tamen ex primo testamento rupto seu reuocato, adhuc voluntas testatoris declaratur. Paris. in cons. 79. nu. 16. vol. 2. & sequitur clarissimus dom. Tib. Decia. in cons. 3. nume. 36. vol. 1. & in cons. 41. nu. 41. eod. vol. & in specie, quòd ex testamento rupto per posterius possint sumi coniecturæ ad interpretationem voluntatis descriptæ in posteriore testa. idem etiam scribit in cons. 34. nu. 92. volum. 3. sed l. vlt. de reb. eorum, quæ adducitur, non loquitur de testamento rupto, sed de eo, quod irritum factum est. Cæterùm quòd voluntas testatoris declaretur etiam ex priore testamento, quod ruptum sit, Cor. etiam affirmat in cons. 275. nume. 5. ad fin.

ad fin. versi. cùm itaque. vol. 4. vbi concludit, quòd illa conditio, si decesserit sine filiis, debeat intelligi de masculis, ex eo quòd in priore testamento hoc testator expressit. Sed an id verum sit, paulo pòst explicabimus.

3 Quòd † autem voluntas imperfecta probet defuncti voluntatem, generaliter scribit Bart. in l. 2. §. testamentum, nu. 2. ff. quemadmodum test. aper. & in l. gerit, nu. 18. de acqui. hæred. & in l. & in testamēto, num. 2. ff. de fideic. lib. & Bal. not. per illum text. in l. qui à patre. ff. de confirm. tut. & quòd testamentum nullum declaret voluntatem, tradit etiam Andr. Barbat. in Rub. C. qui admit. sub nu. 55. versic. ego amplio. vbi loquitur, quando testamentum est nullum, propterea quòd non habeat iuris solennitatē. & Soz. sen. in cons. 127. col. vlt. vers. nec obstat, vol. 3. dicit, ex testamento nullo probari voluntatem. idemq; de testamento inutili scribit Alex. in cons. 45. nu. 9. vol. 1. & Paris. in cons. 7. nu. 27. vol. 3. & sequitur Soz. iun. in cons. 43. nu. 5. vol. 3. & Boer. in dec. 172. nu. 22. & quidem ex actu nullo declaratur voluntas testatoris, Ruyn. in cons. 118. nu. 6. vol. 3. Alc. in cons. 37. nu. 9. lib. 9. Rub. Alex. in cons. 43. nu. 6. Soz. iun. in cons. 8. nu. 31. 32. vol. 2. & in consil. 122. num. 15. vol. 3. Ioan. Crot. in l. si constante. in 2. lec. nu. 17. ff. solut. mat. & ex inualidis etiam testamentis volūtas testatoris declaratur. Zas. in cons. 3. nu. 54. lib. 1.

4 Sed † licet ex actu etiam inutili possit interpretari ambigua voluntas testatoris, tamē quòd ex rupto, seu reuocato testamento testatoris voluntas possit declarari, non videtur esse recipiendum: quoniam ea quæ dicta sunt in primo testamento, non declarāt ea quæ dicta sunt in testamento posteriori. Alex. in consil. 70. nu. 10. versic. non obstat, quòd dictus Bartholom. vol. 2. vbi concludit, secundum testamētum, in quo pater filiæ reliquit simpliciter dotem, est nullum: quia filia non dicitur instituta, sed præterita, quamuis idem testator in priori testamento eidem filiæ reliquerit dotem iure institutionis, quoniam secundum eum ex hoc non declaratur verbum, relinquo, quod simpliciter est prolatum in secundo testamēto: vt intelligatur iure institutionis per ea quæ not. Bar. in l. auia. in prima oppos. de cond. & demon. qui sanè facit differentiam, vtrum institutio & legatum ponatur in eadem dispositione, vel in diuersis: vt in primo casu inducatur repetitio præcedentium qualitatum in sequentibus, non etiam in secundo casu, & hoc Bart. intelligit, nisi testator se ipsum retulerit ad priorem dispositionem: quia tunc inducitur repetitio, & declaratio, per l. vxori. §. vlt. de lega. 3. & sequitur Dec. in cons. 190. nu. 3. Ruyn. in consil. 93. numer. 13. volum. 2. vbi contra quàm Cor. dixerit in d. consil. 275. nu. 5. vol. 4. ex facto respōdit, quòd licet in eadem substitutione facta in primo testamento testator posuerit in conditione solùm masculos, non tamen debeat intelligi de masculis, cùm in posteriore testamento simpliciter testator dixerit, si filij decesserint sine filiis, quod etiam idem Ruyn. in specie consuluit in consil. 144. num. 17. coniuncto nu. 2. eod. vol. 2.

Nam si testator (inquit) volebat ita intelligere de masculis, quemadmodum dixit in priore testamento, nulla erat difficultas exprimere, per l. vni. §. fin autem ad deficientis. C. de cad. toll. & c. inter corporalia. de translat. prælat. Idemque Ruy. vtrobique confirmat ex iis, quæ Bart. scribit in l. Statius Florus. in princ. ff. de iure fisci, vbi quærit post Dyn. si in aliquo testamento relictum est legatum, ita vt non possit alienari extra familiam, in secundo autem testamento relictum est simpliciter, an illud, quod est scriptum in primo testamento, vt non possit alienari extra familiam, videatur in secundo testamento repetitum. Et licet hoc videatur posse dici, vt intelligatur repetitum, per illum tex. & per l. legatum. de adim. legat. tamen Dyn. contrarium decidit, quia diuersæ sunt voluntates, & hanc sententiam Bart. probat per l. si iure facto testamento. de lega. 3. Nec officit d. l. Statius Florus. quia illud ibi inducitur in odium hæredis delinquentis. Neq; etiam obstat l. legatum: quia loquitur quando legatum in alium transfertur. Sed in proposito nos loquimur, quando testator recessit in totum à priori voluntate, & hoc etiam sensit idem Ruyn. in cons. 159. nu. 20. vol. 3. & ita, quòd ex testamento reuocato non possit voluntas testatoris declarari, firmiter etiam concludit Hieron. Gabriel. in cons. 97. nu. 28. in fin. & 29.

Sed licet ex testamento reuocato non possit deduci argumentum ad declarationem posterioris voluntatis: hoc tamen debet temperari, nisi sit verisimile, idem testatorem sensisse, præsertim si ipse testator reuocauerit testamentum solùm propter natiuitatem posthumi, vt scribit Crauet. in consil. 113. in fin.

Sed ad illud etiam, quod dictum est, ex testamento nullo, vel non solenni, voluntatem testatoris posse declarari, aduertendum puto, quia hoc iure non
5 videtur probari. Nam † l. vlt. de reb. eorum qui sunt sub tutela, vel cura. loquitur de testamento irrito facto, & longa est differentia inter testamentum quod sit irritum, & testamentum quod sit nullum propter defectum solēnitatis. l. 1. de iniust. rup. irritoque fac. testa. & §. & alio quoque modo. Instit. quib. mod. testam. infirm. Nam cùm testamentum est nullum propter deficientem solennitatem, nulla est voluntas testatoris, cùm non sit formata ex dispositione iuris communis, vt tradit Ioan. Annib. in rep. l. nemo potest, num. 181. & 182. de leg. 1. sed is mihi videtur loqui contra text. in d. l. 2. C. de confirm. tuto. & in d. l. 2. C. de fid. & in d. l. in testamento. ff. de fid. liber. & l. filij, & l. vltim. C. famil. herc. & l. qui à patre, & ibi not. Bald. ff. de confirm. tut. Et quòd voluntas, quæ non habet legitimam iuris solennitatem, contrà quàm ipse dixerit, voluntas dicatur, & in foro conscientiæ, in quo solùm ius naturale inspicitur, debeat obseruari: vt longè lateque disputauimus suprà lib. 2. tit. 12.

6 Cæterùm † illud aduertēdū est, quòd in testamento nullo voluntas declaratur in eo, quod ibidem testator disposuit. Ias. in l. dominus, num. 2. ff. de cond. indeb. & in iis duntaxat terminis declaratur, in quibus testator fuit locutus, non in aliis. Dec. in consil. 176. nu. 4. vers. 2. respondetur. Vnde si testator disposuit in testamento nullo, filium debere legitimari, voluntas probatur: sed si testator falsa opinione deceptus sit, quia putauit legitimationem factam valere, non ideo debet sumi coniectura voluntatis, vt eum voluerit legitimari: imò institutio talis filij tanquam verè legitimati propter errorem vitiatur, vt ex facto respondit Dec. in consil. 176. num. 4. versic. Secundò respondetur, post Paul. Cast. quem refert, in l. eam quam. C. de fideic. qui non habet contradicentem, vt dixit num. 3. Id quod suo loco nos latiùs explicabimus.

Sciendum est etiam, quòd ex actu nullo non sumitur interpretatio ad destruendum, sed ad sustinendum testatoris voluntatem, vt loquitur d. l. vlt.

de reb.eorum.&ridiculum est dicere,quòd ex verbis inutiliter adiectis voluntas testatoris declaretur ad infirmādam expressam eius dispositionem. Cur.iun. in consi.71.nu.4.& in consi.72.nu.11.

Item testamentum imperfectum probat quidem voluntatem ad multa,quæ possunt incidere,sed non probat quò ad dationem hæreditatis.Bart. in l.fideicommissa.§.quoties.de lega.3.

7 Ex eo autem,† quòd voluntas imperfecta ratione solennitatis declarat testatoris voluntatem, eleganter deducitur primò,quòd ambigua verba testamenti possunt declarari ex codicillis, quamuis sint imperfecti,vt in specie tradit Rom.in consil.179.nu. 7. coniuncto num.11.

8 Secundò † deducitur,quòd si statutum prohibet rem ex contractu, vel alio titulo inter viuos alienari in eum qui non sit subditus iurisdictioni statuētium, nihilominus hæres poterit rem extero donare, vel vendere,vel alio titulo inter viuos transferre, si hoc testator iussit, etiam si testamentum sit nullum: vt Oldr.disputando publicè defendit,per d.l.vlt.de reb. eorum;quemadmodum refert Aret. in l.si ita quis.§. ea lege,col.2.vers. ex his infert hic Angel. de verbor. oblig.sed ipse dubitat,nec omnino affirmat, licet sit magna Oldra.auctoritas:& ad d. l. vltim. respondit, quòd loquitur quando alienatio erat prohibita in fauorem personæ,cui sola voluntas testatoris potuit præiudicium facere,tametsi non esset vltima voluntas. Nam si defunctus etiam coram duob. testibus declarasset, se permittere filio suo minori talem fundum alienare,hoc sufficeret, quamuis hoc non esset species vltimæ voluntatis:sed in casu proposito, disponens non potuit tollere fauorem publicum quouis genere dispositionis, sed solùm per vltimam voluntatem,quæ quidem non dicitur vltima voluntas, quando est nulla.l.non potauit.§.non quæuis. ff. de bon.poss.contra tabul.

9 Postremò † illud adnotandum,quòd si testamentum inperfectum fuerit ab hæredibus obseruatum, debet seruari etiam in fideic.quasi id tacitè fuerit approbatum.Paris.in consi.68.nu.23.vol.3.sed si per errorem facta esset approbatio testamenti, quod est nullum, tunc nihil obesset huiusmodi confirmatio.

10 Signor.in cons. 87. nu.10.At † siquis ex certa scientia, & sine fraude testamentum nullum approbauit, illud iure pacti sustinetur,sed nō valet iure testamenti.Bal.in consi.356. nu.3.vol. 5. & quando testamentum nullum possit per pactum approbari,tradit Soz. iun.in consi.3.nu.6.& infrà,vol.4. quod,quia egreditur terminos propositæ materiæ,omittendum est,& de iis nunc coniecturis dicendum est,quæ versantur circa hæredis institutionem.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER QVARTVS.

De coniecturis quæ versantur circa hæredis institutionem. Titulus I.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis institutio est caput & fundamentum totius testamenti. Testamentum non valet sine hæredis institutione, eod.num.1.*

2 *Hæredis institutio argumentum est, quòd quis voluerit testari.*

3 *Hæres institutus non præsumitur, quod infrà latè declaratur.*

4 *Relictum filio an intelligatur relictum iure institutionis.*

5 *Hæredis institutio per errorem scribentis omissa,quando pro scripta habeatur.*

6 *Præsumptio, quòd quis hæres scriptus non sit,tollitur per confessionem aduersarij.*

7 *Commissarij in testamento ad pias causas sunt loco hæredum.*

8 *Hæredis institutio,quæ ex verborum consequentia colligitur,valet.*

9 *Legitimi hæredes ab intestato tacitè dicuntur instituti, declaratur ibidem.*

10 *Filius quandoq; præsumitur institutus.*

11 *Forma testamenti impletur, etiamsi quis tacitè sit institutus.*

12 *Institutio tacitè facta intelligitur ex substitutione. quod latè discutitur.*

13 *Substitutio vulgaris non inducit hæredis institutionem, & num.14.vbi dicitur comm.*

14 *Substitutiones incipiunt in defectum institutionum.*

15 *Ad inducendam institutionem sola voluntas non sufficit.*

16 *Qui vult consequens, an & quando intelligatur velle antecedens.*

17 *Filius an tacitè videatur institutus,si fiat ei substitutio secundum formulam Galli Aquilij.*

Institutio filij tacita an sufficiat vt testamentum valeat, eo.nu.17.& infrà latè.

18 *Filio præterito testamentum est nullum, si ei facta sit iniuria,& nu.22.vbi hoc declaratur.*

L. inter cætera,cum conc.de lib. & posthum. declaratur, eo.num.18.

19 *L.Gallus.§.in omnibus,de lib.& posthum.declaratur, & num.29.*

Filius post mortem frustra exhæredatur,eo.nu.19.

20 *L.si quis eum.§.vltim.de vulg.& pupil. substitut. declaratur.*

21 *L.si quis ita hæres instituatur. ff. de hæred. instit. declaratur.*

22 *Filio iniuria facta dicitur, si caret honorabili titulo institutionis.*

23 For

23 *Forma debet seruari cessante etiam ratione.*
24 *Legitimus hæres succedit ex tacita voluntate.*
25 *Taciti & expreßi idem est iudicium.*
Testator non præsumitur velle testamentum subuerti.
26 *Hæredis institutio expreßim fieri debet.*
Verba conditionum non disponunt, eo. nu. 26.
27 *Forma omissa præsumitur quis velle facere actum elusorium.*
28 *L. cùm in testamento, in prin. declaratur.*
L. etiam si ius annulorum. §. libertus si patronum. ff. de bon. libert. declaratur latè eo. num. 28.
30 *Præteritus dicitur, qui non est institutus, neque vt oportet exhæredatus.*
31 *Ex onere iniuncto non infertur, quòd quis sit hæres institutus, etiam si agatur de pia causa, ibidem.*

QVONIAM igitur † hæredis institutio est caput & fundamentum totius testamenti. §. ante hæred. Instit. de
1 legat: & nihil quod in testamento scriptum est, valet sine hæredis institutione. l. 1. in fin. de vulg. & pup. subst. l. proximè, de iis quæ in testam. delen. ideo nunc dispiciamus de iis coniecturis quæ versantur circa hæredis institutionem.

Et primum quidem † hæredis institutio præstat argumentum, quòd quis habuerit animum testandi.
2 l. non codicillum. C. de testa. id quod latius exposuimus suprà, lib. 2. titul. 3. ex quibus coniecturis colligatur, quem voluisse facere testamentum vel codicillos.

Nunc autem primùm sciendum est, quòd † hæ-
3 res scriptus non præsumitur, qui in testamento legi non potest. Nam ex coniectura nemo scriptus hæres intelligitur. l. vnica. si tab. testa. extab. quandoquidem hæredis institutio palàm verbis exprimi debet. l. hæredes palàm. in princ. ff. de testa. l. iubemus. C. eo. tit. Vnde etiam lex non supplet institutionem filij in potestate, sicuti nec exhæredationem: quia hæc est solennitas actus necessaria. l. inter cætera, de lib. & posthu. Imo. in l. si quis eum. §. 1. nu. 3. de vulg. & pup. subst.

Quinetiam relictum † simpliciter in secundo te-
4 stamento non videtur relictum iure institutionis, quamuis in primo hoc esset expressum, nisi ad primum testamentum fiat relatio. Alex. in cons. 70. nu. 10. versic. non obstat, quòd d. Bart. vol. 2. Dec. in con. 190. nu. 3. Ruy. in consil. 93. nu. 13. volu. 2. quod suprà etiam titu. proximo dictum fuit.

Sed quamuis hæres institutus non intelligatur qui scriptus non est: † tamen si apparet de volunta-
5 te testatoris, institutio quæ per errorem scribentis scripta non fuit, pro scripta habetur. l. errorem, & ibi post alios notat Alexan. nu. 9. C. de testam. quod sanè debet intelligi, si hęres à testatore fuerit nuncupatus: nam alioquin si testator volēs alium hæredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans, neque is hæres est, qui scriptus est, quoniam voluntate deficit: neque is quem voluit, quoniam scriptus non est. l. quoties, in princ. ff. de hæred. instit. & ibi Gloss. in verbo, non est, intelligit quando quis hæres scriptus non est, nec nuncupatus. aliud est ergo, si fuerit nuncupatus, quamuis non fuerit scriptus.

Item † quamuis hæres non præsumatur, qui
6 scriptus non est, hæc tamen præsumptio tollitur ex confessione aduersarij. Rom. in consil. 391. num. 7. in fin.

Accedit etiam, quòd etsi nemo ex coniecturis
7 scriptus hæres intelligatur: tamen † si in testamento ad pias causas condito non apparent instituti hæredes, commissarij, siue executores dati intelliguntur esse loco hæredum, tametsi nihil commodi & emolumenti percipiant. Bartol. in l. alio, num. 6. de alim. legato. in l. hæreditas ad Statium. num. 2. ff. de hæred. instit. Bald. in Authen. licet. in princip. de natu. lib. Imol. in l. Centurio, num. 19. versi. sin autem, de vulg. & pup. subst. Pet. de Ancha. inter consilia Calde. sub Rub. de testam. in consil. 19. Paul. Castrens. in consil. 97. num. 1. volum. 1. & in consil. 273. num. 2. volume. 2. Ias. in Auth. nouissima, nu. 24. versiculo, per hoc infert. C. de inoffi. testam. quanquam aliud dixerit Poly. in tractat. substitut. de compendiosa, num. 28.

8 Præterea † tacita quoque hæredis institutio valet, quæ ex verborum consequentia colligitur. l. vltim. C. de hæred. instit. & ibi not. Bald. circa principium in versic. nota tacitam institutionem valere. & nu. 10. dicit, quòd quando expressum sequitur, tacitū intelligitur expressum: & tacita institutio, quæ ex verbis resultat, habetur pro expressa: vt scribit Aret. in l. Gallus, in princ. de lib. & posth. & sequitur Ruy. in cons. 56. nu. 10. vol. 2. Aliud est in tacita institutione, quæ ex verbis non resultat, vt vterque dicit, & hoc debet intelligi, vt habeat locum etiam quoad hoc, vt is possit succedere ex testamento. Nam alio-
9 quin † & qui intestatus decedit, tacitè videtur instituere venientes ab intestato, vt not. Bart. per illum text. in l. si quis cùm testamentum, in princ. ff. de iur. cod. & per l. conficiuntur, in princ. eod. tit. Sed illud relictum est permissiuum, non datiuum.

10 Interdum † etiam filius à lege ex coniectura voluntatis tacitè in testamento intelligitur hæres institutus, ita vt non dicatur præteritus, & testamentum valeat: vt l. 3. C. de inof. testam. & ibi not. Gloss. in verbo, prohibetur, quòd quandoque quis præsumitur institutus, & Bal. numer. 6. similiter dicit, quòd præsumitur institutus, quamuis dixerit num. 1. quòd fingitur institutus. nam & Bar. ibidem tenet, quòd in contrarium probatio admittatur, quæ non esset admittenda, si esset fictio, iuxta l. vnic. in prin. C. de rei vxor. act.

Item Aret. in l. si pater filium, circa princ. de vulg. & pup. sub. per d. l. 3. C. de inof. testam. & l. Titius. §.
11 Lucius, & ibi Doctores, de lib. & posth. scribit † formam testamenti impleri, etiamsi quis tacitè videatur institutus, & sequitur Iason ibidem nu. 4. & in l. inter cætera, nu. 6. de lib. & posth.

12 Et quidem † institutio quandoque tacitè facta intelligitur ex substitutione, quæ requirit præcedentem institutionem: vt l. cùm in testamento. §. hæc verba. ff. de hæred. instit. quem tex. singularem, & valde notabilem dicit Rom. & declarat in l. in testamento, nu. 14. C. de testa. mili.

Sed aduertendum est, quòd licet substitutio non possit esse sine institutione. l. vlt. de vulg. & pup. substitut. Idque Aret. intelligit non solùm de pupillari (quemadmodum loquitur) sed etiam de vulgari: vt sentit etiam Gloss. in ea. l. in verbo, Lucius Titius:
13 tamen † vulgaris substitutio necessariò non præsupponit hæredis institutionem. l. si quis ita hæres instituatur, circa finem, & ibi Bart. not. ff. de hæred. instituend. & vulgaris substitutio non inducit institutionem: quia verba conditionalia & negatiua non disponunt. Bald. in l. 3, numero 1. C. de impub. & ali. substit. & not. Imol. per illum text. in l. quæsitum. §. ex facto, numero 1. aliàs incipit. l. ex facto agita

agitatum.ff.de hæredib.instituend. quòd per substitutionem vulgarem factam ei qui non est institutus, non inducitur institutio illius cui facta est substitutio.quem tex.ad hoc etiam propositum inducit Ancha.in cons.137.num.2.versiculo, hinc est quòd testamentum.quinetiam allegat l.si quis eum.§.vltim. de vulg.& pup.substit.& l.posthumorum. de iniust.
14 testam.Subiungit etiam rationem, quòd † substitutiones sunt priuatiuæ, & extinctiuæ institutionum: quia incipiunt in defectum institutionum. l. quamdiu.ff.de acquir.hæredit.Igitur non debent effectum producere contrarium suæ naturæ,argum. l. legata inutiliter.de leg.1. & l. legata inutiliter. de adim.legat.& l.qui hominem.§.vltim.ff.de solut.& communis est opinio,quòd ex his verbis,si Titius hæres non erit, Seius hæres esto, Titius non intelligitur tacitè hæres institutus.Aret.in l. 1. numero quinto, versiculo in Gloss.ff.de testament. Scribit etiam Lancel. Poly.in contract.substitut.de compendiosa, numer. 42.per d. l. ex facto, quòd ex substitutione, quæ est quoddam consequens, non resultat institutio, quæ
15 est antecedens : quia † ad inducēdam institutionem sola voluntas non sufficit.l.quidam cùm filium. ff.de hæred.instituend.l.hæredes palàm. ff.de testam. & l.
16 iubemus.C.eod.titulo.Et † in iis actibus, in quibus vltra voluntatem requiritur dispositio expressa & solennis,non ita facilè subaudiendum est, illud esse factum,quod factum non fuit, licet sit necessarium ad illud consequens quod factum est. Tunc autem per voluntatem consequentis intelligimus adesse voluntatem antecedentis,quando sola voluntas sufficit ad eum actum introducendum,iuxta.l.illud, de acquir. hæreditat.coniuncta l.gerit.eo.tit.&.§.vltim. Instit. de hæred.qualitat. & differentia. Item prædicta regula non habet locum, quando non seruatur forma requisita in antecedenti. Oldr. in consil. 184. numero 10.

17 Sed hoc loco dubitatur opportunè, † an si facta fuerit substitutio filio in potestate constituto,secundum formulam quam Gallus Aquilius expressit, vt in l.Gallus. in princ. de lib. & posth. filius tacitè intelligatur hæres institutus:veluti si testator dixerit,si filius meus,me viuo,morietur,tunc si quis ex eo mihi nepos, siue quæ neptis post mortem meam in 10. mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus natáve erit,hæredes sunto:& ex hoc manifestè apparebit, nunquid tacita institutio filij possit sufficere ad hoc vt valeat testamentum. In quo quidem articulo(vt paucis perstringam dicta multorum, & ne peruerso ordine fiat in cognitione confusio) tres sunt diuersæ Doctorum sententiæ, de quibus singulis separatim videndum est. Prima est opinio Gloss. communiter recepta, quòd si filius non sit hæres institutus,testamentum sit nullum.Secunda est, quòd testamentum valeat, & filius intelligatur tacitè vocatus ad legitimam successionem ab intestato,quam Bart. tenet in d. l. Gallus, in princ.num.5.Tertia est quòd testamentum valeat,& filius tacitè intelligatur hæres institutus in testamento. Nos autem breuiter excutiamus quænam sententia sit melioribus legibus & rationibus suffulta.

Et pro prima quidem opinione Gloss. quæ frequentiori calculo recipitur, quòd scilicet testamen-
18 tum † sit nullum, si filius congruis verbis non fuerit hæres institutus, cùm non sit exhæredatus, primò adducitur l.inter cætera.& l.si filius qui in potestate, eo.tit.de liber.& posthum. & Instit. de exhæred. lib. in princ.Sed respondetur,quòd filio præterito testamentum est nullum,quando ei facta est iniuria:sed in proposito, filius secundum opinionem Bartol. ante hæredem institutum,vel substitutum vocatur ab intestato, vt postea dicemus, & ideo testamentum debet sustineri.

19 Secundò adducitur † §. in omnibus, in dicta l. Gallus, nam in omnibus speciebus obseruandum est(inquit)vt filius qui est in potestate,ex aliqua parte sit hæres institutus, quia frustra post mortem exhæredatur.

Sed respondeo, quòd ille textus hoc principaliter vult,quòd filius post mortem non possit exhæredari, iuxta l.si ita.§.vltimo,eodem titulo.vnde si filius non fuit exhæredatus,testamentum sustinetur,quia filius (vt prædixi)ex tacita voluntate admittitur ad successionem ab intestato.

Secundò respondetur secundum tertiam opinionem, quòd tacita institutio sufficit, & filius tacitè intelligitur institutus, quando non fuit exhæredatus.

Tertiò respondeo, quòd Gallus Aquilius præsupponit filium esse hæredem institutum ex aliqua parte,vt ille text.loquitur,sed tamē non est necessarium, cùm filius possit intelligi tacitè vocatus ab intestato, vt Bart.opinatur.

20 Tertiò pro eadem opinione † adducitur l. si quis eum.§.vltimo, de vulg.& pupil. substit. vbi si secundum testamentum ita pater fecerit, vt sibi hæredem instituat,si viuo se filius decedat,primum testamentum non rumpitur:quia secundum non valet,in quo filius est præteritus, & tamen regulariter secundum rumpit prius,etiamsi hęres fuerit in eo institutus sub conditione. l. cùm in secundo. in princip. de iniust. testam.

Huic etiam respondetur,quòd cum filius esset institutus in primo testamento, & in secundo præteritus, non videtur tacitè institutus, sed in proposito nullum testamentum peæcedit, & ex coniectura filius intelligitur vocatus ab intestato, vt dictum est, vel ex testamento,vt alij sentiunt.

Secunda est opinio,quòd testamentum valeat, & filius tacitè intelligatur vocatus ab intestato, quam
21 Alcia.etiam tuetur Parad.lib.3.cap.6.& † primò adducitur l.si quis ita hæres instituatur.ff.de hæred.institut.circa finem tituli,vbi dicitur, valere testamentum ita factum,si legitimus hæres nolit vēdicare hæreditatem,Titius hæres esto. nam Titius hæres institutus excluditur, si legitimus succedit, quia deficit conditio institutionis.

Respondetur primò ex mente Bald.in dicta l.Gallus,in princ.colum.tertia, versiculo non obstat. l. si quis ita, quòd loquitur de hærede legitimo, qui necessariò nō debet institui,vel exhæredari.Sed in proposito loquimur de filio in potestate, qui est suus hæres,&necessariò debet institui,vel nominatim exhæredari,dicta l.inter cætera,eodem titulo,& Instit. de exhæred.lib.in princ. Nam hæres legitimus ponitur ad differentiam sui,vt in titulo,de suis, & leg.hęred.quamuis suus possit etiam dici legitimus,quia à lege vocatur,& fit suus.

22 Secundò hæc opinio comprobatur : † nam filius præteritus dicit testamentum nullum, quando ei facta est iniuria.§.hæc autem disposuimus,in Authen. vt cùm,de appell. cognos. l. filius matrem. ad finem. C. de inoffic. testament.l. multi non nota causa, de liber. & posthum. argument. est etiam text. in l. si emancipatus,secunda.ff.de bon. possess. contra tab. Sed in casu proposito nulla facta est iniuria filio: quo

quoniam præfertur hæredi instituto. Igitur cessante ratione nullitatis, testamentum valere debet. l. adige re. §. quāuis. ff. de iu. pat. l. quod dictum. ff. de pactis. cap. cum cessante, de appel.

Sed respondetur, quòd satis intelligitur facta iniuria filio, quòd præteritus caret honorabili titulo institutionis, iuxta l. filium. §. sed & si portio. de lega. præstand. & ob hanc causam debet ei aliquid relinqui iure institutionis, si non fuerit cum causa à iure cognita exhæredatus. §. aliud quoque capitulum. in Authen. vt cùm de appell. cognosc.

Secundò ex verbis & mente etiam Bald. in dicta l. Gallus, in princ. columna tertia, respondetur quòd in casu proposito testamentum est nullum magis ratione imperfectionis: quia testator prætermisit vnū gradum, quàm ratione iniuriæ.

23 Tertio loco ego etiam puto posse responderi, † formam à lege traditam ad vnguem seruari oportere, tametsi cesset ratio, propter quam forma fuit introducta. l. si fundus. in prin. de reb. eorum qui sunt sub tut. & cap. 1. in verbo, præsertim, de reb. eccles. non alien. quæ iura ad hoc propositū adducit Aret. in l. 2. col. 3. versic. tu autem aduerte, de vulg. & pup. subst.

24 Tertiò † hæc opinio confirmatur ex l. conficiuntur, in princ. & §. 1. ff. de iur. codic. vbi qui succedit ab intestato, dicitur succedere ex tacita voluntate defuncti.

Sed facilis est responsio, quoniam loquitur, quando nullum conditum est testamentum, & fideicommissa relicta sunt ab intestato: nam legitimi hæredes intelliguntur tacitè honorati, alioquin fideicommissa non valerent. l. ab eod. C. de fideic. Sed in proposito factum est testamentum, in quo filius est præteritus: igitur est nullum, iuribus vulgaribus.

Sequitur tertia opinio, quòd testamentum valeat, ita vt filius tacitè intelligatur hæres institutus in te-
25 stamento, & adducitur primò quòd † taciti & expressi idem est indicium. l. cùm quid. ff. si cert. pet. eo addito, quòd valet argumentum deductum à contractibus ad vltimas voluntates. l. vlt. C. de lega. cum concordantibus. Tacita autem institutio colligitur ex mente testatoris: nam si posthumum nepotem hæredem instituit, ne eius natiuitate rumpatur testamentum, multò magis creditur voluisse filium hæredem instituere, ne alioquin nullius momenti reddatur ipsum testamentum. arg. l. posthumi, & l. posthumorum, de iniust. testamento. Neque enim quispiam creditur elegisse viam, per quā iudicium suum subuertatur. l. 3. ff. de milit. test. & in dubio testamētum debet sustineri. l. si pars. in princ. ff. de inof. test. c. vlt. de re iudic.

26 Sed respondetur primò, quòd † hæredis institutio verbis expressis fieri debet. l. hæredes palam, in prin. ff. de testa. l. iubemus. C. eo. tit. nam ex coniectura nemo propriè scriptus hæres intelligitur. l. 1. si tab. test. extab. Secundò, quòd verba prolata sub forma conditionis, non inducunt dispositionem. l. ex facto, la prima. ff. de hæred. instit. l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis om. causa testam. Tertiò respondetur, quòd forma institutionis est fundamentum totius testamenti (vt dictum est) & ideo non debet tacitè impleri per æquipollēs, l. 1. in princ. coniuncto §. si quis ita, de verb. oblig. Vnde non sufficit, quòd testator voluerit instituere, nisi etiam instituat. l. quoties, in prin. & l. quidam cùm filium. ff. de hæred. instit. & ibi Bal. not. in specie, quòd non sufficit testatorem velle, nisi disponat,

27 Amplius dico, † quòd cùm quis omittit formam necessariam, præsumitur voluisse actum elusorium facere. l. an inutilis, in prin. ff. de acceptil. l. si vnus. C. de testam.

28 Secundò hæc opinio probatur † ex l. cùm in testam. in princ. ff. de hæred. instit. vbi si testam. factum sit secundum formulam Galli Aquilij, duo dicuntur esse gradus hæredum, & nullo casu vterque ad hæreditatem admittitur: ergo filius intelligitur institutus in 1. gradu.

Huic etiam respondetur, quòd filius præsupponitur explicitè hæres institutus d. §. in omnib. ea. l. & l. si mater. §. vlt. de vulg. & pup. subst.

29 Tertiò † adducitur l. etiam si ius annulorum. §. libertus si patronum. ff. de bon. libert. vbi dicitur, quòd non malè testatur libertus, si ita dicit, si filius meus, me viuo moriatur, patronus hæres esto. in quibus verbis præsupponitur testamentum valere, & text. ille subiungit, quòd si filius decesserit, viuo patrono, patronus potest petere bonorum possessionem secundum tabulas.

Huic legi respondet in specie Rom. in l. si cùm dotem, in prin. num. 37. ff. solu. matrim. quòd non dicit, libertum non fuisse malè testatum ob eam rationem, quia per contrarium sensum filius intelligitur tacitè hæres institutus: sed ratio illa est, quia si decesserit, viuo liberto patre suo, filius, eius præteritio non vitiat testamentum, quoniam reperitur in eo patronus hæres institutus, qui quidem defuncto filio, vel alia ratione excluso, succedit liberto ab intestato. §. sed nostra. Instit. de success. liberto. Regulariter autem mortuo filio præterito, viuo adhuc testatore, testamentum sustinetur, si eo sint hæredes instituti, qui sunt ab intestato successuri. l. posthumus, versiculo, idem & circa. de iniust. test. qui textus, etsi ab omnibus dicatur esse singularis, tamen habet concordantem in dict. §. libertus, vt Rom. dicit, & ita respondet etiam Iason in d. l. Gallus, in prin. nu. 48. quòd testamētum sustinetur ex iure prætorio, si filius præteritus decessit viuo testatore, per dictam l. posthumus. nam in d. §. libertus, expressè dicitur, patronum posse petere bonorum possessionem secundum tabulas, & hunc etiam communem & verum intellectum esse attestatur Raphael Cum. in repet. l. si filius, qui in potestate, nu. 4. versiculo postremò, de lib. & posth. Aut igitur dicēdum est, illum text. debere suppleri, & filium fuisse explicitè institutum, quod etiam præsupponitur in dicta l. Gallus. §. in omnibus, aut iure ciuili testamentum nullum esse ex vitio præteritionis, sed ex æquitate prætoris sustineri per bonorum possessionem secundum tabulas, cùm filius præteritus viuo adhuc testatore decesserit, atque is fuerit institutus, qui ab intestato ad legitimam successionem vocatur.

Ex iis quæ diximus, apparet, istum articulum esse valde difficilem, & disputando quamlibet sententiam defendi posse. & Fortu. in dicta l. Gallus, in princip. sub numero trigesimoquinto, vsque ad numerum trigesimumnonum, post longam disputationem in eam opinionem procliuior est, vt filius ex coniecturis tacitè institutus videatur, & hæc tacita institutio filij pro forma testamenti sufficiat. Sed communis sententia mihi magis probatur per
30 † dictam l. Gallus. §. in omnibus, qui de tacita institutione non potest intelligi. Quoniam ex parte, tacita institutio fieri non potest. Item per §. idem credendum, versicul. ita sanè, eadem l. quem ponderat etiam Bald. in princip. legis, colum. 3. vers. sed contrà.

contrà. Item quia in d.l. inter cætera dicitur quòd institutio vel exhæredatio filij necessariò desideratur, & si filius prçteritus, viuo etiam testatore, decesserit, testamentum est nullum, ita vt iure ciuili nemo ex eo testamento possit hæres existere. d. l. si filius qui in potestate, eod. titulo, de liber. & posthum. & Instit. de exhæredatione liber. in principio, & sine dubio†
30 filius dicitur præteritus, qui non est institutus, neque, vt oportet, exhæredatus. §. ead. Institut. de hæred. quæ ab intest. defe. & ex his facilè possunt subuerti solutiones earum legum, quæ pro hac communi sententia adductæ sunt. & hanc esse magis communem sententiam contra Bart. testatur etiam Alex. in l. vlt. num. 9. C. de hæred. instit. qui in d. l. Gallus, in princ. num. 5. & 6. latè disserit, & communem etiam contra Barto. esse affirmat. Idemq; testatur, & sequitur Iul. Clar. lib. 3. senten. §. testamentum, quæst. 35.
31 in fine, vbi alios etiam refert. Similiter † is tacitè institutus non videtur, qui legato est oneratus: cùm institutus non sit. l. hæreditas ad Statium. ff. de hæredib. instit. quod not. etiam Ias. in l. si duobus. §. 1. num. 6. de legat. primo. Vnde si testator dixerit, committo tali Abbati, vt det centum fratribus prædicatoribus, non ideo Abbas intelligitur esse hæres institutus. Bartol. in d.l. hæreditas ad Statium: in princip. Igitur nec fauore piæ causæ talis coniectura ad inducendam tacitam hæredis institutionem videtur sufficere.

Institutio filiorum an ex coniectura voluntatis porrigitur ad eum, quem testator se habere ignorauerit. Tit. II.

SVMMARIVM.

1 *Institutio non extenditur ad filium, quem testator se habere ignorauit, secundum com. recedit. nu. 5.*
2 *Extensio non fit de persona ad personam.*
L. si quis ita. §. si quis cùm ignoraret. ff. de testam. tut. declaratur eo. nu. 2. & 9.
3 *Hæredis institutio verbis expreßis fieri debet.*
4 *Actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, declaratur nu. 12.*
5 *L. 3. C. de inoffic. test. declaratur.*
6 *Testator sine culpa non patitur pœnam præteritionis.*
7 *Testamentum debet sustineri.*
8 *Argumentum de exhæredatione ad institutionem non valet.*
9 *Tutor in codicillis an dari poßit. nu. 10.*
11 *Hæredis institutio ex coniectura legis facta potest intelligi.*
13 *Opinio testatoris an debeat spectari.*

DICTVM est, tacitam hæredis institutionem, quæ ex verbis commodè concipi non possit, non sufficere. Sed hoc loco opportunè dubitatur an †
1 institutio generalis filiorum ex coniectura voluntatis porrigatur ad eum, quem testator se habere ignorauit, vt puta quòd falso rumore perlato crediderit eum decessisse, vel quia ignorauerit, vxorem suam prægnantem reliquisse, quæ absente marito legitimo tempore peperit. Et quidem Gloss. in l. Titius, in princ. in verbo oportere, tenet institutionem filiorum factam simpliciter ad eum filium, quē testator se habere ignorauit, non extendi, & post Dyn. sequitur Bart. in l. si quis ita. nu. 3. ff. de test. tut. & Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, col. 3. versic. secundò adde. de lib. & posth. & hanc opinionem tenent pleriq; alij, quos refert Alexan. in d.l. Titius, in princ. co. vlt. vers. in Glos. in verbo, oportere, dicens quòd propter auctoritatem Glos. & Doct. obtineret in practica: & subdit, ita fuisse determinatum vltra montes, quam etiam opinionem magis communem esse attestatur idem Alex. in l. sicut certi. num. 3. C. de testam. milit. & Iaso. ita etiam refert in d.l. Titius, in princip. nu. 19.
2 Cui sententiæ primùm suffragatur, quòd † extensio de persona ad personam fieri non debeat, etiam ex verosimili testatoris volūtate, vt superiùs dictum fuit in eo argumento, quod à verosimili deducitur, per d.l. si quis ita. §. si quis cùm ignoraret. ff. de test. tutel. & quia persona extrinsecus nunquam intelligenda est. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de verb. oblig. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. hoc amplius considero, quòd d.l. si quis ita. §. si quis cùm ignoraret, loquitur de tutela testamentaria, quç quidem est fauorabilis: cùm respiciat commodum, & fauorem filiorum, & tamen expresè dicit, quòd si quis, cùm ignoraret, se Titium filium habere, filiis tutores dederit, iis solis dedisse videtur, quos in potestate scit, non etiam ei quem ignorauit se habere, licet nomen filiorum admittat & ipsum: & subiungit rationem, dicens, quia de ipso non sensit, dicendum est, cessare in persona eius dationē. Proinde (inquit) & si credat filium decessisse, qui supererat, idem erit dicendum. Nec enim videtur ei dedisse, quem obiisse credebat. Quare idem videtur etiam de institutione dicēdum: præsertim quia hæc res filio damnosa futura nō est: quia si intelligatur præteritus, nullum est testamentū, & filius ab intestato succedit. l. si filius qui in potestate. de lib. & posthum. & Instit. de exhær. lib. in princ. cum concordantibus.
3 Secundò adducitur, † quòd ex coniectura nemo hæres scriptus intelligitur. d.l. vnica, si tabul. test. extab. cum verbis expressis hæredes debeant institui. l. hæredes palàm, in prin. ff. de test. & l. iubemus. C. eo.
4 Tertiò accedit illa regula vulgaris, quòd † actus agentium non debeant operari vltra eorum intentionem. l. nō omnis. ff. si cert. pet. Igitur institutio non debet extendi ad eum, de quo testator non sensit, præsertim cùm opinio testatoris (vt superiùs tradidimus) spectari debeat in colligenda eius voluntate. l. quo loco. §. 1. cum Gloss. ff. de hæred. instituen.
5 Sed † contrariam sententiam tenent Ioann. ab Immo. & Paul. Cast. in d.l. Titius. in princ. num. 7. de lib. & posth. & Alex. ibidem ad fin. princ. & Aret. qui est sibi contrarius num. 6. vers. in Glossa vlti. & in ea l. §. Lucius. in primo notabili. & Iason. in prin. illius legis, nu. 19. dicēs, hanc esse æquiorem & benigniorem sententiam, quam etiam sequitur Ioann. Crot. qui copiosè disseruit in l. Gallus, §. & quid si tātùm, sub. nu. 27. & infrà, de lib. & posth. & Fortun. nu. 86. qui etiam dicit, istam opinionem sibi videri æquiorem, & præceptor meus, D. Soz. iun. tuetur nu. 40. & 41. & ego legendo sum secutus. Et huius quidē opinionis fundamentū cōsistit in l. 3. C. de inoff. test. vbi mater instituit duos filios, & intelligitur ex cōiectura volūtatis eū quoq; instituisse, quē postea peperit, siquidem in puerperio decesserit, & testamentum mutare non potuerit. Nam fauore testamenti sic voluisse prçsumitur, ne alioquin, si intelligitur præteritus, testamentum rumpatur per querelam: & loquitur in casu magis difficili, & fortiori, quando mater duos

duos hæredes instituit: & tamen institutio trahitur ad nasciturum, qui sub verborũ significatione nullo modo potest contineri. Igitur multo magis debet intelligi institutus is filius, quem testator ignorauit se habere, cùm sub verbis comprehendatur. nã proponitur, testatorem simpliciter filios suos hæredes instituisse, & voluntas ipsius testatoris sine dubio suffragatur. nam si sciuisset, eum filium viuere, vtiq; pari affectione & charitate instituisset: argumento l. generaliter. §. cùm autem, de instit. & subst. & l. Titius. §. Lucius, de liber. & posthu.

6 Secundò hæc opinio confirmatur: nam† testator non debet pati pœnam præteritionis, cui nulla culpa potest imputari. l. vltima, de post. hæred. instit. cõiuncta l. vltima. ff. de hæred. instituendis.

7 Tertiò accedit, quòd† testamentum in dubio debet sustineri. l. si pars. in princ. ff. de inoffi. testa. & c. vlt. de re iud. id quod supra latius expositum fuit. lib. 2. tit. 13.

Neque huic sententiæ obstant prædictæ leges, & rationes. Nam commodissimè potest responderi, & primùm quidem, Glos. quæ colligit argumentum ex
8 d. l. Titius, in princ. non † rectè argumentatur de exhæredatione, quæ est odiosa, ad institutionem, quæ benigna & fauorabili interpretatione adiuuatur. l. cùm quidam. eo tit. de lib. & posthum.

9 Nec officit argumẽtum deductum† ex d. l. si quis ita. §. si quis cũ ignoraret. ff. de testam. tutel. Quia ex mente Paul. Cast. & Alex. respondetur, quòd loquitur in tutela, quæ tametsi sit fauorabilis pupillis, tutoribus tamen est onerosa. l. tria onera. ff. de excus. tut. §. item tria onera. Instit. eo. tit. & ideo angusta debet fieri interpretatio, ne onus tutoribus impositum accipiat incrementum, præsertim cùm iudex possit eorum vtilitati prospicere, quæ solutio comprobatur ex l. quòd si nepotes. ff. de testa. tute. & §. vlt. Insti. qui testam. tut. dari poss.

Secũdò respondet etiam Ias. in d. l. Titius, in prin. num. 20. id quod sentit etiam Aret. ibidem, colum. 3. versic. tu dic. melius, & Ioann. Crot. sibi adscribit, vt Soz. iun. dicit, ideo quòd tutela non trahitur ad filium incognitum, quia ex hoc nullum sequitur detrimentum: non enim vitiatur tutela aliorum filiorum, neque rumpitur testamentum: & ei filio, quem testator ignorauit se habere, facilè tutor dari potest. At in casu proposito, si filius incognitus testatori non intelligatur hæres institutus, rumpitur testamẽtum, neque aliud remedium potest exhiberi: & ideo ex coniectura voluntatis melius est fauore filij, & testatoris, vt ipse quoque filius intelligatur hæres institutus, per d. l. 3. C. de inoffi. testam.

Illud etiam ego animaduertendum puto, quòd si tutores dati fuerunt in testamento, necesse est dicere, eum quoque filium fuisse institutum, alioquin nullum esset testamentum, & datio tutelæ quo ad alios etiam filios esset inutilis. l. si nemo. eo. tit. de testa. tute. coniuncta l. si filius, qui in potestate, de libe.
10 & posthum. Neque † in codicillis tutor dari potest, nisi sint testamento confirmati. l. 3. ff. de testa. tute. Bald. in l. si emancipati, num. 10. C. de colla. & in l. 2. C. de testa. tute. Soz. sen. in consi. 283. nu. 3. in fi. vol. 2. quamuis Oldra. existimauerit in consi. 138. nume. 7. tutores posse dari etiam in codicillis ab intestato. quod si verum est, ille tex. commodissimè sic posset intelligi, & cessaret ista difficultas: sed prædictis etiã modis tollitur, vt huic sententiæ non repugnet.

Secundum etiam fundamentum non refragatur,
11 quòd † ex coniectura nemo scriptus hęres possit intelligi, quia intelligitur de cõniectura hominis, non autem de coniectura legis, ex qua filius potest intelligi institutus: cum verisimilis voluntas testatoris deseruit. d. l. 3. C. de inoffic. testam. Nã & qui rupto testamento, ab intestato est successurus, à lege multo facilius adiuuatur. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. & §. fin autem. C. de testam.

12 Tertiò non obstat vulgaris regula, quòd † actus agentium non debeant operari vltra eorum intentionem. Quia sufficit intentio secundaria, quamuis deficiat primitiua. Bald. per illum tex. in l. si absentis, num. 3. C. si cert. pet. Ias. in l. 3. in princ. num. 28. ff. de acquir. poss. & in l. liber homo. num. 8. de verb. oblig. Item sufficit intentio tacita, seu implicita. l. si is qui. §. vlt. ff. commo. vbi extat id quod agitur, interdũ tacita nascitur obligatio, & de institutione, vt ex vero simili testatoris voluntate subintelligatur, casus est in d. l. 3. C. de inoffi. testam. & in d. l. Titius. §. 1. de lib. & posthum.

13 Nec officit, † quòd opinio testatoris sit spectanda in colligenda eius voluntate, quia quando agitur, vt voluntas testatoris valeat, & non pereat, inspicitur potius quod est in veritate, quàm quod est in opinione. §. si quis rẽ suam. Instit. de leg. & ita huic in specie respondet Ioan. Crot. d. §. & quid si tantùm, nu. 29. Præcisis igitur contrariis iuribus & rationibus, concludendum est, filiorum institutionem ex benigna interpretatione, & ex coniectura voluntatis ad eum etiam extendi, quem testator se habere ignorauit, quem similiter instituisset, si eum viuere cogitasset.

Hæredis institutio quibus modis facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Institutio hæredis quibuscunque verbis fieri potest.*
2 *Institutio benigna interpretatione debet adiuuari.*
3 *Relictũ filio iure restitutionis intelligitur iure institutionis.*
4 *Si testator ex bonis suis iussit fieri monasterium, intelligitur monasterium instituisse.*
5 *His verbis, in omnibus alijs bonis mobilibus & immobilibus Titius, intelligitur facta institutio.*
L. 1. §. fin autem. ff. de hæred. instit. declaratur ibidem.
Oratio imperfecta perficitur, eo. nu. 5.
6 *Institutio plenius interpretatur, quàm legatum.*
7 *Error ostendens stultitiam testatoris, vitiat institutionem.*
8 *His verbis, Titium constituo legatarium in bonis meis, intelligitur facta institutio.*
9 *Hæredem proprio nomine nuncupari necessarium non est.*
10 *Hæres in codicillis potest nuncupari.*
11 *Sufficit hæredes exprimere implicitè, vt per relationem ad aliam scripturam, & est com.*
12 *Si testator instituit illum quem Titius nominabit, an & quando valeat institutio, & nu. 14.*
13 *Sufficit hæredem per coniecturas reddi certum post mortem testatoris.*
15 *Hæc institutio, Titium in cæteris bonis hæredem instituo, est vniuersalis.*
16 *Legata includuntur in institutione, quamuis excipiantur.*
17 *Institutio ex rebus certis, nullo alio hærede instituto, intelligitur vniuersalis.*
18 *Si testator voluit fieri hospitale in ædibus suis, & illud ha-*

redē fecerit, ædibus alienatis, & alijs comparatis, sustinetur institutio.
19 *His verbis, Titium aut Seium hæredem instituo, vterque intelligitur institutus.*
20 *Si testes deponant, testatorem instituisse Titium, postea Seium, ambo intelliguntur instituti.*
21 *Institutio filij intelligitur facta omni meliori modo.*
22 *Relictum filio pro legitima, vel Falcidia, intelligitur secundum comm. titulo institutionis.*
23 *Idem si fuerit relictum pro sua parte, si concurrant coniecturæ.*
24 *Peculium relictum filio intelligitur iure institutionis.*
25 *Dos filiæ relicta intelligitur iure institutionis.*
26 *Filius quamuis ex vno nummo sit institutus, tamen intelligitur ex legitima.*
Legitima ipso iure suppletur, nu. eo. 26.
27 *Legitima suppletur, quamuis testator prohibuerit.*
28 *Hoc verbum, habeat, in filio intelligitur iure institutionis.*
29 *Filius naturalis hæres institutus à patre efficitur legitimus: aliud est in spurio.*
30 *Spurius à patre non potest hæres institui, & cautio adhibita improbatur.*
31 *Filius in dubio magis præsumitur naturalis, quàm spurius.*
32 *Institutio plenior accipienda.*
33 *Institutio non intelligitur facta animo compensandi.*
34 *Hæres præsumitur executor constitutus.*

1 PORRO † quibuscunque verbis, vel quolibet loquendi genere formata hæredis institutio valet, si modò per ea liqueat voluntatis intentio. l. quoniam indignum. C. de testam. & tradit Rom. in consi. 17. nu. 9. & Soz. sen. in consi. 33. nu. 13. vol. 1. Vnde etiam fauore institutionis receditur à propria verborum significatione. Ias. in l. qui se patris, nu. 58. C. vnde libe. nam vt testamentum valeat, quod pendet ex hæredis institutione, publica etiam vtilitas versatur. l. Gallus. §. quid si is, cū Glos. in verbo, vtilitatē, de lib. & posth. l. vel negare. ff. queād. test. aper. & diximus suprà lib. 2. tit. 13. quemadmodum testamentum debeat sustineri.

2 Et quidem † generaliter institutio tanquam fauorabilis benigna debet interpretatione adiuuari, l. cùm quidam, & l. placet, & ibi Barto. de lib. & posth. Vnde etiam extenditur ad similes casus, in quibus eadem est ratio & intentio testatoris. Bald. in consil. 128. in fin. volum. 1. Idque subiectis exemplis demōstratur.

3 Et primùm quidem si Notarius † scripserit, quòd testator reliquit dotem filiæ iure restitutionis, sanè intelligitur iure institutionis, vt testamentum valeat. Bald. qui ita dicit ex facto se respondisse, in l. si cùm ante, num. 2. de donat. ante nup. & sequitur Alexand. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. num. 3. de acq. hæred. & Ias. in l. si tibi, nu. 4. in fin. ff. si cert. pet. & in Authen. nouissima, nu. 30. de inoffi. testam. & Alciat. in l. 1. nu. 122. de vulg. & pup. subst.

4 Secūdò etiam † simili modo ex benigna interpretatione intelligitur facta institutio, si testator, nullo hærede instituto, iussit fieri monasterium ex omnibus bonis suis: nam ipsum monasterium instituisse videtur, Bald. in l. 1. nu. 2. ff. de testa. & sequitur Imol. nume. 3. & Aret. in prin. Idémque Imol. scribit in l. hæres, ad fi. ff. de hæred. instituen.

5 Tertiò similiter † hæredis institutio facta intelligitur, si in testamento post legata ita scriptum fuerit, in omnibus autem aliis bonis mobilibus, & immobilibus Titius: nam intelligitur, hæres esto. Paulus Castrens. in l. errore, num. 1. & Raph. Fulg. num. 2. C. de testamen. quem intellectum sustineri posse Alexand. etiam scribit, num. 5. in fin. & sequitur Ias. nu. 1. & 2. circa fi. versi. sed si illud potest suppleri, qui etiam intelligit hoc procedere, tametsi testator manu propria scripserit testamentum. Idem etiam scribit Felyn. in cap. ad audientiam, numer. 6. in 6. limitatione, de rescrip. Nec obstat l. 1. §. fin autem. ff. de hæred. instituend. quia loquitur, quando nomen solùm proprium fuit expressum, veluti, Titius. tunc enim inutilis est institutio, quia ex verbis præcedentibus suppleri non potest. At in casu proposito ex verbis quæ præcedunt, commodissimè potest suppleri institutio, & ideo benigna interpretatione sustinetur, & oratio quæ est imperfecta, perficitur, iuxta l. cùm pater. §. cùm imperfecta, & l. vnum ex familia. §. si omissa. de lega. 2. qui textus de hæredis etiam institutione loquitur, ibi, exemplo institutionis.

6 Quinimò † hæredis institutio plenius ac benignius interpretatur, quàm legatum, l. 2. & l. pen. §. 1. coniuncto. §. illo, de necessa. ser. hæred. instit. & not. Roman. in l. & si pepercerit. §. si ita testatus. numer. 3. de libe. & posthum. & scribit Ias. in l. si pluribus, numer. 6. de lega. 1. & in l. captatoriæ, num. 6. eodem titul. Et generaliter quidem traditum est, benignè accipiendam esse hæredis institutionem, vt valeat,

7 † nisi talis error interueniat, qui ostendat stultitiam testatoris, l. vlt. C. de hæred. instit.

8 Vnde etiam quarto loco, † si testator dixerit, cōstituo Titium legatarium in bonis meis, intelligitur eum instituere hæredē vniuersalem. Bal. in l. id quod pauperibus, nu. 1. versi. circa primum. C. de episcop. & cler. & Ias. in l. si quis mihi. §. sed quid si mandauit. nu. 2. de acquiren. hæred.

Quinto loco sciendum est, quòd licet nemo possit hæres institui, nisi certus demonstretur. l. quoties. §. hæres. ff. de hæred. instit. l. iubemus. C. de testam. & l. hæredes palàm, in princip. ff. eod. tit. tamen

9 † hæredem proprio nomine nuncupari necessarium non est, sed sufficit eum certo signo demonstrari. l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. insti. Bart. in l. Gallus. §. instituens, numer. 1. & Ias. numer. 3. in fin. de lib. & posthum. & nemo dubitat rectè ita hæredem nuncupari posse, hic mihi hæres esto, cùm sit coram qui ostenditur. l. nemo dubitat. ff. de hæred. instit. Et similiter fratres posse nomine appellatiuo hæredes institui, tametsi nomen proprium non exprimatur, nulla est dubitatio. l. quoties. §. 1. cum sequenti, & l. interdum, in princ. ff. eod. tit. Ruy. in consi. 1. nume. 20. volum. 2.

10 Sextò ex hoc deducitur, quòd † cùm in testamēto nomen hæredis exprimi non sit necesse, poterit in codicillis nuncupari, qui in testamento fuerit institutus: nam in codicillis simpliciter institui nō potest. l. institutio talis, de cond. instit. l. asse toto. ff. de hæred. instit. coniuncta l. non codicillum. C. de testa. & l. Scæuola. ff. ad Treb.

Septimò ex hoc etiam consequenter infertur,

11 † Satis esse, implicitè hæredes exprimere in testamento, quamuis nominatim non fuerint instituti, veluti si testator dixerit, eū mihi hæredem instituo, qui scriptus est in schedula, quam deposui apud Sacristam fratrum minorum, vt Barto. sentit in l. si ita scripsero, de condi. & dem. qui non solùm loquitur de legato, sed etiam de hæredis institutione, quoniam allegat l. hoc articulo. ff. de hære. instit. & hoc in spe

in specie tradunt Bald. & Angel. in l. asse toto. ff. de hæred. instit. & Paul. Castr. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem, nu. 3. C. de testa. & in l. hæredes palàm, in prin. nume. 2. infrà. ff. eod. tit. vbi Aret. in prin. latè insistit, & se ipsum inuoluit, sed tandem residet in hac sententia, vt valeat institutio, quando constat de certitudine ipsius schedulæ alio modo, quàm per solam comparationem literarum: quam etiam opinionem firmiter tenet Paul. Castrens. in consi. 414. numer. 3. volu. 2. & sequitur Alexand. in l. hac consultissima, nume. 8. in fin. C. qui test. fac. poss. & in l. ait Prætor. §. si iudex, nu. 2. in fi. de re iud. dicit communem esse, quam etiam sequitur in l. vbi autẽ non apparet. §. illud, num. 3. de verb. obl. & in consi. 14. nu. 15. vol. 6. & in con. 239. nu. 1. eo. vol. & Corn. in consi. 324. numer. 19. & infra, volum. 1. & in d. §. per nuncupationem, & ita tenet etiam Laur. Calc. in consi. 90. num. 5. & Soz. sen. in d. l. si ita scripsero, num. 3. de cond. & demon. & in consi. 142. nu. 6. vol. 1. quod est repetitum in consi. 173. volum. 2. & Lud. Goza. in consi. 3. nume. 16. & Rub. Alex. in consi. 14. num. 7. & Paris. in consi. 19. num. 26. vol. 3. & Guald. in tit. de testa. ordin. caut. 4. num. 2. & Alc. in consil. 126. num. 1. & 2. lib. 9. qui dicit etiam communem, & in practica non recedendum, saltem in testamento nuncupatiuo, quam etiam communem attestatur, & sequitur Boer. in dec. 240. num. 4. & 5. & Didac. in c. cùm tibi, num. 5. de testa. & Gab. in conclu. 11. de testam. lib. 4. & Iul. Clar. lib. 3. senten. §. testamentum, in q. 4. versi. sed pone, & in q. 36. qui etiam dicit magis communem, & ab ea practica non recedendum.

12 Octauò deducitur, quòd † institutio valet, si testator instituit illum, quem Titius nominabit, cui dicit, se voluntatem suam declarasse. nam hæc non dicitur institutio captatoria, nec enim pendet ex alterius libero arbitrio: quia non est verisimile, quòd Titius mentiatur, si cum iuramento hæredem nominauerit, & aliquæ concurrant coniecturę, ex quibus fiat verisimile, testatorem de illo sensisse. l. quem hæredi. in princ. de reb. dub. Barto. in l. Theopõpus, nu. 4. in fin. & infrà, de dot. prælegat. & Paul. Castren. hoc expresse tradit in dict. l. si ita scripsero, numer. 2. versi. quid si dixit, de cond. & demon. & sequitur ibi Soz. sen. in fin. qui adducit etiam Imol. in l. captatorias, de hæred. instit. & in cap. cùm tibi de testam. Et

13 † quidem sufficit, hæredem institutum reddi certum post mortem testatoris, etiam per coniecturas, vt Barto. sentit in l. quidam relegatus, numer. 3. de reb. dub. quem Doc. communiter sequuntur, vt dicit Paris. in consi. 3. numer. 12. vol. 3. Item quòd persona, de qua testator senserit, possit declarari per indicia, præsumptiones, & coniecturas, in specie scribit Bal. & Imol. in l. in tempus. §. 1. ff. de hæred. insti. & sequitur Rimin. sen. in consi. 256. nume. 11. & Paris. in d.

14 consi. 3. nume. 13. Sed † si testator instituerit eum hęredem, quem Titius elegerit, vel nominauerit, cui testator suam voluntatem non declarauerit, vitiosa est institutio, quia in totum ex alieno pendet arbitrio. l. illa institutio. in princ. ff. de hæred. instituend. Bald. Paul. Castr. & Alex. nu. 7. & Deci. num. 11. & 12. in l. captatorias. C. de testam. mili. & ita ex facto copiose respondit Paris. in consi. 38. nu. 46. & 52. vol. 3. & latè Alciat. in consi. 92. nu. 4. & infrà, lib. 9.

15 Nonò sciendum est etiã, quòd † si testator pluribus legatis relictis dixerit, in cæteris autẽ bonis Titiũ hæredem instituo, talis institutio nõ debet intelligi particularis facta ex rebus certis, sed vniuersalis: quoniam hic modus loquendi irrepsit apud testatores, vt cætera, præter legata, velint apud hæredem irreuocabiliter remanere, legata verò capi, sed restitui,

16 vt scribit Old. in consi. 158. nu. 5. Hoc amplius † not. Bald. per illum tex. in l. si ita quis, in princ. ff. de hæred. insti. quòd si testator reliquit plura legata, & postea hæredem instituit vniuersalem, præterquam in dictis legatis, adhuc legata includantur in ipsa institutione vniuersali, & de manu hæredis capi debeant. & si Falcidiæ locus esset, deberent resecari. Quinetiã

17 † institutio facta ex rebus certis, nullo alio hærede instituto, per iuris interpretationem intelligitur esse vniuersalis. l. 1. §. si ex fundo, & d. l. si ita quis. ff. de hęred. inst. quæ iura sic intelligit Imo. in l. si quis ita. ad fi. eo. tit. & latissimè scribit in d. §. si ex fundo.

Decimò, vt appareat quàm fauorabiliter hæredis

18 institutio intelligatur, adnotandum est, quòd † si testator iusserit in ædibus suis fieri hospitale, & illud sibi hæredem instituerit, deinde eas ædes alienauerit, & alias comparauerit, ex coniectura voluntatis intelligitur voluisse in ædibus postea emptis construi hospitale, vt ad eius hæreditatem admittatur: quòd quidem esse fauore institutionis, & conseruandi testamenti, scribit Barto. in l. placet in fin. de liber. & posthum. & sequitur Bald. numer. 1. & Alexand. numer. 4. dicens alios etiam Doctores consentire, & Iaso. numer. 23. communem hanc esse opinionem attestatur, & ita Bar. etiam ex facto plenius respondit, qui tamen loquitur de ecclesia, in consil. 26. incip. testator in testamento disposuit, vbi etiam dicit ꝙ si ecclesia in illis ædibus non posset cõmode ædificari, auctoritate Episcopi conuocatis iis quorum interest, alibi construi debeat, & quibus rationibus illa sententia Bartoli sit fundata, latius explicat Soz. iun. in consi. 162. nu. 17. cũ pluribus sequentib. vol. 2. & hoc quidem multo magis recipiendum, si testator easdem quas vendiderit, ædes redemerit, Bal. per illũ tex. in l. quoties. §. seruus. ff. de hęre. insti.

19 Vndecimò † tam fauorabiliter hæredis institutio interpretatur, vt si testator dixerit, Titium aut Seiũ hæredem instituo, vterque intelligatur hæres institutus. l. cum quidam. C. de lega.

20 Sed iustè dubitari potest, † si testes deponant, testatorem instituisse hæredem Titium, postea Semproniũ, an intelligantur ambo hæredes instituti, vel testator præsumatur à priori institutione recessisse, & solum Sempronium hæredem instituere voluisse. Sed ex benigna interpretatione magis receptum est, vt ambo intelligantur hæredes instituti. Barto. post. Dyn. in l. fructus. in fin. ff. solut. matrim. & ibi Bald. post princ. dicit, vtrunque esse admittendũ. quod idẽ etiã Bal. scribit, & sequiur Imo. per illũ tex. in l. quoties. §. si quis ita, il secũdo, circa prin. ff. de hæred. instit. & tradit Ias. in l. non hoc, numero 15. versi. 9. limita. C. vnde legi. quam etiam sententiam communem idem Iaso. attestatur in d. l. fructus, nu. 9.

21 Duodecimò illud est applicandum, quòd † pater qui filium hæredem instituit, intelligitur velle omni meliori modo, quo potuit, valere institutionem. l. miles, qui destinauerit. ff. de mili. testam. quam ad hoc propositum inducit Paul. Castre. in consi. 429. num. 1. ad fi. vers. præterea, vol. 2. & hoc in specie voluit Gloss. in l. cohæredi. §. cum filio, in verbo, non valuit, de vulg. & pupill. sub. & ibi Imol. n. 14. & Alex. nu. 10. versi. ex hac Gloss. collegit. Idemq; Alex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, nu. 12. C. de test. & in consi. 176. nu. 3. vol. 5.

22 Ex hoc autẽ deducitur primò, † quòd si testator

aliquid reliquit filio pro sua legitima, vel Falcidia, intelligitur reliquisse iure institutionis. Bart. in Auth. vnde si parens, numer. 1. & 2. & Bald. nu. 4. de inoffic. testam. Idem Barto. in l. vlti. nume. 4. de pecu. lega. & Bald. in l. quoties. nu. 3. C. de hæred. instit. & in l. humanitatis, nu. 20. & ibi Paul. Cast. nu. 3. C. de impub. & aliis subst. cum aliis adductis per Alex. qui hanc esse magis communem opinionem attestatur, & sequitur in con. 50. nu. 11. vol. 7. tametsi aliud ipse dixerit in consi. 70. nume. 10. vol. 2. & in d. l. apud Iulianum. §. non omnis, nume. 7. & in l. Paulus respondit, numer. 5. & 6. ff. ad Treb. sed hanc communem opinionem profitetur, & tuetur in d. l. humanitatis, nu. 2. & sequitur Corne. in consi. 398. num. 10. vol. 1. qui
23 etiam nu. 12. idem esse respondit, † si fuerit relictum aliquid filio pro sua parte, & hoc Bal. etiam specialiter expressit in d. l. quoties, nu. 3. & in d. l. humanitatis, nu. 20. & Alexand. in d. consi. 50. nu. 11. & subdit Corne. quòd filio intelligitur relictum titulo institutionis, non cùm simpliciter relictum est, sed quando concurrunt aliquæ coniecturæ, in quibus (inquit) sunt fundatæ suprà dictæ auctoritates. Idem
24 † quoque intelligendum est, si peculium fuerit relictum, vel assignatum filio, vt videatur hæres institutus. Bart. in d. l. vlt. num. 3. de pec. lega. quamuis aliud dixerit Alexan. in Rub. ff. solut. matri. num. 30. quam opinionem Barto. veriorem & magis communem dicit Ruy. in consi. 14. num. 7. vol. 2. similique modo
25 † si dos filiæ relicta, intelligitur iure institutionis, quia dos, sicuti peculiũ, est ius quoddã vniuersale, & ita ex facto respondit Ruy. in d. consi. 14. nu. 6. & 7. vbi dicit, hãc esse veriorem & magis communẽ opinionẽ, licet aliud dixerit idẽ ipse Ruy. in cõs. 17. nu. 9. eo. vol. & hanc quoque opinionem ꝙ dos intelligitur esse relicta titulo institutionis. Alex. etiam tenet in consi. 17. nu. 15. & 16. vol. 3. & communem profitetur in d. Rubr. ff. sol. mat. nu. 30. quamuis idem Alex. etiam contrarium dixerit in d. consi. 70. nu. 8. vol. 2.
26 Secundò etiam deducitur, quòd † si filius vel in vno numero fuerit hæres institutus, benignius interpretatur institutio, ita vt ipso iure intelligatur institutus ex legitima: vt valeat testamentum, §. aliud quoque capitulum, & §. cæterùm, in Authen. vt cũ, de appell. cogno. & l. scimus. C. de inoff. testa. vt not. in Authen. nouissima, eo. tit. & hoc Bal. expressit in l. hac edictali. nu. 8. C. de secund. nup. & in c. per tuas. nu. 6. de probat. & in consi. 61. nu. 2. vol. 1. & Cor. in consi. 303. nu. 3. vol. 1. & in consi. 270. nu. 2. vol. 4. & latè confirmat Cur. iun. in consi. 148. nu. 6. & Alc. in l. 1. nu. 40. de lib. & posthum. dicens, satis esse etiam in vno obolo filium institui: quia reliquum ipso iu-
27 re suppletur. Quod † quidem longius etiam producitur, vt procedat, quamuis filius in minori portione, quàm sit eius legitima, institutus à testatore fuerit prohibitus plus petere: nam adhuc valet institutio, & competit legitimæ supplementum. §. hæc autem disposuimus, versicu. cæterorum, in Authen. vt cùm, de appel. cogno. Bald. in l. si quando. §. & generaliter. nume. 1. C. de inoffi. testam. & in consi. 61. nu. 3. volum. 1. Saly. in l. quoties, numer. 13. C. de hæred. instit. Aret. in l. ex facto. nume. 15. versi. est tamen hodie casus, de vulg. & pup. sub. Alex. in l. quod de bonis. §. fideicommissum. ff. ad falc. & in consi. 69. num. 4. vol. 1. & in consi. 128. in princ. eo. vol. Sozin. sen. in consi. 1. num. 3. & 4. vol. 4. Corn. in consi. 265. nu. 7. volum. 3. Dec. in consi. 89. num. 4. & in consi. 228. nu. 3. & in consi. 320. num. 3. & in consi. 346. nume. 1. & alibi. & Ruy. in consi. 60. nu. 4. vol. 2. Fabia. in repet. Authen. nouissima, nu. 49. & 107. & infra, & numer. 185. de inoffi. testa. & celeberrimus collega meus, D. Ceph. in consi. 42. nume. 1. & infra. & in consilio 95. nu. 7. & infrà.
28 Tertiò etiam deducitur, quòd † verbum habeat, in filio habet intellectum institutionis, vt testamentum valeat, Rap. Cuma. in consi. 128. nu. 2.
29 Quartò eleganter deducitur, ꝙ † si pater instituit hæredẽ filium naturalem, intelligitur voluisse eũ legitimari, & sic esse legitimũ successorem, iuxta Authen. item si quis, la 1. C. de natur. lib. & ita in specie consuluit Pau. Castren. in consi. 429. nu. 1. ad fi. versi. præterea. vol. 2. sed hoc debet intelligi, vt procedat in filio naturali prout loquitur: aliud enim est in filio
30 spurio, quia sequeretur, † quòd institutio spurij facta simpliciter valeret, quod euidenter falsum est, Authen. ex cõplexu. C. de incest. nup. Bart. in l. vlt. col. 1. ff. de iis quib. vt indign. & ita intelligit & declarat Dec. in consi. 176. num. 2. & 3. in fin. Quinimo cautio etiam adhibita ad instituendum spurium, si fraus detegitur, à lege improbatur, vt scribit idem Paul. Castren. in consi. 467. col. penul. versic. nunc circa quartum, volum. 2. & Seuer. inter consilia Corn. in consi. 27. vol. 3. C. qui etiã Corn. subscribit, sed quã-
31 uis spurius hæres institui non possit, † is tamen de quo dubitatur, vtrum sit spurius, vel naturalis, potest institui, quia præsumitur capax. Bald. in consil. 448. nu. 4. vol. 1.

Decimotertiò hæredis etiam institutio tam fauorabiliter interpretatur, vt si testator eundẽ variè hæ-
32 redem scripserit, illa † institutio tanquam potior sit accipienda, quæ plenior est. l. si ita scriptum fuerit, la secunda, ff. de hæred. instit.
33 Decimoquartò † si testator creditorem suum hæredem scripserit, in dubio non intelligitur eum hæredem instituisse animo compensandi cum debito, si illud est voluntarium, & ideo proportionibus, quibus hæres non est, ab aliis cohæredibus petere non prohibetur, nisi ex aduerso probetur, testatorem in totum compensare voluisse, l. Lucius Titius. in prin. de lega. 1. & ibi Barto. in summa. & l. si ab eo. C. de negot. gest. & l. si compensandi. C. de hæred. instit. & ibi Doct. omnes, Alex. in l. cũ hæres, nu. 2. ff. ad Treb. Bened. Capra in consi. 143. nu. 10. Paris. in consi. 69. nu. 25. vol. 2. & hoc dilucidius explicat Ruyn. in con. 92. nu. 5. & 9. vol. 5. & Rol. Val. in cons. 65. nu. 7. cum sequentibus, & nu. 18. & infrà, vol. 2.
34 Decimoquintò notandum est, quòd † testator in dubio non præsumitur alium voluisse facere executorem, quàm hæredem institutum, nisi ex verbis, vel coniecturis aliud ostendatur. Alci. in l. cùm filiofam. num. 12. versi. sed cùm ab aliquo, de leg. 1.

Quibus modis hæredis institutio fiat inutilis, & quemadmodum debeat restringi. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis institutio, si non fiat constanti animo, non valet.*
2 *Verbum instituit, quandoque trahitur ad fideicommissum.*
3 *Ex contractu non colligitur, quòd quis fuerit hæres institutus, quod limitatur.*
4 *Filius à patre benedictus, non intelligitur institutus, nisi ita se habeat communis vsus loquendi, nu. 5.*
6 *Nutu hæredis institutio fieri non potest, quod limitatur nu. 7. & infrà.*
8 *Pia causa an nutu possit hæres institui.*

9 *Testa*

9 *Testamentum inter liberos an nutu fieri poßit.*
10 *Nutu potest aliquis hæres institui, quando testator prius eum declarauerit.*
11 *Institutio per interrogationem alterius an fieri poßit remißiuè.*
12 *Hæres institutus, donec vixerit, post mortem intelligitur grauatus restituere hæreditatem legitimis hæredibus.*
13 *Institutio non extenditur ad bona subiecta fideicōmisso.*
14 *Hæres institutus pleno iure potest alienare, quāuis sit rogatus post mortem restituere.*

SED etsi hæredis institutio tanquam fauorabilis debeat interpretatione adiuuari, vt patet ex iis quę superius diximus: non tamen vsque adeo debet extendi, &
1 tam temerè intelligi, † vt si quis aliquem se facturum hæredem iactauerit, videatur eum instituisse. l. vltim. ff. de testa. nam nullius magis interest, quàm ipsius testatoris, talem non admitti institutionem, quæ cōstanti animo facta nō fuerit. l. diuus. ff. de milit. testa. §. planè. Institutio. eod. titul.

Item hæredis institutio non debet contra testa-
2 toris voluntatem extendi. Imò † hoc etiam verbum, instituit, debet flecti ad fideicommissum, vt voluntas testatoris seruetur. Paul. Cast. in con. 5. nu. 2. in fi. vo.
3 1. Neque etiam † ex eo, quòd quispiam in contractu appellauerit aliquem hæredem, capitur legitima cōiectura: vt voluerit in eum suum iudicium conferre, cùm solennitas testamenti deficiat: sed tamē in casibus fauorabilibus, in quibus solennitas testamentorum non desideratur, hæc coniectura tanquam probabilis recipitur, veluti in milite, & in patre inter liberos, & in causa pia: vt Barto. scribit in l. tale pactū. §. vlt. nu. 3. ff. de pact. quod quidē est mirabile & singulare, tametsi aliqui contradixerint: vt inquit Alexand. in l. licet inter priuatos, nu. 6. C. de pact. & Ias. tuetur in d. l. tale pactum. §. vlt. nu. 12.

4 Verumenimuero, † si pater filium in testamento benedixerit, ex hoc non intelligitur eum hæredem instituisse. Bal. Rub. in proœ. decret. nu. 33. in fin. Et ideo si pater reliquit decem filio, vt filiæ iure benedictionis, vel pro sua benedictione (quo genere loquendi vtuntur sæpe homines rustici, & imperiti) non intelligitur titulo institutionis, & consequenter vitio præteritionis nullum redditur testamentum. Alex. in l. nam quòd. §. non omnis, nu. 10. quem text. ipse legit sub. l. apud Iulianum. ff. ad Treb. Idémque ex facto respondit in consi. 70. nu. 9. vol. 2. & sequitur Ias. in Auth. nouissima. nu. 29. C. de inoffi. testam. & in l. & si pepercerit. in prin. nume. 4. de lib. & post. quamuis idem Iaso. aliud dixerit in Auth. non licet, nu. 2. de lib. præt. sed puto eum vitio scriptoris esse corruptum, quia adducit Alex. in locis proximè citatis, qui aliud dicit, quemadmodum eū Iason rectè etiam retulit in legibus suprà deductis.

5 Cæterùm † hæc opinio debet restringi, vt habeat locum, nisi communis vsus loquendi accipiat hoc verbum benedictionis pro institutione, nam verba secundum communem vsum loquendi exaudiri debent. l. Labeo. de sup. lega. & latè ostendimus suprà, lib. 3. tit. 8. de communi vsu loquendi, & ita in specie consuluit Card. Zab. in consi. 60. num. 3. & infra, quem sic intelligit Guald. in tit. de lib. instit. & exhęred. ca. it. 1. nu. 2.

6 Nutu † autem hæres institui nemo potest. l. iubemus, & ibi not. Barto. & Saly. numer. 2. Pau. Castr. & Alex. eo. nu. 2. C. de testa. Idemque scribit Paul. Castrens. in l. hac consultissima. §. at cùm humana. nu. 7. & 8. C. qui testam. fac. poss. & l. discretis. numer. 6. eod. tit. Didac. in ca. cùm tibi. num. 4. de testa. Cuius rei ratio illa est, quòd nutu non declaratur voluntas, nisi coniecturali & præsumpto quodam modo. Sed per coniecturam hæres institui non potest, l. vni. si tab. testa. extab. & quidem ad hæredis institutionem lex requirit certitudinem, non autem coniecturam, vel præsumptionem, quia agitur de maximo præiudicio venientium ab intestato, argu. l. vlti. C. qui testa. face. poss. Igitur talis institutio hæredis nō est recipienda, nam in potestate legis est præsumptio iuris, quia vbi non vult, non præsumit, & ita Bald. declarat in d. l. iubemus, nu. 2. C. de testam.

7 Sed hoc primùm † limitatur, vt non habeat locū in testamento in scriptis, quia in eo satis est hodie, quòd nomen hæredis clarè scriptum sit manu cuiuscunque, etiamsi nutu testator id declarauerit, Auth. & eo non obseruato. C. de testa. & ita tradit Alex. in d. l. iubemus. nu. 2. eod. tit.

8 Secundò † temperari debet, vt id non habeat locum in testamento ad pias causas: nam illud nutu etiam fieri potest, Glos. in c. cū tibi, de testa. & ibi omnes Doct. & in specie Didac. nu. 6. Bal. in l. 1. in prima lect. nu. 3. versi. verum tamen est, & in rep. num. 59. C. de sac. eccle. idem Bald. in l. si post diuisionem, nu. 4. C. de iur. & fac. igno. & in l. discretis, num. 2. C. qui testa. fac. poss. & in l. 2. ff. de testa. & ibi Aret. in fi. dicit, hanc esse communem opinionem, quam etiam idem Aret. tenet in d. l. 1. num. 2. & 7. C. de sac. eccle. & Alexand. sequitur in d. l. discretis, numer. 6. quam esse communem testatur, & defendit in dict. l. iubemus. nume. 3. quod quidem intelligit procedere, etiam si à cæco factum sit testamentum, licet in hoc puncto ipse videatur dissentire in l. hac consultissima. num. 15. C. qui testa. fac. poss. hanc eandem sententiam tenet etiam Corn. & communē attestatur, in d. l. iubemus, num. 9. & Iason sequitur in Authen. si qua mulier, nu. 7. C. de sac. eccle. & in l. licet, nu. 7. C. de pact. & in l. si cui legetur. §. 1. num. 12. de leg. 1. & And. Tiraq. in l. si vnquā, in verbo, donatione largitus, nu. 266. C. de reuoc. dona.

9 Sed † inter liberos quamuis testamentum imperfectum valeat, vt l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. non tamen nutu fieri potest, arg. l. in fraudem. §. 1. cum Gloss. in verbo nuda. ff. de testa. milit. & ita tenet Bald. in l. & in epistola, nume. 2. C. de fideicommis. per text. in Authē. de testam. imperfect. §. 1. ibi, non signis, vnde sumitur Authen. quod sine, de testam. & sequitur Paul. Castrens. ibidē. Sed aduerte, quia vterque idem etiam sensit de testamēto ad pias causas, & hanc opinionem, vt testamentū neque inter liberos, neque ad pias causas nutu fieri possit, tenet etiam Angel. in d. l. iubemus, num. 1. & Paul. Castrens. nume. 2. C. de testam. Idem Angel. in d. l. fraudem. §. 1. nume. 3. ff. de testam. mili. vbi de testamento inter liberos tantùm loquitur, & hanc opinionem tenet Sozin. Ien. in l. cùm auus. num. 45. de condi. & dem. & Fely. in c. in præsentia, nu. 77. de probat. & Iaso. in l. tale pactum, §. vlt. nume. 13. ff. de pact. & in Authen. si qua mulier. num. 7. C. de sacros. eccl. quam etiam sequitur Ruy. qui tamen expresśè differentiam facit inter testamentum inter liberos, vt nutu factum non valeat, & ad piam causam, vt valeat, in consi. 71. num. 17. vol. 3. quam etiam differētiam tenet Corne. in d. l. iubemus. num. 9. dicens ita fuisse iudicatum in quæstione Cardinalis Perusini, qui dixit patri ægrotanti, si vis me hæredem facere, stringas mihi manum: & ipse adstrinxit, adducit

Ang.in Authen.de testa.imperfect.in prin. & in d. l. in fraudem.§.1.nu.3.ff.de testa.milit.& hanc opinionem magis communem esse testatur,& sequitur Alcia.in cons.167.nu.2.lib.9,& Tiraq.in loco superiùs citato,d.nu.266.in fin.Idémque in tract.de priuileg. piæ causæ.priuileg.8. versi. quantũ autẽ,post Corn. dicit periculosum esse ab hac communi sententia discedere.Sed Alex.in d.l.discretis,nu.7.C.qui testa. fac.pos. hanc opinionem, quòd testamentum nutu factum non valeat inter liberos,restringit, vt procedat in eo patre, qui potest loqui, & sic aliter,quàm per nutum,suam voluntatem declarare. Quòd si loqui non possit, verius putat, vt possit, inter liberos nutu testari,sicuti etiam miles,qui loqui non potest: nam iure militari testari potest.§.quinimo. Instit.de milit. testam. & ita restringit etiam Gloss. in d. l. in fraudem.§.1.ff.de milit.testam.sed tamen subdit, nõ esse tutum ab opinione Docto. discedere. Contrariam verò opinionem, quòd imò pater simpliciter possit nutu testari inter liberos, Ioan.Crot.defendit in l.1.§.si quis ita,in prima lect.nume.2.vers.Tertius casus,de verb.oblig.quam etiam opinionem refert, sed nunc affirmat Corne. in consi.324.nu.25.vol.1. dicens, se vidisse, per aliquos excellentes Doct. ita fuisse consultum. Hæc autem sententia facilè potest admitti,quando pater ex accidenti loqui nõ potest: veluti si lingua sit morbo præpedita,& suã intẽtionem non solùm nutu, sed etiã cùm literas didicerit, in scriptis declarauerit, & illam scripturam notario dederit, qui eam coram testibus in præsentia testatoris constitutis legit, & ipse testator nutu eam approbauit, nam huiusmodi testamẽtum inter liberos sine dubio valet.d.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de testam.coniuncta l.discretis.C.qui testam. fac.poss.& ita consuluit Ang. in consi. 258. nu.1. & hæc sit tertia limitatio.Illud etiam cõsidera, quòd si filij æqualiter sint instituti, cessat omne præiudiciũ venientium ab intestato, ergo ducto argumento à cessante ratione,quam Bal.expressit in d.l. iubemus. num.2.C. de testa.tale testamẽtum nutu factum inter liberos debet sustineri.

10 Quartò,& vltimò,† quod dictum est, nutu factã hæredis institutionem inutilem esse, limitatur vt nõ procedat quando testator priùs apertè dixit, quòd volebat talem hæredem instituere: tunc enim valet institutio.Ioan.Andr. in addit. Specu. in titu. de testam. §.in primis,in addit.incip. Quidam Pyleus.in fin.& sequitur Paris.in consi.3.num.38.vol.3.

11 Si autem † notarius exprimat nomina hæredum, & interroget testatorem an velit sibi eos hæredes esse,& ipse respondeat, sic, an valeat huiusmodi institutio,magna est controuersia, vt superiùs fuit expositum,lib. 2.tit.6. An moribundus constitutus in articulo mortis,præsumatur sanæ mentis.

12 Licet autem † hæres institutus, donec vixerit in perpetuum sit hæres,& vitium temporis tollatur,& pura maneat institutio, l. hæreditas, la prima.ff. de hæred.insti.& §.hæres, & purè.Instit.eod.tit.tamen per probabilem coniecturam intelligitur post mortem grauatus restituere hæreditatem legitimis hæredibus venientibus ab intestato,Ange.in cons.150. ad fi.& copiosè consuluit Paulus Cast.in consi.241. volum.2.& Corn.in consi.60.numer.5. volum.1.& tradit Paul.à Monte Pico in l.Titia.§.Titia cũ nuberet,nu.82.in fin.de lega.2.Neque illud omittendum
13 censeo,quòd † etsi hæredis institutio plenius intelligatur,non tamen vsque adeò debet extendi, vt ad bona etiam subiecta fideicommisso porrigatur, neque enim hæredis institutio, quamuis sit vniuersalis,quicquam potest officere fideicommissariis, qui ex alterius testamento sunt vocati,vt in l.Lucius Titius.in princ.de leg.1.cum similibus, & latè consuluit Paris.in con.26.nu.18.19.& in consi.93.nu. 38. & in consi.98.nume.13.& infrà,vol.2.& Rol. Val.in consi.71.num.26.vol.2.

14 Notandum est etiam,†quòd si aliquis pleno iure fuerit hæres institutus, institutio sic debet intelligi, vt quamuis fuerit rogatus post mortem alteri restituere hæreditatem, nihilominus possit pro necessitatibus,& pro arbitrio voluntatis alienare, & diminuere bona subiecta fideicommisso, dummodo hoc non faciat in fraudem substituti, sicuti etiam potest distrahere is qui rogatus est restituere quicquid superit,iuxta. l.Titius.ff. ad Treb.& Authen.contrà rogatus,eod.tit.& l.in fideicommissi.§.nonnunquã. ff.de vsur. & ita cùm aliquis fuerit hæres institutus pleno iure,Corn.interpretatur in consi.242. num.7. in fin.& 8.volum.4.

Error nomine & qualitate hæredis, an officiat institutioni. Titulus V.

SVMMARIVM

1 *Error in nomine hæredis,vel alia appellatione vitiat institutionem.*
2 *Error in corpore vitiat institutionem.*
3 *Error in coniunctione etiam ciuili vitiat institutionem,& num.6.*
4 *Si filius institutus suppositus probetur, non valet testamentum.*
5 *L.aufertur.in prin.ff.de iur.fisci,declaratur.*
6 *Filius suppositus de feudo inuestitus nullum ius acquirit.*
7 *Hæres institutus sub appellatione fratris, cùm non sit,non admittitur,si testator ignorauerit veritatem: aliud est si sciat.*
8 *Si institutio propter errorem coniunctionis nõ valet, fideicommissum relictum debetur à legitimis hæredibus.*
9 *Spurius tanquam legitimus hæres institutus, nullo iure succedit.*
10 *Institutio filij nati ex matrimonio putatiuo valet.*
11 *Filius natus ex matrimonio putatiuo est legitimus.*
12 *Filius legitimatus hæres scriptus an admittatur, si legitimatio non valeat.*
13 *Filius legitimatus hæres institutus,an, si legitimatio non valeat,poßit iterum legitimari.*
14 *Filius arrogatus institutus non admittitur, si arrogatio fuit inutilis,quod limitatur ex coniectura voluntatis, nume.15.*
16 *Error in qualitate hæredis,quæ non est causa finalis, non vitiat.*
17 *Filius,quem testator filium esse non credidit,hæres institutus admittitur.*
18 *Seruus tãquã liber institutus admittitur, nisi sit proprius.*
19 *Monachus tanquam secularis institutus admittitur.*
20 *Secularis tanquam sacerdos institutus, an debeat admitti.*

1 EXPLORATI autem iuris est,†errorem in nomine hæredis,cum de persona constat,non vitiare hæredis institutionem: quoniam nomina significandorum hominum gratia reperta sunt, qui

qui si alio quolibet modo intelligatur, nihil interest.
l. si in nomine. C. de testa. §. siquidē in nomine. Inst.
de lega. Similiter si in patre, vel patria, vel alia simili
assumptione falsum scriptum est, dum de eo qui de-
monstratus est, constet, institutio valet. l. his verbis.
§. vlt. ff. de hæred. instit.

Vnde etiam, qui frater non est, sed fraterna cha-
ritate diligitur, rectè cum suo nomine sub appella-
tione fratris hæres instituitur. l. nemo dubitat. §. 1.
eodemque vlt. ff. de hære. instit. Nec ideo minus vxor
iure hæres videtur instituta, quòd non vxor, sed af-
finis testamento nominata est. l. non ideo. C. de hæ-
2 red. insti. Sed † si testator errauerit in corpore ho-
minis, institutio non valet. l. quoties. in princ. & ibi
3 explicat Pau. Cast. nu. 1. eo. ti. Item † si testator erra-
uerit in coniunctione hæredis instituti, quia con-
iunctio præsumitur esse causa finalis, ipso iure non
valet institutio, siue error sit in coniunctione natu-
rali, siue ciuili. l. si pater tuus, & l. nec apud. C. de hæ-
re. inst. & l. neque professio. C. de test. & l. eam quam.
C. de fideic. & ibi Bar. in prin. versi. quantum, & nu-
mero 2. versi. oppo. & Pau. Cast. nu. 3. & Ias. in prima
colum. vers. secundus, dicat communem esse senten-
tiam, idem etiam scribit Bart. in lege demonstratio.
in prin. nume. 7. de cond. & demonst. quem cæteri
Doct. sequuntur, vt dicit Paris. in consi. 4. nume. 10.
vol. 2. Idem quoque scribit Bald. & Paul. Castren. in
d. l. quoties, num. 2. ff. de hæred. inst. & not. Rom. in
d. l. neque professio. nume. 3. & 11. C. de testa. Vnde
4 † si testator credidit eum quem hæredem instituit,
filium suum esse, cùm suppositus demonstratur, in-
stitutio ex verosimili testatoris voluntate nullius est
momenti, & testamentum est nullum, omniáque
perinde habenda sunt, atque si hæres scriptus non
fuisset. d. l. si pater. & l. 1. in fi. ff. de Carbon. edic. &
Bald. in consi. 134. nume. 2. vol. 1. dicit in hoc casu
testamentum nullum, & in consi. 436. circa fin. vo-
lum. 5. dicit, portionem partus suppositi esse pro-
5 nonscriptam, & † ita intelligendus est tex. in l. au-
fertur, in princ. ff. de iur. fisci, quemadmodum Glo.
etiam sensit. Potest etiam dici, quòd si filius est sup-
positus cum consensu testatoris, ipso iure valeat in-
stitutio, sed ei auferatur quasi indigno successio, &
tunc fisco applicetur, & ita intelligatur d. l. aufertur.
in princ. vt explicat Signor. in consi. 111. numero 14.
versiculo, vel potest dici. sed hoc in casu nullus est
error testatoris, sed fraus. Cæterùm si filiatio puta-
tiua, vel erronea fuit causa institutionis, dubium
non est quin detecto errore, corruat institutio: vt
ex prædictis patet, & tradit Signor. in d. consilio 11.
num. 13. vers. præterea. & nu. 14. & Paris. in consil. 29.
numero 113. volu. 2. similiter Dec. in consilio 342.
in fi. scribit, eam causam quæ respicit coniunctio-
nem sanguinis, si reperitur falsa, vitiare hæredis
institutionem. Quod procedit, tametsi per 30. vel
plures annos is qui fuerit institutus, pro filio testa-
toris fuerit tractatus, & communi opinione sic exi-
stimatus. Bened. Capr. in con. 2. nu. 20.

6 Quinetiam si talis † filius suppositus, hæres insti-
tutus, fuerit de feudo inuestitus, talis inuestitura nul
lum ei ius tribuit: quia intelligitur inuestitus tan-
quam filius. Mat. de Affl. in §. & quæ vt, nu. 13. quæ
sint regal. per c. 1. in princip. per quos fiat inuestit.
Quòd autem error (siue sit in coniunctione natura-
li, siue ciuili) vitiet institutionē, & præsumatur error,
nisi probetur, testatorem non ignorasse statū & con-
ditionē personæ, affirmat etiam Hier. Grat. in consi.
108. nu. 31. & 32. vol. 2. vbi consuluit eum, qui insti-
tutus est sub nomine nepotis, cùm nō sit nepos, non
admitti ad successionē: & dicit, quòd testator præsu-
mitur credidisse quod expressit, nisi aliud probetur.
7 Similiter † si quis tanquam frater fuerit institu-
tus, cùm non sit, non debet admitti. d. l. nec apud. C.
de hære. instituend. Bald. in d. l. quoties. in prin. ff. eo.
tit. Paul. Cast. in d. l. si pater, nu. 1. C. eo. ti. quia pręsu-
mitur, eum nō fuisse institutum, si sciuisset veritatem.
8 Quoties † autem hæredis institutio propter er-
rorem testatoris in qualitate filiationis, vel simili nō
valet, si sit grauatus fideicommisso, videntur graua-
ti legitimi successores ab intestato, non tamen ante
implementum conditionis, sed conditione impleta,
vt est casus in d. l. eam quam. C. de fideicom. & hoc
in specie scribit Bald. in cons. 399. nu. 2. volum. 2.
9 Ex prædictis etiam infertur † filium spurium tan-
quam legitimum hæredem institutum non admitti
ad successionem, quod vsque adeò verum est, vt nec
vsucapere possit, Bald. in l. 2. num. 9. C. de sent. & in-
terlo. om. iudic.

10 Sed quæret aliquis, † si testator aliquem hæredem
scripserit tanquam legitimum filium, quia credidit,
matrimonium à se cum eius matre contractum va-
luisse, an, si matrimoniū propter aliquod legitimum
impedimētum fuit nullum, institutio valeat? Et qui-
dem Bal. in d. l. eam quam, num. 23. C. de fideic. pu-
tat valere institutionem, quod nullam videtur mihi
11 habere dubitationem: quia † filius natus ex matri-
monio putatiuo censetur legitimus: vt est casus, licet
ipse non adducat, in c. 2. & in c. perlatum, & in c. ex
tenore, & in c. peruenit, qui fil. sint legit. Idque Doct.
sæpissimè & in variis locis tradiderunt.

12 Sed bellissimè dubitari potest, si † quis filiū suum
naturalem legitimatum tanquam legitimū hęredem
instituat, an valeat institutio, si legitimatio non sub-
sistat? Et quidem Paul. Cast. in d. l. eam quam, num.
4. C. de fidei. scribit, inutilem esse institutionem, &
consequenter hæreditatem fisco excluso pertinere
ad legitimos hæredes venientes ab intestato, & Dec.
in con. 176. num. 3. & num. 6. versic. si tamen, dicit,
eum non habere contradictorem, quamuis num. 4.
putet eam decisionem esse periculosam: nec tamen
sibi tantum tribuit, vt absolutè velit contra Paul. in
eo articulo, cui nemo contradixerit, ex facto respon-
dere, vt dicit num. 5. in fine, & in vlt. col. in sentētiam
Pauli procliuior est, quam etiam tuetur: & in dubio
non putat ab ea recedendum esse, quam etiam sen-
tentiam idem Dec. sequitur in con. 288. num. 3. versi.
2. & num. 4. & in con. 453. in fine, & in consi. 600.
num. 10. Addo etiam Ang. in con. 204. num. 2. qui
supponit, institutionem non posse subsistere, si legi-
timatio nō valeat. Idemque scribit Sign. in cons. 184.
versi. nec prædictis, qui tamen loquitur in spurio,
qui, si non valet legitimatio, non potest capere ex te-
stamento, Auth. ex complexu. C. de incest. nup. cum
concor. ab eo adductis in prin. Eandem verò opinio-
nem Paul. sequitur etiam Paris. & ex verbis Ias. com-
munem attestatur in con. 3. nu. 18. & 19. volum. 2.
& in con. 11. nu. 14. & in con. 12. nu. 227. cum seq. eo.
vol. vbi etiam tollit obiectum Dec. & communem
opinionem Pauli attestatur, quam etiā sequitur Ioā.
Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 16. versic.
sed istis non obstantibus. de verbor. obl. & Hier.
Grat. in cons. vlt. num. 47. volu. 1. & Sozin. iun. in
cons. 99. nu. 34. vol. 1. & in con. 110. nu. 23. eod. vol. &
in con. 91. nu. 23. & infrà, vol. 3. Idemque sentit Rol.
Val. in con. 61. n. 27. vol. 1. qui, vt institutio valeat, de
13 fendit etiā legitimationem valuisse: sunt † tamē qui

putant, talem institutionem posse sustineri, quasi quòd testator voluerit, si legitimatio non valeat, filium post mortem suam rursus precibus Principi oblatis posse legitimari, quod recipiendum est, si appareat hanc fuisse testatoris volūtatem. Grat. in con. 124. nu. 1. vol. 1. Alc. in l. 2. nu. 12. & 13. de vul. & pup. subst. Idque etiam debet restringi, vt procedat quando apparet, eum filium esse testatoris: nam alioquin legitimari non posset, vt Gra. expressit in d. consi. 124. nu. 9. & 10. vol. 1. In dubio etiam, si non apparet testatorem voluisse post mortem suam filium rursus legitimari, institutio corruit, vt defendit Soz. iun. in d. consi. 91. num. 23. & infrà, vol. 3.

14 Hoc autem loco iustè etiam dubitari potest, † si quis fuerit hæres institutus tanquam filius arrogatus, an valeat institutio, si arrogatio est inutilis: & quidem ipso iure nullius esse momenti institutionem ex facto respondit Bald. in consi. 24. vers. secundò præmitto, libro primo, per text. quem dicit vnicum in iure, in d. l. eam quam. C. de fideicom. & ita diffusius Ang. etiam ex facto respondit, quamuis testator, qui filios arrogauit, fuerit iurisperitus, ita vt potuerit non ignorare, an valuerit arrogatio: vt scribit in consilio 93. num. 3. in fin. & 4. & sequitur Ias. in d. l. eam quam, num. 14. in fin. & 15. & Ioan. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 16. de verb. oblig.

15 Sed hæc sententia † sanè debet restringi, vt procedat, quando testator eum hæredem verisimiliter non instituisset, si sciuisset non valuisse arrogationem, arg. d. l. si pater. C. de hæred. instit. in illis verbis, non instituturus, si alienū nosset. Cæterùm si verisimiliter eum instituisset, tametsi arrogatio non valeret, tamen ex verosimili testatoris voluntate sustinetur institutio: veluti si arrogatio non valuit vt arrogatio, sed vt adoptio, nam licet institutio videatur facta sub prætextu arrogationis, non tamen vitiatur, si tanquam adoptio valuerit, vt egregiè consuluit Soz. iun. in con. 23. nu. 2. & vol. 3.

Simili quoque modo, si quis arrogauit filium fratris sui, quem ipse aluerit, & hæredem instituit in hęc verba, Seium, quem ego alui, & ob sua benemerita adoptaui, hæredem facio: quamuis adoptatio non valeat, tamen ex coniectura voluntatis tenet institutio, & hæc quidem egregia est limitatio: ad not. per Doc. in d. l. eam quam, per illum textum. C. de fideicom. quam in specie tradit Alci. in tracta. præsumpt. in prima regula, præsumptione 30. in fine, quicquid Ioan. Crot. contradixerit in l. Gallus. §. & quid si tantùm, de lib. & post. qui etiam copiosè disseruit in d. §. duo fratres. num. 16.

16 Verùm, † licet error in coniunctione hæredis naturali & ciuili vitiet institutionem, quia præsumitur cessare causa finalis, & intentio testatoris: tamen error in ea qualitate, quæ non inducit causam finalem, non vitiat. l. falsa demōstratio. in prin. de con. & demon. Pau. Cast. in d. l. quoties, in prin. ff. de hæred. inst. Roma. in d. l. neque professio, nu. 11. C. de test. & plerique omnes sequuntur.

17 Nec dubium est † quòd si quis aliquem instituit quasi extraneum, quem filium suum esse non credidit, quin valeat institutio, licet probetur filius testatoris. nam si testator sciuisset, eum filium suum esse, multo magis eum hæredem instituisset, & ideo ex coniectura voluntatis talis error non debet officere institutioni, Gloss. prima in d. l. si pater, & ibi Paul. Castr. nu. 3. C. de hęred. instit. & sequitur Cur. iun. in cōs. 31. nu. 5. per l. 1. §. si quis filium. ff. de Carb. edic.

18 Item † si quis fuerit hæres institutus tanquam liber, qui tamen sit seruus: nihilominus valet institutio. l. prima. & ibi not. Paul. Castr. nu. 2. C. de iure delib. quod sanè debet intelligi, si erat seruus alienus: nam si testator instituit seruum proprium, credens eum esse liberum, institutio vitiatur. l. neque. §. si seruum. ff. de testa. mili. Paul. Cast. in l. cùm proponas. nu. 5. C. de hæred. instit. Dec. in cons. 288. nu. 5.

19 Simili quoque modo † si testator aliquem hæredem instituit, qui sit monachus, quem ignorauit ingressum esse monasterium, valet institutio, & per eū quæritur hæreditas monasterio præter intentionem testatoris: quoniā talis coniectura est capienda, quę sit fauorabilis institutioni, & monasterio. Paul. Cast. in d. l. prima. nu. 2. C. de iur. delib. per casum illius legis, & summa est ratio, quę religioni fauet. l. sunt personæ, in fin. de relig. & sumpt. fun. c. vlt. de re iudic.

20 Cæterùm † si quis aliquem hæredem instituit, tanquam sacerdotem, eo animo vt debeat missas celebrare pro anima ipsius testatoris, si is non sit sacris ordinibus initiatus, institutio non valet: quia talis error præsumitur in causa finali, quæ si est falsa, secundum ea quæ superius demonstrauimus, vitiat institutionem: vt sensit Bald. in d. l. eam quam. num. 6. & Paul. Cast. apertius expressit eod. nume. 6. & sequitur Ias. nume. 14. versi. Idem est, quando testator, quod tamen Bald. pulchrè restringit, nisi is esset hæres institutus, non sui contemplatione, sed ecclesiæ, per l. annua. §. vlti. ff. de annu. lega. nam per sacerdotem etiam putatiuum acquiritur ecclesiæ, arg. l. peto. §. mater. de leg. 2. quam etiam limitationem Ias. ipse sequitur.

Si sunt plures eiusdem nominis, de quo testator sensisse intelligatur. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo personæ vitiat institutionem.*
2 *Amicitia specialis declarat nominis obscuritatem.*
3 *Legitimi hæredes intelliguntur potius instituti.*
4 *Filia potius quàm neptis intelligitur instituta.*
5 *Si filij sint instituti, supposito statuto exclusiuo fœminarum, intelligitur de masculis.*
6 *Si filij & filiæ sint instituti, an intelligatur eo ordine, quo per statutum vocantur ab intestato.*
7 *Pauperes ex domicilio testatoris in dubio intelliguntur instituti.*
Pauperes licet sint incerti, possunt institui. eo. num. 7.

1 QVOTIES † autē non apparet quis hæres institutus sit, institutio nō valet (quod plane euenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem hominis singulari nomine vtatur (nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit reuelatum, de qua persona testator senserit. lege in tempus. §. primo, eodemque vltim. ff. de hæred. instit. Vnde si controuersia sit de nomine inter plures, qui probauerit sensisse de se defunctum, ille admittetur. lege, falsa demonstratio. in fi. prin. de cond. & demon.

2 Porrò † si Titius est institutus hęres, & plures sunt Titij, is intelligitur hæres scriptus, qui speciali amicitia coniunctus est ipsi testatori: quia specialis amicitia declarat nominis obscuritatem in testamentis. Rom. in l. hæredes palàm, nume. 5. ff. de testam. qui ita re

ita restringit l.duō sunt Titij.ff.de testa.tut.

3 In dubio † etiam qui sunt successuri ab intestato, intelliguntur vocati ex testamento: quoniam verba testatoris debent referri ad intellectum iuris communis. Pet. de Anch. in consi.120.nu.3. & 4. & sequitur Ias. in l.1.§.hoc autē.in 2.lect. nu.3. ff.ad Trebel.

4 Vnde etiam † si mulier habeat filiam & neptem, filiámque consueuit appellare nomine proprio, neptem verò solita sit filiam nominare, & in testamento filiam hæredem instituerit, magis intelligitur de filia, quàm de nepte sensisse, cùm ea in successione ab intestato sit potior: & ideo non fit verisimile, quòd voluerit neptem filiæ anteponere. l. cùm acutissimi. C. de fideicom. & ita scribit Cyn. & Alb. de Ros. post Iaco. de Rau. in l. si pater, nu.2. & sequenti, & Ias. eo. nu.2. C. de hæred. instit.

5 Similiter, † si extat statutum excludens fœminas propter masculos à successione intestati, & pater simpliciter instituat filios hæredes, intelligitur de masculis tantùm sensisse, quamuis filiorum appellatione filiæ etiam comprehendantur: quoniam soli masculi ab intestato ex iure municipali exclusis filiabus essent successuri, & vulgò adducitur Pet. de Ancha. post Bald. in l. tres fratres. ff. de pact. quem sequitur Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè, num. 12. de lib. & posthu. & in l. hæredes mei. §. cùm ita. nume.10. ff. ad Trebel. & in consi. 15. num. 1. volum. 4. And. Barbat. in Rub. C. qui admit. num. 56. versic. quarto. Cur. sen. in consi. 57. nume. 8. Soz. sen. in consi. 227. num. 6. vol. 2. Ruy. in consi. 4. num. 13. volum. 2. Dec. in consi. 495. nu. 14. & in consi. 545. num. 3. & in consil. 627. num. 14. Soz. iun. in consi. 1. nu. 113. volum. 1. & in cons. 133. num. 25. & in cons. 168. nu. 67. volu. 2. & copiosè alios consonantes refert And. Tiraq. in l. si vnquam. in versiculo, susceperit li-

6 beros, num. 84. Et † quod fortius est, si testator dixerit, instituo filios, & filias, adhuc intelligitur filias instituisse deficientibus masculis, sicuti ab intestato succedunt. Soz. sen. in consi. 280. nume. 4. Adducitur Petr. de Ancha. in d. l. tres fratres, quod tamen dictum reprobat Alcia. in 3. reg. præsumptione 32. num. 2. & contrarium tenet etiam Soz. sen. in l. in his, in fi. de cond. & demon. licet eam opinionem simpliciter sequatur in l. cùm vir. num. 6. in fi. & in l. cùm auus. nu. 95. eo. ti.

Neque omittendum est, quòd in superiore etiam casu pro contraria sententia adducitur etiam idem Pet. de Ancha. in c. canonum statuta. in 14. q. princ. de constit. vt non solùm filij, sed etiam filiæ videantur institutæ, quem ita refert & sequitur Curt. sen. in consi. 63. nume. 10. & Soz. sen. in consi. 51. nume. 17. volum. 4. sed idem Soz. in consi. 56. nu. 10. volum. 1. citat eundem Ancha. in d. quæst. 14. in contrarium: vt soli masculi intelligantur instituti, & in hanc quidem sententiam ipse Ancha. si rectè inspiciatur in versi. ego dubito, procliuior est, quia probabilius videtur sequi statutum, vel consuetudinem (inquit) quàm ius commune, per c. quod dilectio. de cōsang. & affin. & quia ad vulgarem intelligentiam verba debent referri. c. ex literis, de sponsalib. si quis autem Titium, & eius filios hæredes instituerit, an & quando de masculis tantùm sensisse videatur, tractat Rimin. copiosè in cons. 562.

7 Illud etiam non est omittendum, † quòd si pauperes fuerint hæredes instituti (quos etiam generaliter, licet sint personæ incertæ, fauoris causa & intuitu pietatis pene institui, dubium non est. l. si quis ad declinandum. C. de epis. & cleri.) intelligitur testator sensisse de iis qui sunt ex eius domicilio, Glo. in ca. si pater, in verbo pauperes, de testa. li. 6. quod probatur etiam ex l. nulli. C. de epis. & cler. & l. hæc conditio. §. vlti. de condit. & demon. & ita intelligit Didac. qui alios etiam refert in capi. cùm tibi. num. 14. de testam. id quod plerique etiam non putant procedere in executore testamentario, cui testator dederit pauperum electionem. Is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris. Sed Didac. hæsitat, cùm in hac pauperum electione mens testatoris refragari videatur, & ius ciuile pauperibus domicilij testatoris magis patrocinetur. Et hæc, cum dubitatur de quibus hęredibus testator senserit, breuiter dixisse sufficiat: nunc quando plures ordine successorio intelligantur instituti, videamus.

Quando plures ordine successorio intelligantur instituti. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Filius & nepos ex eo intelliguntur instituti ordine successorio, & est com. & latè discutitur, & limitatur num. 15. & 16.*

2 *Copulatiua ex coniectura voluntatis intelligitur ordine successorio.*

3 *Filius & nepos cur debeant institui.*

Institutio intelligitur facta eo modo quo fuit necessaria, eo. num. 3. & 4.

5 *Præsumptio necessitatis & ordinatæ charitatis, vincit propriam significationem.*

6 *L. pen. C. de impub. & ali. sub. declaratur.*

7 *L. codicillis. §. instituto. de lega. 2. declaratur.*

8 *L. si mulieri, de vsufr. accresc. declaratur.*

9 *Regula æqualis determinationis declaratur.*

10 *Filius non potest repudiare hæreditatem, & legitimam retinere.*

11 *L. cùm in testamēto. in princ. ff. de hære. instit. declaratur.*

12 *Filius & eius filij à matre instituti an simul admittantur.*

13 *Filij à matre præteriti sine causa dicunt testamentum nullum.*

14 *Dictiones, quæ significant simultatem, excludunt ordinem successorium. eo.*

15 *Pluralis locutio vno solo non est contenta, sed an excludat successorium intellectum, ibidem.*

16 *Si frater & eius filij sint instituti, an simul admittantur, latè discutitur.*

17 *Institutio an ex solo ordine charitatis recipiat successorium intellectum, & infrà discutitur.*

18 *Disiunctiua ex voluntate accipitur pro coniuncta.*

Coniuncta ex voluntate pro disiuncta accipi debet, eod. num. 18.

19 *Dispositio testatoris à iure communi & municipali declaratur, sed leuis est hæc coniectura, num. 22.*

20 *Copula æqualiter diuidit.*

21 *L. generaliter. in prin. C. de inst. & subst. declaratur.*

23 *Si frater, & eius filij sint instituti contemplatione patris, an admittantur ordine successorio.*

24 *Tornielli opinio improbatur.*

Veritas præferenda est, ibidem.

25 *Per filium institutum contemplatione patris acquiritur patri in totum.*

26 *Filius institutus contemplatione patris, si sui iuris factus adeat, debet patri restituere.*

27 *Si frater, & eius filij nasci turi sint instituti, admittuntur ordine successiuo.*

28 *Si frater & eius liberi sint instituti, intelligitur ordine successorio.*

Institutio

Institutio facta sub nomine collectiuo, intelligitur ordine successorio, eod. num.

29 *Si vxor cum filijs eius sit instituta, vxor ex dimidia, & filij ex altera dimidia succedunt.*

Dictio cùm excludit ordinem successorium, eod. nu. 29.

30 *Institutio, quæ intelligitur ordine successorio, refertur ad vulgarem tantùm substitutionem.*

1 EXTAT † communis Doctorum sententia, si testator coniunctim instituit filium, & nepotem ex eo natum, talem institutionem intelligendam esse ordine successorio, vt primo quidem gradu filius sit institutus, secundo verò gradu, si filius moriatur viuo adhuc testatore, vel alia quacunque ratione non sit hæres, nepos sit substitutus, vt Glos. concludit in l. Gallus. §. quidam rectè, in verbo, non exprimat, in vers. quid autem, de liber. & posthum. & sequitur Dyn. And. de Pisis, Odofr. Rayn. & Bart. numer. 4. & Bald. numer. 5. qui etiam dicit ex verbis Dyn. eam Glos. alibi nusquam reperiri, & subdit eam seruari, quam etiam post longam disputationem tenet Alb. de Ros. sub num. 9. versic. tertiò quæro (qui quidem illum §. legit cum princip. legis) & dicit hanc opinionem æquiorem, licet diuersa sententia Iacob. de Aret. validis etiam rationibus fulciatur. Huic etiam sententiæ, & aliorum subscribit Ang. nu. 3. in prima concl. & Raph. Cum. num. 7. & Paul. Castrens. num. 9. & Alex. nu. 6. versi. in ea Gloss. ibi videor, qui cum aliis adducit etiam Nico. à Neapo. & communem asserit opinionem, licet diuersa sententia in puncto iuris possit sustineri: & quòd cum Gloss. communiter teneant ferè omnes Doctores, dicit Corn. in consi. 321. num. 1. in fin. volu. 3. & hanc opinionem sequitur etiam Cæpola in consil. 51. num. 1. versic. secundus casus, quam etiam communem attestatur, & sequitur Soz. sen. num. 2. & Ias. nu. 1. & Alcia. tuetur in prima lect. num. 20. aitque creberrimè eam esse receptam, & cæteri recentiores similiter communem attestantur, quamuis aliqui videantur recedere, vt Fortu. num. 23. & infrà, & Lancel. Galiau. num. 10. & infrà, & acutissimus præceptor meus, D. Sozin. iun. sub nu. 19. subtiliter & copiosè disputando vtranque opinionem tuetur, & dicit hunc articulum magnam habere dubitationem, sed tamen in dubio, & præsertim in practica concludit, non recedendum à communi sententia, quam etiam affirmat se vidisse semper obseruari, quam communem etiam dicit Didac. in c. Raynuntius. §. 2. num. 4. & magis communem attestatur etiam idem Soz. iun. in consi. 171. nu. 4. & 6. vol. 2. & in practica se non recessurum, quam etiam communem nouissimè attestatur & sequitur Iul. Clar. lib. 3 sent. §. testamētum, q. 80. versi. secunda conclusio. Et hæc quidem sententia his potissimum rationibus comprobatur.

2 Nam primùm inficiari nemo potest, quin † dispositio coniunctiua, siue copulatiua, interdum ex coniectura voluntatis contra propriam significationem successorio ordine intelligatur. l. peto. §. fratre. l. cùm pater. §. pen. l. cùm ita. §. in fideicommisso. de lega. 2. l. hæredes mei. § vlti. ff. ad Trebel. Copula igitur ex verosimili voluntate mutat propriam naturam & significationem, & ea quidem, quæ ex dispositione legis vendicant sibi locum ordine successorio, si ab homine copulantur, ad intellectum iuris debent referri, si verosimilis & rationabilis voluntas disponentis concurrat: vt in d. l. Gallus. §. quidam rectè, & l. vltim. C. de dot. prom. & cap. 1. quinetiam episco. vel. abba. & cap. 1. §. filia. de success. feud. Atqui ex iuris dispositione primùm ad successionem vocatur filius, deinde nepos. Authen. in successione. de suis & leg. lib. cum conc. & hæc est verosimilis & rationabilis voluntas testatoris, qui eos per copulam coniunxit. Igitur institutio debet intelligi facta ordine successorio, & hæc fuit consideratio & inductio præceptoris mei Sozin. iun. in dict. §. quidam rectè. sub nume. 28. versicul. negari non potest, quæ, quoniam quæstio coniecturalis est, non potest dici concludens demonstratio voluntatis, sed probabilis.

3 Secundò etiam accedit, quòd † cùm testator cogatur filium instituere, ne alioquin vitio præteritionis reddatur nullum testamentum. l. inter cætera, cum concor. de lib. & posthum. & similiter teneatur instituere nepotem, ne filio de medio subducto, testamentum corruat. l. posthumorum. de iniust. testam. non est in hac dispositione necessariò præsumendum, testatorem voluisse vti liberalitate erga nepotem cum detrimento filij, nisi aliud manifestè appareat, quoniam (vt vulgò dicitur) in necessitatibus nemo est liberalis. l. rem legatam. de adi. lega. Igitur hæc institutio ad eum duntaxat casum restringi debet, quo fuit necessaria. argu. l. si stipulatus. ff. de vsur. ibi, quia non est verisimile, plus venditorem promisisse, &c. & hac potissimum ratione mouetur Alex. sub d. nu. 6. & Alci. sub d. nu. 20. Et licet præceptor meus Soz. iun. nu. 19. & pleriq; alij conentur eam euertere, nos tamen dicimus, hanc coniecturam probabilem esse, non necessariam.

4 Tertiò loco huic etiam sententiæ suffragatur. Nam † cùm hæc institutio facta fuerit ab eo qui à lege quodammodo compellitur, eo modo facta debet intelligi, quo à iure compellitur, & sicuti fieri debuit, vt scilicet testator voluerit filium primo gradu instituere, & nepotem substituere, vt in d. §. quidam rectè. ibi, vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit. Id quod suadet etiam ordo charitatis, quem testator erga suos descendentes seruare debuit, vt scilicet qui sibi est proximior in gradu, priùs etiam succedat: & quidem Alcia. d. nu. 20. ait † potiorem esse necessitatis & ordinatæ charitatis præsumptionem, quàm copulæ propriam significationem, quæ ex coniectura voluntatis sæpè inuerti solet. l. sæpe ita comparatum. ff. de verb. sign. l. fundus ille. ff. de cōd. emp. d. l. vlt. C. de dot. prom. & d. c. 1. §. primo episc. vel abba. in feud. Quinetiam præfertur is, quem verisimile est, testatorem prædilexisse. l. cum pater. §. pen. l. peto. §. fratre. de legat. 2. l. vlti. C. de verb. signific. Sed pater magis diligit filium, quàm nepotem: ergo præsumitur voluisse eũ in successione præferri.

5 Omitto plures alias rationes, quæ non multum videntur vrgere: & Doctor. in d. §. quidam rectè, & præsertim inter veteres Alber. qui vtrinque latiùs discussit, d. nu. 9. versic. Tertiò quæro. & inter recentiores, Soz. iun. d. n. 19. & infrà faciliter eis respōdet.

Neque verò huic magis receptæ sententiæ refragantur iura & rationes, quibus diuersa opinio videtur comprobari (quam quidem in primis tenuit Iac. de Are. vt Bartol. refert, & Oldra. vt refert Alberic. & sequuntur Salycet. Imo. Aret. & plerique recētiores, vt Fortun. & Galiau. Rub. Alexandr. Mari. Salo. & subtilissimi ingenij præceptor meus, d. Hieronymus Torniel. in eod. §. quidam rectè. sub versic. plures quæstiones, numero quarto, & infra, qui etiam audacter dicit eā prorsus indubitatam, quā etiam sequitur Didac. in c. Raynūtius. §. 2. nu. 4. de testamen. dicens

dicens communem sententiam non habere rationẽ efficacem) quoniam facilè subuerti possunt.

6 Nam † ad l. vltim. C. de impub. & ali. substit. Dynus respondit, & alij sequuntur, quòd loquitur in testatore extraneo, qui non tenetur vni plus quàm alteri relinquere hæreditatem: sed auus, de quo nos loquimur, naturaliter & ciuiliter tenetur priùs filium, deinde nepotem instituere.

7 Neque etiam † obstat l. codicillis. §. instituto. de legat. 2. Quia respondet Alexand. d. nume. 6. versic. nec obstat tex. quòd ex aliis verbis à testatore prolatis poterat constare, eum voluisse nepotes tanquam cohæredes coniunctim admitti cum filio. nam si testator voluisset nepotes admitti ordine successorio post filium defunctum, vel alia ratione exclusum dixisset, potestatem habeat vendere substituto, non autem cohæredi. l. quamdiu institutus. ff. de acquiren. hæred.

Adde quod Alb. etiam respondet primò, quòd nihil facit, quia illi nepotes erant emancipati, & consequenter extranei censentur. Secundò, quòd ibi constabat de voluntate per coniecturas.

8 Longè minus refragatur † l. si mulier. de vsufruc. accresc. quoniam, vt Alber. respondet, loquitur de legato, non de hæredis institutione: & testator non cogitur legare filio, sicuti tenetur eum instituere hæredem, si non exhæredat. Hoc amplius, loquitur de extraneo testatore, non de auo, in quo habet locum ordo necessitatis, vt ex prædictis patet. & similiter ad l. si quis Titio, eo. tit. respondetur.

9 Neque etiam officit, † quòd in dubio quælibet determinatio sit æqualiter facienda. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. subst. Quia respondet Alciat. hoc verum esse inter eos qui sunt coniuncti testatori in pari gradu. At in proposito, filius nepote potior est, & ideo debet aliud constitui. argum. l. vlt. §. vlt. de lega. tertio. Præterea respondet Alex. illam rationem procedere in dispositione voluntaria, nos autem loquimur de necessaria, vt superiùs expositum fuit: quæ magna est limitatio ad regulam. d. l. iam hoc iure. subiungit etiam, quòd in proposito filius & nepos satis dicuntur æqualiter determinari, si quilibet eorum intelligatur institutus in casu, quo potuit, & debuit institui, sed nepos necessariò non debuit institui, nisi filio excluso, vel de medio subducto. igitur coniunctim ipse non potest, aut saltem non debet intelligi institutus.

Illud etiam, quod Aret. contra communem sententiam fortè obiecit, minimè refragatur, nullam scilicet necessitatem esse filium instituendi, nisi respectu legitimæ. l. Papinianus. § quarta. ff. de inoffi. testamen. l. si pater pro filia. ff. de collation. dot. Quia, vt Alcia. respondet, cùm filius simpliciter sit institutus, nulla est ratio, cur præsumamus voluisse testatorem separare legitimam ab ipsa hæreditate. † 10 præsertim cùm nequeat filius repudiare hæreditatem & legitimam retinere. Bartol. in l. gerit, num. 22. ff. de acquiren. hæred. Bal. in l. 3. in fin. C. de impub. & ali. sub. Alex. in l. quia poterat. in fine. ff. ad Treb. & plerique alij, quos studio breuitatis non refero.

11 Neque etiam † quispiam ex eo conturbari debet, quod lex ita demum nepotem post filium admitti iubet, quando duo sunt gradus à testatore constituti. l. cùm in testamento. in princip. ff. de hæred. instit. quem etiam textum à contrario sensu optimum esse dicit Didac. in d. c. Raynuntius. §. secundo, num. 4. in fine, at in proposito ex verbis testatoris vnus duntaxat gradus videatur, vt Ias. etiam perpendit. Quia huic etiam Alci. respondet, in casu proposito effectu ipso considerato secundum verosimilem testatoris voluntatem duos gradus esse distinctos, tametsi prima verborum figura & superficie vnus tantùm appareat: perinde enim hæc institutio est accipienda, acsi scriptum esset, filium & deinde nepotem instituo, quod gradatim est intelligendum. Addo quòd licet, &, syllaba coniunctionem faciat, tamen testator non tam coniunxisse, quàm celerius dixisse videri potest: vt eleganter, in alio tamen proposito, dicitur in l. si ita quis hæredes instituerit. ff. de hæred. instit. & ex his communis sententia iure defendi po-

12 test, quæ † etiam extenditur ad matrem, quæ filium suum & eius filios instituit, vt filij intelligantur instituti ordine successorio, vt consuluit Paul. Castren. in consil. 408. num. 1. volumin. 1. & mouetur ex eo solo, quòd inter ipsos cadit affectio ordinata, sed tamen hæc sola ratio absque vinculo necessitatis non videtur sufficere, vt postea dicemus. Ideoque subsistẽdum puto: sed cùm mater etiam debeat filiis suis, & descendentibus legitimam relinquere, ex hoc capite fortassis qualisqualis necessitas instituendi dici

13 potest: præsertim † cùm hodie etiam filij à matre præteriti sine causa dicant testamentum nullum. §. aliud quoque capitulum, in Authent. vt cùm de

14 appellat. cogno. Planè † communis etiam sententia primùm temperari debet ex verbis & mente Angel. in d. §. quidam rectè, num. 3. vt locum non habeat, quando testator vsus est dictione, quæ exprimat simultatem: veluti si dixerit, filium vnà vel simul cum nepote hæredem instituo, per l. vltim. C. de impub. & ali. subst. (quãuis ille textus de extraneo testatore loquatur, vt dictum est) Idemque sensit etiam Mathes. in notab. 157. Quinetiam si testator dixerit, filium cum nepote instituo, absque illa dictione, vnà, vel simul, adhuc Angel. vult, nepotem cum filio pariter admitti, quoniam illa dictio, cum, per se sola significat simultatem. Barto. in l. si mulieri cum liberis, de vsufr. accrescen.

15 Secundò debet restringi, nisi † testator vsus fuerit numero plurali, dicens, filium & nepotem ex eo, hæredes meos vniuersales instituo. Nam pluralis locutio duorum saltem numerum requirit, nec vno solo contenta est, l. vbi numerus. ff. de testibus. l. vltima ff. ad Trebell. c. pluralis locutio, de regul. iur. lib. 6. Igitur solus filius primo gradu non potest intelligi institutus, quia ratio recti sermonis non patitur, quam vtique seruari oportet. l. Plautius. de aur. & argen. leg. Verba igitur repugnant, nec recipiunt successorium intellectum, & ita ex facto respondit egregiè præceptor meus, Sozi. iun. in consi. 171. volum. 2. quicquid contradixerit Alberic. in d. l. Gallus, in princip. sub numero nono, in fine, & hãc quoque limitationẽ idem Sozin. sequitur in d. §. quidam rectè, sub numero 28. versi. hanc tamẽ communem.

Sed ego considero, quòd testator expressit id, quod tacitè continetur, nec aliter potuit salua ratione recti sermonis dicere, nisi, filium & nepotem hæredes instituo: nam si dixisset, filium & nepotẽ hęredem instituo, absurda esset locutio, & inepta: & illud verbum, vniuersales, venit etiam in necessariã consequentiam, cùm ex solo etiam fundo hęres institutus, detracta fundi mentione, vniuersalis intelligatur. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. cum cõcordantibus. Vnde si communis sententia est vera, hanc limitationem puto esse particulosam: quia nihil repugnat, filium & nepotem intelligi hæredes esse institutos, & quidem vniuersales, ordine tamen successorio: & si institu

si institutio simplex recipit hunc sensum & intellectum, eadem interpretatio congruit, vt possit suppleri ordine successorio, quamuis testator dixerit, filium & nepotem hæredes instituo, scilicet ordine successorio.

16 Tertiò † etiam communis sententia debet restringi, vt non habeat locum, quando apparet testatorem non respexisse ad necessitatem instituendi, neque voluisse prospicere in casibus, in quibus posset ex vitio præteritionis rumpi testamentum, vt cõsuluit Corn. in cons. 321. nu. 3. volum. 3. quando scilicet quis instituit filium, & nepotes ex eo masculos, cùm etiam fœminæ præteritæ possint rumpere testamentum. l. maximum vitium. C. de lib. præter. quam quidem sentẽtiam probat etiam Lancell. Galiaul. in d. §. quidam rectè, num. 18. sed Alci. ibid. num. 61. audacter recedit: quoniam ea est Doctor. interpretatio, vt testator videatur institutionis necessitatem considerasse, quando aliquo casu potuit testamentum rumpi, nec requiritur, quod in omnibus casibus prospiciat. Ex coniecturis tamen sine dubio à communi sententia recedendum est, veluti si quis filium & nepotes instituit, & omnes simul grauauit fideicommisso. Nam ex tali onere simul etiam vocati intelliguntur, vt Corn. tradit in eodem consil. 321. num. 4. vol. 3. & sequitur Alc. in d. §. quidam rectè, nu. 62. & Galiau. d. num. 18.

Quoniam verò communis sententia, non solùm ex ordine charitatis & naturalis affectionis nititur, sed etiam ex ordine cuiusdam necessitatis fulcitur & sustinetur, ne alioquin vitio præteritionis corruat testamentum, per d. §. quidam rectè. & præcisè tradit Corn. in d. cons. 321. nu. 1. & 2. volum. 3. idcirco nũc

17 † videamus an ex solo ordine charitatis & affectionis institutio possit intelligi facta ordine successorio: veluti si quis fratrem suum, & eius filios hæredes instituat. Et quidem Bartol. in d. §. quidam rectè, nu. 4. secundum Dyn. concludit idem esse, vt successorio ordine primùm frater ad hæreditatem admittatur, deinde si frater non sit hæres, eius filij tanquam substituti succedant, quam qudem sententiam in puncto iuris sequitur Soz. sen. num. 3. & Ruy. verã semper fuit arbitratus, vt Soz. iun. refert, qui etiam differendo sub num. 29. cum pluribus sequentibus eam defendit, licet in dubio putet non recedẽdum à communi sententia, quæ in hoc articulo Bartolo contradicit.

Porro relictis longinquis rationibus, quæ non videntur multum vrgere, hæc Bartol. opinio duobus potissimum fundamentis nititur. Et primùm ipse mouetur tali ratione.

18 Nam † disiunctiua interdum accipitur pro coniuncta ex verosimili ac præsumpta affectione testatoris. l. generaliter, in principio, de institut. & substitut. l. Lucius. la secunda. ff. de hæred. instituend. Pari igitur ratione per contrarium copulatiua ex coniectura voluntatis, quæ ex ordine charitatis & affectionis naturalis deducitur, pro disiuncta accipi debet: quòd si accipitur pro disiuncta, consequens est, vt cùm ponatur inter personas honoratas, in quibus reperitur affectio ordinata, ex iure communi debeat intelligi ordine successorio. l. cùm pater. §. penultim. de legat. 2. & hoc fundamentum longius vterque Sozin. explicat, & tuetur.

Secundò pro opinione Bartol. adducitur, quòd

19 † dispositio testatoris à iure communi vel municipali recipit rationabilem intellectum, vt scribit Bartol. num. 4. & alij in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. qua de re nos postea suo loco diffusius disseremus. Atqui ex vtroque iure frater, veluti proximior, in successione præfertur, & hoc est indubitatum, & ita de iure etiam municipali præsupponitur. Igitur debet etiam ex testamento præferri.

Sed contrariam sententiam, quòd imò frater, & eius filij coniunctim intelligantur instituti in primo gradu, tenet Bald. in d. §. quidam rectè, num. 5. versic. quid autem si frater, & sequitur Angel. num. 3. & Ioan. de Imol. & Alexan. nu. 6. versic. vbi autem, qui etiam dicit sæpius ita se consuluisse, & Iaso. numero 18. & alij Doctor. innumerabiles, quos sciens prætereo. & hæc quidem est communis sententia, vt attestatur Sozin. senior in d. §. quidam rectè, num. 3. qui etiam putat ab ea in iudicando non recedendum, quam etiam communem dicit Iason. num. 18. & Sozin. iun. num. 32. versic. contrariam, & plerique alij, & quidem veram, & magis communem dicit etiam Alexan. in consil. 17. num. 3. colum. 3. ad fin. vol. 4. qui etiam subiungit, sæpenumero se ita consuluisse, & legendo sic tenuisse. Similiter magis communem eam attestatur, & sequitur Antonius de Prato, inter consilia eiusdem Ale. in consil. 14. num. 4. & 5. eod. vol. 4. & hanc quoque opinionem sequitur Cæpola in consil. 52. num. 3. versiculo, quartus casus est, dicens eam tenendam in iudicando, tum quia est verior de iure, tum etiam quia ita communiter tenent Docto. tam legistæ, quàm canonistæ. Et quidem veram & communem dicit etiam Ias. in consil. 206. num. 2. volum. 2. Item communem dicit Dec. in con. 205. num. 2. & in consil. 236. nume. 1. & similiter veram & magis cõmunem idem Dec. appellat in consil. 253. num. 3. & in consil. 236. colum. 3. versic. sed illa opinio, & similiter veram & magis communem dicit Boer. in decisione 185. num 16. & Bartoli opinionem in hoc articulo communiter reprobari scribit etiam Didac. in c. Raynutius. §. 2. nume. 2. versi. igitur Bartoli opinio de testam. qui etiam quamplures alios refert idem attestari, & nouissimè hanc opinionem contra Bartolum magis communem esse testatur, & sequitur Iul. Clar. lib. 3. sen. §. testamentum, quæst. 80. in versic. prima cõclusio, qui etiam quàmplurimos alios adducit.

Huius autem communis opinionis præcipuum fundamentum illud est, quòd cessante necessitate instituendi propter solùm ordinem charitatis, non est à sermonis proprietate recedendum, verbisq; inseruire melius est. l. non aliter, in princ. de legatis 3. l. 3.

20 §. si is qui nauem. de exerc. act. Natura † autem copulæ ea est, vt coniuncti æqualiter & pro virilibus portionibus admittantur. l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duobus reis. l. 1. si plures vna sentent. l. ex duobus, in princ. de legat. 1. l. vni. §. his ita, versic. hoc ita tam variè, & §. vbi autem. C. de cadu. toll. l. si quis Titio, de vsufruct. accresc. Igitur frater, & eius filij coniũctim, & ex æquis portionibus intelliguntur instituti, cùm nulla cogat necessitas eos instituendi.

Secundò etiam adducitur c. Raynutius, de test. vbi quamuis subesset ordo affectionis, tamen simul Alterocha, & filius admittuntur, & quamuis plerique in d. §. quidam rectè, variis modis conentur euertere illius capitis inductionem, tamen nulla eorum interpretatio satis congruit, vt dicit Didac. ibidem in d. §. secundo. num. 1. Idem quoque per illum text. adnotauit Abba. in capit. Raynuntius. nu. 11. nu. 11. eodem tit. de test, & alij plerique.

Neque huic communi sententiæ quicquam officiunt contrariæ rationes: quia relictis aliis respõsionibus

nibus ad primum fundamentum Alex. in d. §. qui-
21 dam rectè,num.6.ad fin.dicit,†quòd dicta l. genera-
liter,non facit pro opinione Bartoli. Nam loquitur
etiam in extraneo instituto,vt patet cuilibet intuen-
ti in fin. prin. & tamen Bartolus fatetur, quòd ſi ex-
traneus & eius filij ſint instituti, non intelligantur
instituti ordine ſucceſſorio: quia in eis ceſſat chari-
tas & affectio ordinata,per l.vlti. C. de impub.& ali.
ſubſt.Item ſubdit Alex. mentem illius legis eam eſſe
vt quemadmodum teſtator prætulit inſtitutum ſub-
ſtitutis,ita etiã liberos eius videatur prætuliſſe, cùm
eorum fecerit mentionem,d.l.Lucius,la ſecunda. ff.
de hæred.inſt.ſed quòd videantur vocati ordine ſuc-
ceſſorio,nulla lex hoc dicit.

Reſpondit etiam Soz.iun.nu.33.verſ.Igitur & ter
tiò,quòd illa conuerſio coniũctæ in diſiunctam,non
fit ſimpliciter propter affectionem ordinatam, ſed
quia teſtator voluit omnia in conditione poſita ex-
cludere ſubſtitutum,ſcilicet liberos, nuptias,& teſta
mentum grauati,vt in d.l.generaliter. aut etiam hæ-
reditatis aditionem, vt in d.l. Lucius. Neque alicui
mirum videri debet, in his legibus talem fieri con-
uerſionem:quia ſæpe contingit, diſiunctam accipi
pro coniuncta, ſicuti etiam per contrarium. l. ſæpe
ita comparatum eſt.de verb.ſign.

22 Secundum autem fundamentum facilè tollitur, †
quoniam leuis eſt coniectura, vt teſtatot videatur
voluiſſe diſponere id,quod à iure communi,vel mu-
nicipali diſpoſitum eſt,quoniam fruſtrà feciſſet teſta
mentum,neque illa coniectura ſufficit, vt à propria
verborum ſignificatione recedatur, niſi etiã agatur,
vt teſtamentum valeat,vel rumpi non poſſit, vt in d.
§.quidam rectè.& ita docuit Alex.in d.l.hæred. mei.
§.cùm ita,nu.10.& 11. ff.ad Treb. Sed in caſu pro-
poſito non agitur vt teſtamentum debeat ſuſtineri,
& verba repugnent. igitur illa coniectura non eſt re-
cipienda,& ita reſpondet Galiau.in d. §. quidam re-
ctè,nu.16.& Soz.iun.nu.33.

23 Hæc autem†communis ſententia debet reſtringi,
niſi manifeſtum ſit, filios fratris fuiſſe inſtitutos,in-
tuitu & contemplatione ipſius fratris: tunc enim ea
interpretatio eſt accipienda, quæ procedat ſine præ-
iudicio & incommodo ipſius fratris, cùm propter
eius commodum, & fauorem adiectio filiorum facta
ſit, nam quod eius fauore ſcriptum eſt,non debet in
eius detrimentum conuerti.l.quod fauore. C. de le-
gib. At ſi eius filij faciant partem patri ſuo per con-
curſum,hoc nullum eſſet commodum patris, ſed in-
commodum.Igitur talis coniectura voluntatis ſumi
debet,vt voluerit filios fratris admitti ordine ſucceſ-
ſorio: quia hoc modo nullum eſt præiudicium pa-
tris,ſed commodum: vt ſi ipſe non poſſit ſuccedere,
eius filij per ſubſtitutionem admittantur.& hanc li-
mitationem ſingulariter tradit recolendæ memoriæ
præceptor meus,D.Hieronym. Torniel.in d. §. qui-
dam rectè,ſub verſ.plures quæſtiones,numer. 14. &
infrà declarat,quando filij videantur adiecti intuitu,
24 & contemplatione ipſius patris. † Vellem equidem
opinionem præceptoris omni ingenio tueri,niſi læ-
derem maieſtatem veritatis,exemplo Caſſij, qui Sa-
bini magiſtri ſui ſententiam defendit in l.qualem,de
recep. arbit. Sed oportet habere ante oculos Philo-
ſophum,qui libro primo Ethi.ait,pro veritate etiam
propria impugnari oportere. nam cùm duo ſint
amici,pium eſt (inquit) veritatem in honore præfer-
re. Quare (ni ego fallor) præceptor meus, vir alio-
25 qui ſubtiliſſimi ingenij, non animaduertit, † ſi filij
fuerint intuitu & contemplatione patris hæredes in-
ſtituti, in totum patri acquiri hæreditatem, adeo vt
nec momento quidem reſideat apud filios. l. placet.
ff.de acquir.hæred.l.1.ſi à pat. quis fue.ma.quia con
ſtat eam eſſe peculij profectitij.§.1.Inſtitut.per quas
perſon.nob.acqui. in illis verbis, quod ex patris oc-
caſione profectum eſt,hoc ad eum reuerti, & l. ſed
ſi plures.§.in arrogato,in fin.de vulg.& pupill.ſubſt.
ibi, vt puta ſi arrogatoris amicus vel cognatus ei a-
liquid reliquit,& ibi Bartol.expreſsè not.nume.3.&
Gloſſ.in l. cùm oportet, in princip. in verbo, eius
ſubſtantia.C. de bon.quæ liber.quam ſequitur Bar-
tolus,numero primo,& Bal. numero tertio & quar-
to,& Salycet.numero primo, & plerique omnes, &
Bartol.idem ſcribit in l.is qui hæres. §. neque filius.
in principio,de acquiren.hæreditate, qui etiam ſub
26 numero primo.verſic.pro fortiori,plus dicit, †quòd
quando filius inſtituitur contemplatione patris,
etiamſi adeat factus ſui iuris, cogetur patri reſtitue-
re,per l. aditio, in fine, eodem titulo. & l. liber ho-
mo, de acquirendo rerum domin. & l. quidam cùm
filium.ff. de hæredib. inſtituend. Vnde quod attinet
ad commodum patris, nihil refert vtrum filij pri-
mo vel ſecundo gradu intelligantur inſtituti, ſi con-
templatione patris fuerint hæredes inſtituti, quan-
do ſcilicet ſunt in eius poteſtate.

27 Secundò verò † hæc communis ſententia debet
reſtringi, vt locum non habeat, quando fratris filij
inſtituti non ſunt certi, neque cogniti ab ipſo teſta-
tore,veluti, ſi nondum nati ſint, quia non poteſt vi-
deri teſtator eos pariter cum fratre dilexiſſe, ſed gra-
datim, & conſequenter ordine ſucceſſorio voluerit
eos admitti.quam limitationem refert Sozin. ſen.in
dict.§.quidam rectè, numero tertio,ad fin.verſiculo,
limita tamen,& adducit Barto. ſiue Bald.in quodam
conſilio,incip. chariſſima, & ita dicit quoſdam mo-
der.conſuluiſſe, & ipſe videtur ſubſcripſiſſe, quam-
uis dubitet, & hanc opinionem, quando frater &
eius filij naſcituri ſunt inſtituti, ſequitur, & obiecta
diſſoluit Decius in conſil.248.num. 4. & Alcia. in d.
§.quidam rectè.num. 33. tutatur,& ſequitur præce-
ptor meus Soz. iunior, dicens etiam communem
opinionem eſſe in conſ.40.nu.2.in fine vol.4.

Hæc autem limitatio mihi videtur cum ſuperiori
conuenire, quia filij nondum nati, & incogniti te-
ſtatori non poſſunt videri,niſi intuitu & contempla-
tione patris hæredes inſtituti.Igitur non debent in-
telligi inſtituti primo gradu, vt per concurſum fa-
ciant partem patri ſuo, vt ſuperius expoſitum eſt,
quod eſt vtile,ſi filij non ſint futuri in poteſtate, ve-
luti ſi quis ſororem & eius filios naſcituros inſti-
tuat.nam alioquin nullum eſſet patris præiudicium,
vt ex prædictis apparet.

Tertio communis opinio debet reſtringi, vt ha-
beat locum, quando quis inſtituit fratrem, & eius
28 filios: † aliud eſt, ſi dixerit, & liberos: quoniam ap-
pellatione liberorum veniunt omnes deſcendentes.
l.liberorum.ff.de verb.ſignific. & conſequenter hoc
eſt nomen collectiuum, vt explicat Alexan. in d. §.
quidam rectè,num.7. Inſtitutio autem facta ſub no-
mine collectiuo intelligitur gradatim ordine ſuc-
ceſſorio.Bartol.in d.§.quidam rectè.per l.peto.§.fra-
tre,de lega. 2. dum reſpondet, quòd ibi plures erant
vocati ſub nomine collectiuo, & no. in l. vltim. C.
de verb.ſig.& in l.cùm ita.§.in fideicommiſſo. de le-
ga.2.quam etiam opinionem ſequitur Anto.de Prat.
inter conſilia Alex.in d.conſ.14.nu.12.verſ. ſecunda
concluſio,vol.4. Quemadmodum igitur liberi inter
ſe intelligũtur inſtituti ordine ſucceſſorio, ita etiam

si quis instituit fratrē & eius liberos sub eadem determinatione, intelliguntur etiam respectu fratris, eiusdemque patris instituti ordine successorio, vt fiat æqualis determinatio. l. iam hoc iure, de vulga. & pup. subst. l. quamuis. C. de impub. & ali. substitut. & ita concludit Aret. in d. §. quidam rectè, & sequitur Sozin. sen. numer. 4. versic. principaliter, dicens se ita consuluisse in ciuitate Ferrariæ, vt in consil. 114. col. 2. volu. 1. quod est repetitum in cons. 238. volum. 2. & ex facto ita respondit etiam Decius. in consi. 205. nume. 2. versic. secunda ratione, & num. 3. & in cons. 248. num. 4. qui tamen aliud videtur sentire in cons. 253. sub nume. 4. versicu. non obstat ratio. Sed hanc quoque limitationem sequitur Didac. in d. c. Raynūtius. §. 2. num. 6. ff. de testamen. & dicit communem, & alios consonantes refert. Adde etiam Alci. in l. cùm ita. §. in fideicommisso. nu. 4. vers. quo exemplo. de lega. 2.

29 Illud verò dubium non est, † si quis instituit vxorem cum filiis eius, quin vxor intelligatur instituta ex dimidia, & eius filij ex altera dimidia. Bald. in l. si mulieri. de vsufruc. acc. & communis est conclusio, quòd si plures, inter quos cadit ordo charitatis, fuerint instituti per dictionem, cum, simul & coniunctim admittantur, non autem ordine successorio: veluti, si testator dixerit, Titium cum Mæuio eius filio hæredem instituo, vt Docto. tradunt in d. §. quidam rectè, & in specie Ias. nu. 30. vbi dicit, quòd hanc decisionem omnes indistinctè sequuntur, quam etiam probat Iul. Clar. dicens communem esse, lib. 4. sent. §. test. q. 80. in fi.

30 Quoties † autem duorum aut plurium institutio successionis ordine est intelligenda, ad vulgarem tantummodo substitutionem, non ad fideicommissariam debet referri: nam cùm fuerit facta verbis directis & ciuilibus, & semel iure directo valere potuerit, ad fideicommissum non deducitur. l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. subst. & ita tradit Areti. in d. §. quidam rectè, & sequitur Sozin. sen. num. 8. & ita consuluit Dec. dicens communem esse opinionem, in cons. 205. nu. 4. & infrà, & in cons. 248. nu. 4. cum sequentibus, & in cons. 291. nu. 2. & infrà, & ita tenet etiam Didac. qui dicit communem opinionem in d. c. Raynuntius. §. 2. nu. 7. Et hæc, quando plures intelligantur esse hæredes instituti coniunctim, vel ordine successorio satis abundeque dicta sufficiant: nūc si posthumus fuerit hęres, de quo debeat intelligi facta institutio, videamus.

Institutio posthumi de quo intelligatur. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Posthumus alienus hodie potest institui.*
2 *Institutio posthumi de omni intelligitur, nisi sit restricta, ibidem.*
3 *Posthuma instituta, si monasterium fuerit ingressa, intelligitur præterita, si non ingrediatur.*
4 *Si posthumus ex vxore prægnante nasciturus sit institutus, duobus natis, ambo admittuntur.*
5 *Institutio posthumi in vnum casum ex coniectura voluntatis extenditur ad alium.*
6 *Ventre vxoris instituto, an quilibet ex quacunque vxore nasciturus institutus videatur.*
7 *Ventre vxoris instituto si prægnans fuerit, quilibet posthumus videtur institutus.*
8 *Ventre vxoris, quem peperisset, instituto, qui etiam postea fuerit conceptus, videtur institutus.*
9 *Ventre instituto, qui post mortem matris exciso vtero fuit extractus, videtur institutus.*
10 *Posthumi institutio an & quando ad naturalem tantùm extendatur.*
11 *L. placet. de lib. & posth. declaratur.*
12 *Posthumi institutio facta à sacerdote intelligitur de adoptiuo, & legitimato.*
13 *Posthumi institutio de nepotibus etiam intelligitur.*

1 NVLLA est dubitatio quin † hodie posthumus etiam alienus possit hæres institui. §. posthumo, versicul. posthumus, Institut. de legat. & de bono. poss. in princip. l. penultim. de leg. 1. l. quidam relegatus, in fine, cum duabus sequentibus, de rebus dub. l. Gallus. in princip. & ibi tradunt omnes, de lib. & posthum. In-
2 stitutio † autem posthumi facta simpliciter, de quo intelligatur, dubitari potest: & quidē de omni posthumo videtur intelligenda. l. placet, cum l. sequen. de libe. & posthu. Nam cùm maritus posthumum hæredem scribit, non vtique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet vxorem, ei natus est, vel qui tunc in vtero est, verùm is quoque qui ex quacunque vxore nascatur, & si post testamentum factum mutauit matrimonium, is institutus videtur qui ex posteriore matrimonio natus est, vt in his legibus euidenter exprimitur.

Sed hoc sanè debet intelligi quando posthumus simpliciter est institutus, aliud enim est, si testator se restrinxit ad posthumum nasciturum ex tali vxore. nam tunc institutio ad alterum non porrigitur. Idem dicendum est etiam, si se restrinxit testator ad certum tempus nascendi: veluti si dixerit, instituo filium nasciturum ex ventre vxoris meæ, quæ prægnans est. Nam ad alios posthumos, qui postea sunt concipiendi, non trahitur institutio, vnde periculum est ne testamentum rumpatur ex alia vxore, vel in alium casum, seu in aliud tempus, liberis susceptis. l. filius à patre. §. si quis ex certa. & l. commodissimè, de lib. & posthu. & ita Bart. explicuit in d. l. placet, nu. 1. & Ias. nu. 20. in fi. & infrà, & sensit Bald. in cons. 14. num. 1. volu. 3. & Angel. in cons. 51. num. 3. versic. concludo igitur.

3 Ex hoc autē deducitur, † quòd si testator instituit posthumā quæ nascetur ex vxore sua sub conditione, si monasterium fuerit ingressa, & posthuma nata non ingrediatur monasterium, testamentum est nullum: quoniam posthuma non fuit instituta, sed præterita. Bar. in l. si pater, nu. 3. & Ias. nu. 21. vers. 4. C. de inst. & subst. sub cond. fac.

4 Si quis † autem instituat posthumum ex vxore prægnante nasciturum, & duo eodem vtero nascantur, ambo intelliguntur instituti, nec rumpitur testamentum: quia verisimile est, quòd si testator de ambobus cogitasset, ambos instituisset, argumento est opt. tex. in l. cùm in veteres, versiculo, sin autem. C. de fideicomm. lib. eo. addito, quòd institutio posthumi est fauorabilis. d. l. placet, & ibi Gloss. & Bartol. & ita in casu proposito ex facto respondit Feder. de Sen. in cons. 42. num. 1. & sequitur Alexa. in d. l. pla-
5 cet. num. 3. versic. pro hoc. Nam † & institutio posthumi facta in vnum casum porrigitur ad aliū, quem testator verisimiliter prospexisset, si de eo cogitasset. l. vltim. & ibi Bart. in sum. C. de posthu. hæred. instit. vbi institutio posthumi nascituri post mortem testatoris ad eum etiam porrigitur, qui eo viuo nascitur. Similiter institutio posthumi trahitur ad eum qui iam

iam tempore testamenti in lucem editus est: cùm testator eum adhuc in vtero esse existimauerit, vt eleganter deciditur in l. Titius. §. Lucius Titius. de liber. & posth. & tradit Paul. Cast. in cons. 49. in fine, volum. 2.

6 Sed quæritur, † si quis ventrem vxoris instituat hæredem, an quemlibet posthumum ex quacunque vxore nasciturum instituisse videatur? Quod quidem videtur magis receptum, Ioann. Andr. in addit. Spec. in tit. de testa. in Rubr. col. pen. versic. occurrit alia quæstio. Idemque respondit Oldra. cuius mentionem non facit, in consil. 212. & hoc sensit Bald. in consi. 154. nu. 1. vol. 4. & Ang. idem tenet quando ad certum posthumum non fuit restricta institutio, in consil. 51. quam etiam opinionem putat esse verissimam Alex. in d. l. placet. nu. 3. licet Rapha. Cuma. & Paulus contradixerint, idemque Alexan. dicisionem Old. refert & confirmat in cons. 171. nu. 3. & infrà, lib. 2. & hanc opinionem acriter defendit Soz. sen. in d. l. placet, nu. 4. & Ias. nu. 6. & infrà, & num. 11. versi. quid tenendum post longam disputationẽ, sequitur, & dicit quòd hæc opinio in practica seruaretur, quã etiam amplectitur Boer. in dec. 148. quæ etiã est magis communis, vt dicit Ale. in cons. 91. nu. 2. libr. 9. & in tract. præsump. in reg. 3. præsump. 35. nu. 5.

Hæc tamen opinio ex verbis Ang. in d. consil. 51. debet restringi, nisi testator dixisset, ventrem vxoris meæ instituo, si prægnans esset, vel instituo illum qui esset in ventre, tunc enim non videtur posse comprehendi, nisi qui tempore facti testamenti in vtero erat conceptus: & ideo, qui postea concipitur, tanquam præteritus rumperet testamentum: vt ex prædictis patet, & hoc est notatu dignum, si verũ est: sed Alex. in d. l. placet. nu. 3. vers. illam tamen opinionem, hęsitat, & contrarium verius putat: & quãuis Ias. nu. 12. & infrà, obiecta Alex. dissoluat, tamen postea nu. 14. eius opinionem probat, & confirmat.

Aduertendum est etiam, quòd hæc verba, instituit posthumum, si vxor sua esset prægnans, non cẽsentur prolata eo proposito, vt si tunc non erat pręgnãs, sed postea conciperet ab eodem testatore, venter eius non esset institutus. Nam secundum hoc videretur elegisse viam ad impugnandum iudicium suum, quod verisimile non est. l. 3. ff. de mili. test. Itaque hęc verba censentur eo animo pronuntiata, quia testator credebat se ex ea ægritudine, qua erat oppressus, moriturum: & consequenter ad denotandum, quòd si vxor tunc non erat prægnans, institutio posthumi non potuisset effectum sortiri: sed si testator credidisset, se conualiturum, & superuicturum, talia verba nõ protulisset, sed instituisset quemlibet sibi nasciturum, quandocunque conciperetur. d. l. placet. cum l. sequenti. & hoc magis debet præualere, acsi fuisset expressum. l. Titius. §. 1. de lib. & posth. & l. vlt. C. de posth. hæred. inst. & ita singulariter explicat, & ex facto respondet Paul. Cast. in cons. 409. nu. 3. volu. 2. & videtur eum sequi Alex. licet non bene referat, in d. l. placet, nu. 4. & apertius Ias. nu. 14. vers. alibi, & in casu adhuc magis dubio egregiè idem consuluit Cor. in cons. 244. nu. 8. & 9. vol. 2.

7 Quòd † si testator etiam dixerit, instituo ventrem vxoris, si prægnans fuerit, similiter de quolibet posthumo intelligitur institutio, vt consuluit Bal. in cõsi. 134. volu. 4. licet in præcedenti cons. Ioan. de Amelia contrarium responderit: & Baldi opinionem magis sequitur Boer. in dec. 148. in fi.

8 Item † si testator instituit ventrem vxoris, quẽ peperisset, is etiam quem vxor postea conceperit, intelligitur institutus, vt copiosè consuluit And. Barbat. in cons. 6. col. 1. & 2. vol. 3. Sed & si testator instituit ventrem prægnantem, quemlibet posthumum nasciturum videtur instituisse, vt consuluit Mandel. Alba. in cons. 85. vbi ostendit, aliud esse instituere ventrem, si prægnans esset, aliud instituere ventrem prægnantem: quia priore casu conditio exprimitur, & restringitur institutio ad tempus facti testamenti, & ad primum partum: posteriore autem casu illud exprimitur, quod tacitè intelligitur: & ideo non restringitur institutio, sed ad quemlibet posthumum refertur quandocunque nascatur.

9 Ventre † autem instituto, non solùm is qui nascitur viua matre, intelligitur institutus, sed etiã is qui post mortem eius exciso ventre fuerit extractus. Bal. in cons. 122. nu. 1. vo. 1. & in cons. 128. in fi. eod. volu.

Dictum est, institutionem posthumi factam simpliciter de quolibet posthumo intelligendam esse per d. l. placet. cum l. sequenti, de liber. & posthum.

10 Sed † hoc sanè accipiendum est de eo qui ex legitimo matrimonio nascitur, non autem de posthumo naturali tantùm, siue testator vxorem habeat, siue non habeat: vt not. Bald. in d. l. placet, & Iaso. numer. 20. quod Alexand. numer. 2. putat esse notatu dignum, & ab alio non fuisse expressum: subdit tamen, hoc posse procedere, quando posthumus insolidum esset institutus, quoniam talis institutio neque iure Digestorum, neque C. posset habere locum in naturali tantùm. l. humanitatis. C. de nat. lib. Sed si posthumus esset institutus ex ea parte, cuius naturalis capax sit, vel etiam hodie insolidum, cùm alios liberos non habeat, iuxt. Authen. licet. C. de natur. libe. idem Alexan. verius putat extendi talem institutionem etiam ad naturalem, sicuti de filio iam nato dicimus secundum distinctionem, quæ not. in l. vltim. de nat. lib. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & tradunt Doc. in l. generaliter. §. cùm autem. de instit. & substit. Idemque Alex. sensit in d. §. si quis

11 rogatus, nu. 16. in fin. dicens, quòd † illa l. placet, dum dicit, ex quacunque vxore, debet intelligi de prima, vel secunda, seu de ea quam tunc habet, vel postea habiturus est, sed de naturalibus nihil disponit. Neque enim videtur posse assignari ratio diuersitatis & differentiæ, nisi testator haberet filios legitimos tempore testamenti, vel nisi conditio & dignitas testatoris repugnaret, quibus casibus institutio posthumi non deberet ad naturales extendi, id quod apertè sensit Imo. per illum tex. in d. §. si quis rogatus, nu. 3. & Rapha. Cuma. hoc etiam tacitè insinuasse videtur in d. l. placet, dum allegat d. §. si quis rogatus. Et quod si testator habeat concubinam, & posthumum instituat, de naturali etiam intelligatur, post Cuma. Soz. sen. expressit in d. l. placet, nu. 3. & posthumi institutionem de naturali etiam intelligendam esse in casibus quibus possit institui, scribit etiam Iason. nume. 16. & 17.

12 Cæterùm † si quis sacris ordinibus fuerit candidatus, & posthumum hæredem scripserit, hæc institutio de adoptiuo & legitimato debet intelligi, non autem de naturalibus, vel spuriis, quos ei habere non licet. argum. l. si quis posthumos, in princip. de lib. & posthum. & ibi Bald. in fin. prin. expresè notat, & sequitur Imol. nu. 2. Paul. nu. 3. Alex. num. 7. & Ias. nu. 8. Vnde apparet, posthumi institutionem de adoptiuo etiam intelligi: vt prima Gloss. expressit, in d. l. si quis posthumus. in princ. Doc. sequũtur, quod tamen debet restringi, si filius adoptatus est ex iure communi & ordinario, secus si adoptio fieret ex iu-

re speciali, vt scribit Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu. 29. in fi. de lib. & posth. per not. in d. l. si quis posthumos. in prin. eo. titu. Sed cùm possit etiam intelligi de legitimato (vt proximè dictum est) & legitimatio fiat ex priuilegio, vt in Authen. quib. mod. nat. effic. sui, dubia mihi videtur hæc limitatio.

13 Nouissimè † sciendum est, institutionem posthumi de nepotibus etiam intelligendam esse, qui sunt impropriè posthumi, ne testamentum agnatione sui hæredis rumpatur. l. posthumorum. de iniust. testa. §. posthumorum. Instit. de exhær. libe. & hoc in specie tradit Ias. in d. l. si quis posthumos, num. 7. de liber. & posth. Nunc verò ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio, videndum est.

Ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas diuiditur in 12. vncias, & quotquot testator voluerit.*

2 *Institutio ex æquis partibus facta intelligitur, nu. 4. & 5. Institutus simpliciter ex vacanti portione intelligitur, eo. num. 2.*

3 *Assem quando præsumatur testator excedere voluisse.*

5 *Si plures ex fundo in diuersis partibus sint instituti, ex æquis partibus hæreditas diuiditur.*

6 *Si primus, & filij fratris sunt instituti, quomodo hæreditas diuidatur, & quid si adiectum sit æqualiter, ibidem.*

7 *His verbis, Titius hæres esto, Seius & Mæuius hæredes sunto, duo semisses distribui debent.*

8 *His verbis, Titius vnà cum filijs suis & Sempronius hæredes sunto, quomodo hæreditas diuidatur.*

9 *His verbis, fratres mei & Titius hæredes sunto, quomodo distributio facta intelligatur.*

10 *Si Titius & eius liberi sint instituti, quomodo distributio facta intelligatur.*

11 *Nepotes simpliciter instituti ex virilibus portionibus succedunt, nisi ex coniecturis aliud concipi possit.*

12 *Testator si filius sibi natus fuerit, eum ex besse hæredem instituit, ex reliqua parte vxorem: quòd si filia nata fuerit, eam instituit ex triente, ex reliqua vxorem, quomodo hæreditas diuidatur ex coniectura voluntatis, si filius & filia nascantur.*

13 *Si filij & filiæ sint instituti in eo in quo de iure succedere debent, an intelligatur de iure municipali, licet plerique contradicant.*

14 *Declaratio ad §. sed ius quidē ciuile. Insti. de rerum diuisione.*

15 *Iuris appellatio intelligitur de municipali.*

16 *Testator magis præsumitur sequi ius municipale, quàm commune.*

1 CONSTAT autem † hæreditatem diuidi plerunque in duodecim vncias, quæ assis appellatione continentur. l. seruum meum. §. vltim. ff. de hær. instituen. §. hæreditas. Institut. eodem tit. sed tamen testator suo arbitrio potest eam diuidere, & tot quidem vnciæ assem efficiunt, quot ipse voluerit: nam in pauciores, & in quantascunque plurimas vncias suam diuidere hæreditatem potest. §. non autem. Institut. eodem tit.

2 Et † si plures hæredes scripserit, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus intelligitur eos instituisse. l. quoties. §. hæredes. ff. eodem tit. Et si inquorundam personis partes expressit, & alium sine parte hæredem scripserit, is ex ea parte intelligitur institutus, quæ assi deest. l. item. ff. eodem titul. Et si plures sine parte scripti sunt hæredes, omnes ad eādem partem intelliguntur vocati. Quòd si testator in distributione partium totum assem compleuerit, qui ex partibus sunt scripti hæredes, ex dimidia videntur instituti: & qui sine partibus sunt instituti, ex altera dimidia scripti hæredes debent intelligi. Nec interest quo loco primo, medio, vel nouissimo sine parte aliquis fuerit institutus: quoniam semper ex ea parte intelligitur institutus, quæ vacat, & hæc omnia probātur ex §. si plures. Institut. eod. titul. de hæred. institu. & l. quo loco. & l. qui non militabat, & l. item. §. sed si. ff. eod. titul.

3 Tunc † autem ex altero asse portio relicta intelligitur cū asse nominatim dato, vel duodecim vnciis distributis, residua portio non inuenitur. d. l. qui non militabat. §. filiis. versic. tunc. eadem verò ratio intelligitur in secundo asse, quæ est in primo. l. Vitellius. eod. titu. Vnde si plures vnciæ, quàm duodecim sunt distributæ, is qui sine parte institutus est, ex ea intelligitur, quæ deest dupondio, institutus: & si dupondium expletum sit, ad tripondium transeundum est, & omnes quidem partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum. §. videamus, & §. etsi plures, Institu. eod. tit. Neque testator in dubio præsumitur voluisse assem excedere, Gloss. magna ad fi. in l. cùm quæst. C. de lega.

4 Illud autem magis receptum est, † si testes deponant duos, vel tres fuisse hæredes institutos, & dicāt, se non recordari ex quibus partibus fuerint instituti, de æqualibus portionibus esse intelligendum. Bal. per illum tex. in l. si quis ita scripserit hæredem, in fi. ff. de hær. inst. dicens perpetuò notandum esse, quod notat etiam Angel. & Imol. in fin. & Iaso. dicit etiam perpetuò notandum in l. non hoc. nu. 15. vers. nonò limita. C. vnde legi. Idemque Iason scribit in l. admonendi, nu. 205. ff. de iureiur. & in l. fructus. num. 7. ff. solut. matr. & Dec. sequitur in cons. 252. nu. 3. versic. nec obstat.

5 Quòd † plures ex fundo in diuersis partibus inæqualibus hæredes sint instituti, quasi sine partibus scripti intelliguntur, si modò voluntas testatoris manifestissimè non refragetur. l. quoties. §. si duo. ff. de hær. inst. Id quod respectu hæreditatis accipiendum est, non autem ipsius fundi, Bart. in l. si alterius, eod. tit. Nec mirum est, quòd respectu hæreditatis æqualiter videantur instituti, quoniam fundi mentio in hac institutione detrahitur. l. 1. §. si ex fundo, eo. ti. & hoc expressum est in d. §. si duo.

6 Item † si testator dixerit, Primus & fratris mei filij hęredes sunto, Primus ex semisse, & fratris filij ex alio semisse intelligūtur instituti, nisi etiam dixerit, æquè hæredes sunto: tunc enim ex virilibus omnes scripti hæredes videntur. l. interdum, in princ. ff. eo. titu. de hæred. instit.

Similiter si Cæsar & filij Antonij æquis portionibus sint instituti, singuli viriles portiones ferunt. Dec. in cons. 597. nume. 8. & 9. Et hoc sanè intelligitur, quando Cæsar & filij Antonij (vt expositum est) eodem verborum contextu sunt instituti æqualiter. Nam omnes pro virilibus portionibus admittuntur: sed si in diuersis orationibus essent instituti, quamuis dictum esset, & filij Antonij æqualiter hæredes sunto: tamen Cæsar ex semisse, & filij Antonij ex altero semisse, qui inter eos æqualiter distribuitur, intelliguntur instituti: vt declarat Paul. Castrens. in d. l. inter

interdum.in prin.& sequitur Dec.in dict. cons. 597. num.9.

7 Simili† quoque modo si testator dixerit, Titius hęres esto, Seius & Mæuius hæredes sunto, duos semisses fieri oportet, quorũ alter coniunctim Seio & Mæuio conceditur. l.liber homo.§.Titius.ff.eod.titu.de hæred.instit.

8 Similiter† si testator dixerit, Titius vnà cum filiis suis, & Sempronius hæredes mihi sunto, ex dimidia Titius cum filiis suis videtur institutus, ex altera dimidia Sempronius.l.vlt.in fi.C.de imp.& ali.subst.

9 Pari ratione† si testator dixerit, fratres mei & Titius hęredes sunto: fratres, quotquot sunt, vnius personæ vicem sustinent, & ex vno semisse instituti videntur, ex alio Titius: quia omnes fratres sub eodem nomine collectiuo cõtinentur. & hoc verum est nisi testator verbũ, æqualiter, expresserit, vel nisi vsus fuerit distributiuo nomine, veluti, quilibet frater & Titius hæres esto: vel nisi aliter coniectura voluntatis elici possit, vt explicat Ias.in d.l.vlt. circa prin.& nu. 9.C.de impub.& ali.subst.

10 Item† si Titius & eius liberi sint hæredes instituti, Titius ex dimidia, & eius liberi ex altera dimidia, instituti videntur: & hæc dimidia liberorum inter eos debet æqualiter distribui, ita tamen vt, qui sunt in primo gradu, priùs admittantur. Decius in consil. 236.nu.1.& col.3.vers.& secundum istam opinionẽ, & in vers. ad secundum dubium. Et si testator instituit fratrem & filios eius, similiter frater ex dimidia, & eius filij ex altera dimidia intelliguntur instituti, vt idem Dec.respondit in cons. 254.nu.3. cui congruit quod Bal.etiam scribit in l.si mulieri.de vsuf.accresc. & ita consuluit etiã Cæpola in cons.52.n.3.in fi.& 4.

11 Quòd† si nepotes ab auo vel à patruo simpliciter sint instituti sub nomine appellatiuo, ex æquis & virilibus portionibus videntur instituti. & ideo non in stirpes, sed in capita ex testamento succedunt, quamuis ab intestato essent successuri in stirpes: vt subscribendo ad consil. Hermanotij ex facto respondit Dec.in cons.412.col.prima & secunda, qui etiam dissoluit, quæ contra obiici possunt. Quod tamen debet restringi, nisi ex aliis coniecturis diuersa mens testatoris concipi possit, vt consuluit Soz. sen.in cõs. 124.vol.4.& in alia facti specie respondit etiam Ruy. in cons.164.vol.2.

12 Illud quoque adnotandum est, si† testator ita scripserit, si mihi filius natus fuerit, ex besse hæres esto, ex reliqua parte vxor mea hæres esto: si verò filia mihi nata fuerit, ex triente hæres esto, reliqua parte vxor mea hæres esto: & filius & filia nascantur, assem ex coniectura voluntatis distribuendum esse in septem partes, vt ex his filius quatuor, vxor duas, filia vnam partem habeat: ita enim secundum voluntatem testatoris filius altero tanto amplius habebit, quàm vxor: item vxor altero tanto amplius habebit quàm filia, vt eleganter scribit Iulianus in l.si ita scriptum.in princ.de lib.& posthum.

13 Quæritur autem† si pater instituat filios, & filias in eo in quo de iure succedere debent, an debeant intelligi instituti ex æqualibus portionibus, ex quibus vocantur à iure communi.l.lege 12. tabul. C.de leg.hære.l.maximum vitium.C.de liber. præt.l.inter filios.C.fam. herc. an verò eo modo quo vocantur à iure municipali, videlicet vt suis dotibus sint filiæ contentæ. Et quidem Bald. in l.quicunque, num. 12. C.de seru.fugit.intelligit filios & filias ex æquis portionibus institutas, quemadmodum iure communi succedere debent, quia appellatio iuris magis debet intelligi de iure communi, tanquam digniori. §. sed ius quidem ciuile, versic.sed quoties.Institut.de iure natur. gen. & ciuili.Item quia statutum loquitur ab intestato, non ex testamento, vnde cùm corrigat ius commune, non debet extendi ad testamentariam successionem. & hanc opinionem sequitur Corne. in consil.83.num.13.volu.1.& in consil.91.num.3.versic.ad diem.eod.vol.& in cons.202.num.9. ad fi.vol. 3.quam etiam decisionem Ias.videtur sequi in l. omnes populi, in prima lect.num. 13.de iust. & iur. Sed in secunda lec.numer. 28. ab hac opinione intrepidè recedit, & contrariam opinionem, quòd intelligatur de iure municipali facta distributio, firmiter etiam tenet Albert. Brun. qui refert etiam Lancello. Dec.sibi consentire, in tracta.rep.fœm.propter masc. in 5.articulo, quæsti.12. vers.ex prædictis colligitur. & hanc opinionem contra Bal. tenet etiam Soz.sen. in cons.51.nu.18.coniuncto nu.33.vol. 4. vbi etiam dicit esse magis communem.

14 Nec† officit quòd appellatio iuris debeat intelligi de digniori: quia si hoc verum esset, primùm deberet magis intelligi de iure naturali, vel gentium, quod est nobilius iure ciuili.§. sed naturalia.Institu. de iur.nat.& §.singulorum.de re diui.& ad text.in d. §.sed ius quidem ciuile, versic. sed quoties. respondeo, quòd loquitur quando fit mentio iuris ciuilis à ciuibus Romanis, qui eo iure ciuium Romanorum, tanquam potentiori, & per excellentiam intelligendum est magis, quàm de alio iure aliarum ciuitatum, quo ciues Romani minimè vtuntur: sed in proposito testator vtitur iure municipali, igitur de eo coniectura capi debet, vt voluerit intelligi, secundum doctrinã Bartol. frequentiori Doctorum calculo receptam in l.hæredes mei, nu.4.ff.ad Treb.& plura congessit Alber. Brun. in dict.consil. 12. & nos suo loco diffusius explicabimus.

Neque ad rem facit, quòd statutum loquatur de successione intestati: quoniam ius etiam ciuile Romanorum loquitur, cùm quis ab intestato decedit, & libera relinquitur testatori dispositio, excepta legitima filiorum.§.disponat.in Authen.de nup.§.1.in Authent.de tri.& semis.l.verbis legis.ff.de verbor.signif. Neque quicquam prohibet, testatoris dispositionem à iure municipali recipere interpretationem, quamuis de successione intestati loquatur: vt Barto. scribit in d.§. cùm ita, & Iaso. expressit in d.l. omnes populi.nu.28. & nos suo loco largius dicemus. Pos-

15 set† etiam pluribus exemplis demonstrari, iuris appellationem factam simpliciter, magis intelligẽdam esse de iure municipali, quo vtimur, quàm de iure communi.cap.1.in fin.cum Glos.& ibi Abba. vt lite pend.nam & in eo loco, quo ius municipale constitutum est, potentius videtur, quia derogat iuri communi.d.l.omnes populi, & ibi omnes tradũt. Quin-

16 imò † fatuus esset, qui crederet, testatorem potius voluisse sequi ius commune Romanorum, quàm ius propriæ ciuitatis, quo semper vsus est, quodque sibi notissimum fuit, secundum Gemi.in. c.1.in 6.not.de resc.quem refert & sequitur Ripa in d.§.cùm ita.numer.79.qui etiam dicit quòd testator conformando voluntatem suam cum statuto, intelligitur conformare cum iure communi: quia lex municipalis dicitur ius commune inter municipes, Bal.in l.vnica. C. de confess. Abba.in ca.vlti.nu. 24. de fo.comp.quod scribit etiam Rom.in l.post dotem.num.39.& Alex. nu.27.ff.solut.matri.Ludo.Goza. in consil.90. num. 17.& ideo concludendum est, filios & filias intelligi institutas eo modo, quo vocantur à iure illius ciui-

tatis. Nunc sequitur videre, si pars aliqua vacauerit quomodo ex coniectura voluntatis hæredibus accrescat, ideoque de iure accrescendi hæreditario dispiciamus, an veniat ex coniectura voluntatis, & an substitutum excludat.

Ius accrescēdi hæreditarium an veniat ex coniectura voluntatis, & quando excludat substitutum. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Portio vacans hæredibus accrescit pro hæreditarijs portionibus.*
2 *Ius accrescendi inducitur à lege ex tacito iudicio testatoris, & declaratur nu. 7. & 8.*
3 *L. si Titio. §. Iulianus. de legat. 2. declaratur.*
4 *Ius accrescendi cur habeat locum in testamentis, & infrà.*
5 *Quòd si testator fuerit mortis cogitatione turbatus, nō est perpetuum.*
6 *Ius accrescendi à testatore non potest prohiberi.*
8 *Ius accrescendi ex lege magis quàm ex iudicio testatoris descendit.*
9 *Ius accrescendi habet locum in bonor. possess. contra tabul.*
10 *Ius accrescendi habet locum inter exhæredatos.*
11 *Ius accrescendi non inducitur ex voluntate permissiua, sed ex legis dispositione.*
12 *Si statutum prohibet vxorem capere ex iudicio testatoris, non videtur prohibere ius accrescendi.*
13 *Statutum odiosum non extenditur ad casum mixtum.*
14 *Statutum prohibens vxori relinqui, intelligitur editum ad tollendas vexationes maritorum.*
15 *Substitutio excludit ius accrescendi, & infra extenditur latè, & limitatur nu. 21. 22. 23. 24. 25.*
16 *Substitutio est potentior iure accrescendi, quod limitatur ibidem, & nu. 22.*
Ius accrescendi transmittitur, non autem substitutionis, ibidem.
17 *Substitutio tacita excludit ius accrescendi.*
18 *Substitutio inutilis impedit ius accrescendi.*
L. si ego & Titius. de iniust. testam. declaratur. eod. numero 8.
19 *Substitutio an excludat filium, qui velit succedere per ius accrescendi, nu. 21.*
20 *Substitutio excludit ius non accrescendi.*
21 *Ius accrescendi ex præsumpta voluntate excludit substitutum.*
L. quidam in testamento, de iniust. test. declaratur eodem nu. 21.
23 *Ius accrescendi excludit substitutum, qui vult succedere in casu tacito.*
L. vlt. de inst. & subst. declaratur eo. nu. 23.
25 *Ius accrescendi excludit substitutum, quando cōditio non videtur extitisse.*
26 *Duplici vinculo coniunctionis & substitutionis subnixus præfertur coniuncto tantùm.*
27 *Substitutus excluditur per ius accrescendi, si conditio substitutionis in omnibus impleatur, nisi conditio alternatiuè concipiatur, nu. 28. & hoc etiam limitatur ex coniectura voluntatis, ibidem.*
29 *Alternatiua fauore liberorum accipitur pro coniuncta.*
30 *Ius accrescendi potest prohiberi per substitutionem.*
31 *Testator non præsumitur prohibuisse ius accrescendi, vel non decrescendi.*

1 SI † pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, dubium non est, vacantem portionem singulis tacitè pro hæreditaria parte accedere. §. videamus. Institu. de hæred. instit. l. interdum.
2 §. paterfam. ff. eod. tit. Hoc autem † ius accrescendi à lege inducitur. l. si in testamento. de vulg. & pup. subst. & quidem inductum est à lege 12. tab. l. Celsus. §. vlt. & ibi Bart. not. nume. 1. de lega. 2. sed quamuis ius accrescendi à lege descendat, tamen inducitur ex tacito iudicio testatoris. Bartol. in l. si in testamento. num. 3. de vulg. subst. & sequitur Alexand. numer. 4. qui etiam tollit obiectum, & Ias. num. 5. Idem etiam not. Aret. in l. seruus communis ab extraneo. in secundo not. ff. de acquiren. hæred. dicens ius accrescendi inductum esse ex tacita voluntate, quia defunctus non videtur voluisse decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, & licet Alexand. d. numer. 4. dicat se non inuenisse hoc ab aliis Doctor. expressum: tamen Pau. etiam Cast. in l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus, nu. 2. de leg. 2. hoc apertè declarat, dicens, coniunctum quidem venire ad ius accrescendi ex dispositione legis, sed tamen ex tacita defuncti voluntate, qui censetur sciuisse dispositionem legis, & ideo videtur voluisse eam seruari. Idemque scribit
3 Curt. sen. in consil. 74. numer. 3. Vnde † etiam ius accrescendi tacita quædam dicitur substitutio. d. l. si Titio. §. Iulianus. de lega. 2. nec reperitur alia lex quæ hoc dicat, secundum Bald. in consil. 379. nume. 1. in fine, volum. 4. sed Lancel. Poly. in tracta. substitu. in titu. de vulg. versicul. secundò quæro, numer. 6. aliter intelligit hunc tex. nam dum dicit, quasi substitutus, non probat, quòd substitutus dici possit, sed potius similitudinem significat, quasi ad exemplum, & similitudinem substituti habebit locum ius accrescendi cum onere: & cùm tibi cohæredes veniant ab intestato & nulla sit institutio, non potest intelligi tacita substitutio, sed quòd tacito iure partes repudiantium cohæredibus accrescant, verissimum est. l.
4 si seruus communis. ff. de acquirend. hæred. Porrò † ea ratione ius accrescendi inducitur à lege, quia præsumitur quòd testator fecisset talem substitutionem, si de ea cogitasset: & potuit quidem testator non prospexisse, mortis fortè cogitatione turbatus, iuxta l. hac cōsultissima. §. at cùm humana fragilitas. C. qui testamentum facere possunt. qua ratione in vltimis voluntatibus habet locum ius accrescendi, Glossa. in l. 1. de pec. eius qui libe. me. Iacob. Butrig. in l. 1. de vsufru. accrescen. Alexand. qui alios refert in l. si mihi & Titio, in princ. nume. 2. de verbo. oblig. Et quia hæc ratio cessat in contractibus, ideo in eis ius accrescendi locum non habet. Lex igitur ius accrescendi introduxit: quia præsumit quòd si testator de casu contingenti cogitasset, vtique prospexisset, quæ legis præsumptio durat, quamuis testator in aliquo casu expressim vulgariter substituerit, quoniam si ille non potest admitti, non ideo cessat in ea persona tacita substitutio, id est ius accrescendi, vt Ruyn. explicat in consil. 131. numer. 7. & 8. volum. tertio.

5 Sed † ego primùm considero illam rationem, quòd testator mortis cogitatione turbatus non potuerit prospicere, non esse generalem: cum plerunque fiant testamēta in bona valetudine citra periculum mortis, imò etiam cum magna deliberatione, & cum cōsilio sapientium, iuxta l. cùm ex filio. in prin. de vul. & pup. subst. quanquam hoc etiam casu aliqui velint mortis cogitationem posse conturbare testatorem,

torem, vt à me superiùs relatum fuit, lib. 3. tit. 19. versic. & ad illud.

Secundò considero, quòd si ius accrescendi hęreditariũ veniat ex tacita voluntate eo modo deducta, plan è sequitur, quòd ipse testator possit ius accrescé
6 di prohibere, † quod tamen verum non est: quia est necessariũ, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. si ita quis hæres instituatur excepto fundo. ff. de hære. instit. & ducto argumento à speciali colligitur ex l. si miles ex fundo. ff. de testam. mil. & l. 1. & 2. C. eo tit. Glos. est ordinaria in l. seruus communis ab extraneo. ff. de acq. hæred. & tradunt plerique in l. vnica. C. quando non pet. par. & alibi. & quamuis diuersæ etiam sint sententiæ diuersorum, vt latè tractat Imol. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. tamẽ hæc est communis opinio, vt testatur Alex. in l. si quis priore, sub nu. 9. ff. ad Treb. & Rip. in l. re coniuncti, num. 134. de lega. 3. à qua tamen ipse recedit. Vnde tacita voluntas defuncti potest intelligi, quia præsumitur sciuisse dispositionem legis, eamq; seruari voluisse: vt dicit Paul. Castrẽs. in d. §. Iulianus, ex quo etiam deducitur, ius accrescendi non posse à testatore prohiberi: quia nemo potest facere quin leges habeant locum in suo testamento. l. nemo potest. de legat. 1. & ita Curt. sen. scribit in d. consil. 74.
7 num. 3. Et † quidem ius accrescendi descendit principaliter à lege, secundariò autem & occasionaliter ex tacito iudicio testatoris: vt dicit Natt. in cons. 413. num. 15. & negari non potest quin iure accrescendi concurrat non solùm iudicium testatoris, sed etiam dispositio legis, cùm portio hæreditatis deficiens accrescat cohæredi etiam inuito. l. qui ex duobus. §. vlt. ff. de acqui. hæred. cùm tamen regulariter nemo inuitus cogatur agnoscere iudicium defuncti, & liberum sit vnicuiq; etiam lucrosam hæreditatem omittere. l. si quis omissa. ff. si quis om. causa testam. l. in quãtitate. in fi. princ. ff. ad l. Falc. l. filio pater. de lega. 1. l. quia poterat. ff. ad Treb.

Scribit etiam Dec. in Rubric. C. quando non pet. par. pet. accres. circa finem, versic. vel secundo dicamus, ius accrescendi introductum fuisse à lege ex coniecturata mente testatoris, quemadmodum dicimus de substitutione vulgari expressa, quæ tacitam continet pupillarem ex præsumpta mente testatoris, vt not. in l. nam hoc iure. de vulga. & pup. subst. & ad hoc ponderat textum in d. l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus, de lega. 2. ibi, quasi substitutus. Idemque de iure accrescendi not. Bald. in l. cohęredi. §. qui discretas. in fin. ff. de vulga. & pup. subst. dicens, quòd ex coniunctione præsumitur tacita voluntas testatoris. Et quòd ius accrescendi veniat ex potestate iuris, & ex coniectura tacitæ voluntatis, ego considero textum in l. interdum. §. paterfam. versic. denique. ff. de hæred. institu. ibi, potestate iuris, & ibi hæreditas residua eis accedit, vt ex semissibus videantur scripti. Lex igitur intelligit, & interpretatur ex vacantibus, & deficientibus quoque portionibus eos hæredes scriptos: & consequenter in his quoque portionibus eos succedere ex verosimili voluntate, quamuis Dec. hunc textum adducat ad probandum, quòd absolutè ius accrescendi à lege dicatur, à qua immediatè inducitur: sed non animaduertit quòd inducitur per illum textum à lege ex coniectura voluntatis.

8 Cæterùm † si differentia constituatur inter legis dispositionem, & testatoris, ius accrescendi, quasi ex lege descendat, iudicari magis debet, quia perprius, & immediatè à lege descendit. Idque ex eo etiam da-
9 tur intelligi, † quòd in bonorum etiam possessione contra tabulas locum habet. l. si duob. in princ. de poss. cont. tab. l. 1. §. si quis ex nepotibus. de coniung. cum eman. lib. quæ tamen à prætore datur contra voluntatem testatoris, l. 1. in prin. de lega. præst. l. vt
10 liberis. C. de collat. Similiter † etiam inter exhæredatos, quibus competit querela inofficiosi testamenti, ius accrescendi locum habet. l. si ponas. §. vlt. ff. de inoffic. testam. & tamen voluntas testatoris nullo modo eis deseruit, sed expresśe refragatur, & in his casibus ius accrescendi simpliciter secundum legis dispositionem censeri debet, vt idem Dec. scribit in d. Rub. C. quando non pet. par. in fine. Et quòd principaliter à lege inducatur, affirmat etiam idem Dec. in cons. 378. nu. 1. versic. istud autem ius accrescendi. Il-
11 la autem † tacita voluntas testatoris (si qua est) non dicitur dispositiua, sed permissiua: vt scribit celeberrimus collega meus, D. Cephalus, in cons. 59. num. 21. qui etiam nu. 24. cõcludit, id quod per ius accrescendi acquiritur, ex dispositione legis acquiri, non autem ex dispositione testatoris, adeò vt titu. legis, non hominis intelligatur, quod Bar. etiam sensit in l. si solus, ad fin. ff. de acqui. hæred. & scribit Franc. Duare. de iur. accresc. lib. 1. cap. 1.

12 Et ex hoc singulariter deducitur, † quòd si statutum prohibet, vxorem capere ex iudicio testatoris proprietatem, si vxor fuerit hæres instituta in vsufructu, & alius fuerit hæres institutus simpliciter, si quidem is repudiat hæreditatem, vxori accrescit, nec statutum intelligitur esse impedimento huic acquisitioni, vt D. Cepha. copiosè consuluit in d. consil. 59. num. 19. vsque ad fin. & in cons. seq. nu. 11. cum pluribus seq. quæ quidem consultatio sustinetur, quamuis etiam concedamus, ius accrescendi venire nõ solùm ex dispositione legis, sed etiam ex tacito iudicio testatoris: id quod ex suprà dictis negari non potest. Nam statutum intelligendum est de eo quod vxor solùm capit ex iudicio testatoris, non etiã de eo quod capit non solùm ex iudicio testatoris, sed etiam mi-
13 nisterio legis: quoniam † statutum odiosum loquens de casu simplici, non trahitur ad casum mixtũ. l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adult. Doc. latè in l. 2. in princ. de verbor. obl. Rom. in cons. 294. num. 4. cum aliis, quæ possent allegari.

14 Item, quia † statutum, quod prohibet vxori relinqui in vltima voluntate, intelligitur sanè editum ad tollendas vexationes, quibus vxores solent maritos afficere, dum vltima condunt elogia, vt communi sensu percipitur, & docet experientia, quæ est efficax rerũ magistra. c. quàm sit. de elect. & elect. pot. libr. 6. hæc autem ratio planè cessat, quando mulier acquirit bona mariti ex facto cohęredis repudiantis hæreditatem, quoniam nulla vxoris vexatio dici aut excogitari potest. igitur cessat etiam dispositio, c. cùm cessante, de appell. l. adigere. §. quamuis de iure pat. l. quod dictum, in princ. ff. de pact. & his potissimum rationibus prædictæ consultationi subscribit Natt. in consil. 463. nu. 14. vsq; ad finem.

Ex eo autem quòd ius accrescendi deducitur ex tacito iudicio testatoris, colligitur, & infertur quòd
15 † substitutio expressa proculdubio ius accrescendi excludat. l. 2. §. si duo. ff. de bonor. possess. secund. tab. Auth. hoc amplius. C. de fide. l. vni. §. in primo. & §. pro secundo. & §. sin autem sub conditione. versic. quòd si in medio. C. de caduc. tol. l. vltim. in princ. cum Gloss. de vulg. subst. quod apud omnes receptũ est. Nam cùm substitutus habeat testatoris voluntatem expressam, cessat tacita coniecturalis substi-

tutio.l.cum filio.§.filio,de vulg.& pup. substit.Quia etiam expressa hominis dispositio excludit subsidiariam prouidentiam legis.l.vlt.C.de pact.cond.l.& ha
16 bet.§.cùm quis.de preca. Potentior † est igitur substitutio,quàm ius accrescendi, quod sanè intelligitur respectu prælationis,vt scilicet substitutus cõiuncto præferatur, non autem respectu transmissionis.nam ius substitutionis, antequam conditio impleatur, non transmittitur ad hæredes, nisi fuerit coniũctum cum iure accrescendi: vt l.qui patri.de acquir.hæred. At merum ius accrescendi, quia cohæret rei, transmittitur, quæ differentia probatur verbis expressis in l.si ex pluribus.ff.de suis & legitim. hæred. & docuit Bald.in l.vni.num.26.quando non pet. par. pet. accr.

Quod autem dicitur, substitutum excludere ius
17 accrescendi,vsque adeò verũ est,vt † substitutio vulgaris etiam tacita,quæ per interpretationem inducitur,illud excludat,not.Bald.per illum textum,& declarat in l.vlt.nu.53.C.de hæred.instit. & Iaso. nu.9. apertius explicat,& illum textum inducit.
18 Amplius † not.Bald. per illum textum in l. si ego & Titius,quæ est pen.de iniust.test.quòd etiam inutilis substitutio ius accrescendi impediat, & Bart. ibi reddit rationem, quia testator dando substitutum, ius accrescendi prohibuisse videtur.Sed Bald.respondet, ius accrescendi in hæreditatibus non posse prohiberi:vt not.in l. seruus communis ab extraneo. de acqui.hæred.Neque etiam potest dici, quòd fortius sit ius substitutionis,quàm ius accrescendi, vt dicebat Dyn. quia secundum Bald. ista ratio esset vera, quando substitutio vtiliter esset facta,secus si sit ipso iure nulla. Vnde Bald.subiunxit,illius legis hanc esse rationẽ, quia substitutio redditur nulla fauore posthumi præteriti. At nullus esset illius fauor, si locum haberet ius accrescendi, quoniam posthumus ideò rumpit,vt sibi locum faciat.l.nam etsi.§.rumpendo, eodem titul.quod sensit etiam Bartol.in d.l.pen. numero 3. & 4.hanc quoque rationem tradit Imol. in l.quoties. §. si duo. ff. de hæred. instit. & Corne. sequitur in consilio 239. numero 2. volum. 2. dicens aliud esse, si alia ratione inutilis esset substitutio. Id quod Bart.etiam expressit d.numer. 3. per l.quidam testamento.de vulg.& pup. substit. & pleniùs explicat Sozinus sen.in l.1.numer.48.eod.titul.& Lancel. Poly. in l.re coniuncti. numer. 59. versic. quantum ad secundum, de lega.3. & Franc. Duare. de iure accrescendi lib. 2. capit. 16. versic. Quod igitur dicimus.
19 Illud † etiam quod dictum est,substitutionem excludere ius accrescendi, longius producitur, vt locum habeat etiamsi is qui per ius accrescendi admitti conatur,sit filius testatoris, vt not.Iaso. per illum textum,in l.si posthumus.§.quod vulgò, nu.8.de liber.& posthum. quod est summopere notandũ:quia summa est ratio, quæ facit pro filio ad colligendam coniecturam voluntatis, & in specie ad excludẽdum substitutum per ius accrescendi.l.si is qui ducenta,§. Item si pater, de rebus dub. quæ huic sententiæ refragatur,vt postea dicemus.
20 Præterea † substitutio excludit etiam ius non decrescendi: vt intelligit Ludo. Bologn. in consil. 66. num.6.
21 Cæterùm aduertendum est,† quòd ex præsumpta voluntate defuncti coniunctus præfertur substituto. l.quidam testamento,& ibi Barto.in sum. & num. 2. & 4.Imol.Alexan.& alij, quod etiam idem Bar. scribit in l.re coniuncti,nu.33. de legat. 3. & ita omnes scribentes intelligunt illum textum, vt scribit Bologn.in d.consil.66.num.7.nam loquuntur (inquit) quando filij testatoris sunt instituti,quibus esset datus substitutus:nam tunc quidem substitutus excluditur propter coniecturam voluntatis testatoris,qui præsumitur magis dilexisse filios quàm substitutum, iuxta l. cùm acutissimi. C. fideicom. cum concord. sed Bald.in d.l.quidam testamẽto,dicit, quòd ius accrescendi excludit substitutum, quia eo casu cessat voluntas substituendi,& quia deficit substitutio.Similiter Duare.de iure accrescendi lib.2.cap. 16. scribit in ea lege, quadrantem Proculo datum, ideo ad cohæredem pertinere, quòd substitutionis conditio non extiterit,non quòd coniunctus (vt vulgo creditur)substituto præferatur.
22 Illud verò non est omittendum, † quòd si hæres ex diuersis partibus fuerit institutus,& in aliqua parte habuerit substitutum, adeundo hæreditatem ex parte,in qua non est facta substitutio, alia sibi tacito iure accrescit, quamuis habeat in ea parte substitutũ.casus est mirabilis in l.si solus,in princ. de acquir. hæred.Quo fit vt per substitutionẽ intelligatur data facultas abstinendi,quando substitutio facta est simpliciter, vel ex vniuerso: aliud est si ex parte, vt ille tex.probat,& ibi Barto.& quidem Ias.in l.vni.num. 11.C.quando non pet.par.dicit,illum textum mirabile:ex quo datur intelligi,ius accrescendi interdum esse potentius substitutione.

Idem etiam not.Iaso.per illum textum, secũdum Bartoli intellectum,quem ipse tuetur,in l.vltim. nu.
23 6.C.de instit.& subst.sub condit.fac.dicens, quòd † ius accrescendi excludit substitutum,qui vult succedere in casu tacito, & illum textum dicit esse singularem, in quo mater quidem succedit ex iure accrescendi, excluso substituto. nam licet non impediat substitutum in casu substitutionis expresso, tamen excludit in casu tacitè intellecto, quod secundum Paul.Castrens. ibi numer. 5. procedit, quia concurrunt tria.primum est,quòd illa erat mater pupilli repudiantis:secundum est,quòd erat simul cum eo hæres instituta:tertium est,quòd substitutus contendebat succedere in casu tacitò in vulgari substitutione, non expresso, sed per legis interpretationem tacitè intellecto.Vnde tacita illa substitutio excluditur per ius accrescendi, quod competit ipsi matri cohæredi ex coniectura voluntatis.
24 Rursus,† quòd dictum est,substitutionem excludere ius accrescendi, locum habet quando vnus est substitutus,& alius coniunctus.Tunc enim substitutio ius coniunctionis excludit, quia per substitutionem expressam cessat præsumptio tacitæ voluntatis, quæ ex coniunctione elicitur. Cæterùm si idem sit coniunctus & substitutus, substitutio non impedit,neque tollit ius coniunctionis, & consequenter non excludit ius accrescendi.Bald. per illum textum in l.testamento,nu.1.C.de impub.& ali.subst.& in l. pen.ad fi.de iniust.test.& sequitur Ias.in l.re coniuncti.nu.162.de leg.1.
25 Sciendum est etiam, † ius accrescendi excludere substitutum, quoties interpretamur, substitutionis conditionem non extitisse, veluti si testator duobus aut pluribus hæredibus institutis ita vulgariter substituerit,si hæredes non erũt, Titium substituo:neq; enim substitutus admittitur, nisi omnes repudiauerint hæreditatem:quia verisimilius est,testatorẽ dilexisse magis coniunctum,eundemq; cohæredẽ,quàm substitutum,iuxta l.Publius.§.vlt.de cõd. & dem. & ita Bar.concludit in l.hæredes mei.§.cùm ita.num.5.

& Pau

& Paul. Castr. nu. 4. ff. ad Treb. quæ conclusio communiter est recepta, vt testatur & sequitur Soz. sen. qui latè scribit in l. 1. num. 51. de vulg. & pup. subst. quam etiam communem dicit, & tuetur Io. Crot. licet aliqui contradixerint in l. re coniuncti. nu. 169. de lega. 3. qui etiam plures alios consonantes refert, & similiter communem dicit, & defendit præceptor meus, Do. Soz. iun. in d. §. cùm ita, nu. 72. & infrà.

Idem multò magis dicendum est, si substitutio facta fuerit per copulam: veluti, si Titius & Seius hæredes non erunt: aut, si neque Titius neq; Seius hæredes erunt, Sempronius hæres esto. Nam si alter eorum omiserit hæreditatem, ius accrescendi ex testatoris voluntate excludit substitutum, quasi defecerit conditio substitutionis. l. quamuis, & ibi Bar. not. nu. 2. C. de impub. & ali. subst. & colligitur ducto argumento à speciali ex l. si is qui ducenta. §. item si pater, de reb. dub. quod etiam scribit Bart. in d. l. hæredes mei. §. cùm ita, num. 5. ff. ad Treb. & in l. 1. num. 48. de vulg. & pup. subst. & ibi Sozin. sen. probat, nu. 51. & sequitur Paul. Castr. in dict. §. cùm ita, num. 4. & in l. quidam testamento. nu. 2. de vulg. & pup. substit. vbi dicit, hunc esse communem intellectum d. l. quamuis, quam etiam communem opinionem dicit, licet disputando contrarium defendat Ioan. Cro. in d. l. re coniuncti, num. 170. & Ripa in d. §. cum ita, nu. 104. cum plurib. seq. post longam disputationem communem testatur, & solidam hanc esse conclusionem affirmat.

26 Sed tamen † hæc communis opinio ex coniectura voluntatis debet restringi, vt locum non habeat quando substitutus esset vnus ex pluribus hęredibus scriptis, si alij non sint futuri hęredes. nam si vel vnus repudiauerit, substitutus, idemq; coniunctus, protinus debet ad eius partem admitti: quia cum duplici iure & vinculo, scilicet coniunctionis & substitutionis, sit communitas, ex præsumptione iuris magis vi detur fuisse dilectus à testatore, & consequenter debet in deficiēte portione cęteris pręferri, & ita Corn. restrinxit in l. penul. numer. 4. C. de imp. & ali. subst. & sequitur Ioan. Crot. in d. l. re coniūcti, nu. 170. in fi. de lega. 3.

27 Idem quoque receptum est, † si vulgaris substitutio facta fuerit pluribus nomine collectiuo: veluti si testator dixerit, si vterque hæres nō erit, vel, si ambo, vel, si omnes hæredes non erunt: vt scilicet substitutus non admittatur, sed per ius accrescendi excludatur, nisi conditio substitutionis in omnibus fuerit impleta. l. penu. C. de impub. & ali. subst. & ibi Doct. nec mens testatoris refragari videtur: sed potius suffragari per d. l. Publius, §. vlt. de cond. & dem. & ita concludit Barto. & alij frequentiori calculo sequuntur in d. l. hæredes mei. §. cùm ita, vbi Ripa num. 111. dicit communem, licet ipse cum distinctione sequatur: sed præceptor meus Soz. iun. nu. 77. indistinctè communem sententiam tuetur, & ita Soz. sen. in d. l. 1. sub nu. 51. de vulg. & pup. subst. defendit, & Ioan. Crot. sequitur in d. l. re coniuncti, nu. 178.

28 Cæterùm † si facta fuerit vulgaris substitutio alternatiuè: veluti, si Titius aut Seius hæredes nō erūt: vel distributiuè, veluti, quisquis ex hæredibus suprà scriptis hæres non erit, plusquam manifestum est, in singulis personis repudiātibus suam portionem impleri conditionem substitutionis, & consequenter substitutus præfertur coniuncto, & ius accrescendi excluditur, vt Barto. & alij omnes tradunt in d. §. cùm ita, & in d. l. 1. de vulg. & pup. subst. & Ioan. Crot. in d. l. re coniuncti, nu. 172. Id quod debet etiam restringi ex coniectura voluntatis: veluti si liberi essent instituti, & extraneus substitutus. Tunc enim requiritur nullum hæredem esse, vt sit locus substitutioni, quoniam alternatiua accipitur pro coniuncta. l. si is qui ducenta. §. item si pater. de reb. dub. & ita restringit Angel. in d. §. cùm ita, nu. 4. & 7. & sequitur Imol. & Paul. Castrens. & Ioann. Crot. in d. l. re coniuncti, nu. 172. in fine. Neque enim est verisimile, quamuis propria verborum significatio repugnet, testatorem voluisse extraneum substitutum propriis filiis anteponere. l. cùm auus. de condit. & demonst. l. cùm acutissimi. C. de fideicommiss. l. generaliter. §. cùm autē.

29 C. de institut. & substitut. Et ideo, † vt absurdum cesset, fauore liberorum alternatiua accipitur pro coniuncta. l. Lucius, la secunda. ff. de hæred. instit. d. l. generaliter, in princ. de instit. & substit. & est casus in d. l. si is qui ducenta. §. item si pater, quicquid alij contrà dixerint, vt Sozin. sen. tutatur in d. l. 1. numer. 51. ad fin. versic. quartus casus est, de vulg. & pupil. substitutione.

30 In † omni autem casu, si testator, cùm substituit, prohibuit ius accrescendi, ex voluntate substitutus admittitur, iure accrescendi prorsus excluso: vt tradit Angel. dicens hoc esse verissimum in d. §. cùm ita, nu. 3. versic. Vnde infero. & post Ruy. sequitur præceptor meus, Soz. iun. qui apertius declarat nu. 79. Nec obstat quòd ius accrescendi non possit prohiberi: quia quamuis hoc admittatur, tamen locum habet quādo ex prohibitione posset contingere, testatorem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, contra regulam iuris. l. ius nostrum, de regu. iur. Sed cùm testator prohibet ius accrescendi, & per substitutionem sibi prospexit, nulla est dubitatio quin eius legitima voluntas debeat obseruari. l. 1. C. de sacros. eccles. §. disponat. in Authen. de nupt. l. verbis legis. ff. de verb. signific. In † dubio autem testator non intelligitur voluisse tollere ius accrescendi, vel non decrescēdi inter cohęredes, nisi manifestissimè appareat. l. quoties. §. si duo, & ibi not. Imo. ff. de hæred. instituēd. Ruyn. in consil. 28. nu. 2. & in consil. 91. num. 15. vol. 2. Hæc de iure accrescendi hæreditario summatim tetigisse sufficiat: nam de coniecturis quæ versantur circa ius accrescendi, quod habet locum in legatis & fideicommissis, postea suo loco dicemus.

31

De coniecturis quæ versantur circa exhæredationem. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Exhæredatio est exclusio ab hæreditate.*
2 *Exhæredatio in extraneis est inepta, nisi sint instituti, post num. 4.*
Exhæredatio collateralibus non congruit, eo. nu. 2.
3 *Fratri legitima debetur, si turpis persona sit instituta.*
4 *Priuatio præsupponit habitum.*
Extranei dicuntur, quibus legitima non debetur, eod.
5 *Extraneus institutus ex culpa cohæredis non potest exhæredari.*
6 *Exhæredatio non est inepta in filio emancipato.*
7 *Emancipatus succedit iure prætorio & ciuili.*
8 *Exhæredatio accipitur strictè, largè, & largißimè.*
9 *Præteritio est tacita exhæredatio.*
Præteritio in testamento militis habetur pro exhæredatione, eo. num. 9.
10 *Præteritio in testamento matris & linea materna legitima est exhæredatio.*

11 *Præte*

11 *Præteritio etsi habeatur pro exhæredatione, non est propriè exhæredatio.*
12 *Exhæredatio propria diffinitur.*
13 *Exhæredatio fit bona, & mala mente.*
14 *In exhæredatione facta bona mente causa odiosa non requiritur.*
Exhæredatio bona mente facta non habet effectum exhæredationis, eo.nu.14.
15 *Posthumus bona mente etiam hodie potest exhæredari.*
16 *Exhæredatio bona mente facta vtilis est.*
17 *Exhæredatio præsumitur facta mala mente.*
18 *Exhæredatio debet restringi.*
19 *Testamentum contra filium exhæredatum an debeat in dubio sustineri.*
20 *Benigna dicitur interpretatio, quæ excludit odium exhæredationis.*
21 *Exhæredatio posthumi intelligitur de eo, qui nasciturus est ex præsenti vxore, non futura.*
22 *Exhæredatio filij non producitur ad filiam, neque ad nepotem, num.23.*
24 *Filius non debet exhæredari, vt ecclesia instituatur.*
25 *Exhæredatio ex verbis concipi debet.*
His verbis, filium meum non instituo, vel prætereo, quia, &c. an exhæredatio legitima dicatur. eo.nu.25.
26 *Lex non supplet quæ sunt necessaria pro solennitate.*
27 *Si testator filium exhæredat, cuius nomen dicat se alicui commisisse, non valet exhæredatio.*
28 *In exhæredatione nihil amplius præsumitur, quàm scriptum sit.*
29 *Exhæredatio saltem tacitè ab omnibus gradibus fieri debet.*
30 *Error in causa exhæredationis eam vitiat.*
Talis exhæredatio, A. quem scio ex me natum non esse, exhæres esto, an valeat, eo.num.30.
31 *Quando idem in eodem testamento est institutus & exhæredatus, institutio præualet.*
32 *Hæredi instituto hæreditas potest adimi per fideicommissum.*
33 *Causa ingratitudinis expressa in exhæredatione non præsumitur vera, sed contra, nu.38. & 40.*
34 *Exhæredatio valet, quamuis locus & tempus commissæ ingratitudinis non exprimatur, sed hæres vtrumque probare debet.*
35 *Testamentum rescinditur, si causa exhæredationis non probetur.*
36 *Testamentum est nullum, si causa ingratitudinis expressa non probetur, quando testator dolo inductus est.*
37 *Testamentum est nullum, si causa exhæredationis non exprimatur, licet filius fuerit ingratus, & causa probetur.*
39 *Testamento rupto per querelam legata sustinentur.*
40 *Querela inofficiosi testamenti quemadmodū proponatur.*
41 *Naturalis stimulus parentes ad charitatem liberorum impellit.*
Pater præsumitur magis diligere filium, quàm se ipsum, eod.num.41.
Filiorum curā non habere, est contra rationē, eod.nū.41.
42 *§.sin autem hæc obseruata non fuerint, in Auth. vt cùm de appell.cognos. declaratur.*
43 *Probationes sunt vehiculum ad sententiam.*
44 *Filius exhæredatus si ad conuictum patris fuerit receptus, præsumitur reconciliatus.*

DICTVM est de coniecturis quæ versantur circa hæredis institutionem: nūc consequens est vt videamus de iis quę versantur circa exhæredationem.
1 Exhæredatio † autē nihil aliud est, quàm exclusio ab hæreditate: nam exhæredare est priuare hæreditate. Barto. in l.3.§.filius, num.4. de lib. & posth. Ias. in l.1. num.1. eo. tit. Vnde is cui aliquo iure non debetur hæreditas, priuari non potest. Bar. in l. quidam
2 cùm filium, num.6. de verb. oblig. & † ideo in extraneis inepta est exhæredatio, vt ille textus dicit. Qua ratione collateralibus non propriè congruit exhæ-
3 redatio: quia nemo cogitur eos instituere, † nisi cùm turpis persona hæres fuerit instituta, quo casu fratri legitima debetur, vt in §.1. in Authe. de hęred. & falc.
4 §.ingratitudinem, in Auth. de nup. & † vbi non est habitus, non inuenitur priuatio: & extranei hoc loco appellantur, quibus non debetur bonorum subsidium. Bald. in l. Gallus. §. vltim. num. 4. versic. appello. de lib. & posthum. Sed quod dictum est, in extraneis ineptam esse exhæredationem, debet restringi, nisi extraneus esset hæres institutus. Barto. per illum textum in l. si certarum. §. si eodem. ff. de milit. testam. Idem in l. paterfam. num.3. ff. de hæred. instit. & ibi Bald. & Imol. quod scribit etiam Bart. in l. Seius, & Augerius, in prin. & Alexand. in fin. ff. ad l. falc. No-
5 tandum tamen est, † extraneum hęredem institutum propter culpam cohæredis non posse exhæredari, text. est singularis in d.l. paterfam. ff. de hæred. instit. quem ad hoc propositum adducit post alios Iason in l. si quis in suo. §. legis, in fine. C. de inoffic. testam.
6 Sciendum est etiam † in filio emancipato non esse ineptam exhæredationem. l.3. §. si emancipatus. ff. de bon. possess. cōtra tab. Imo. in d.l. quidā cùm filium,
7 nu.3. & Aret. nu. 8. siquidem † iure prætorio debetur successio emancipato, inspecto iure naturali. §. emancipatos. Instit. de exhæred. lib. §. emancipati, de hæred. quæ ab intest. & hodie debetur etiam iure ciuili. l. meminimus. C. de leg. hær. §. nullam. in Auth. de hæred. ab intest. ven. & Authen. in successione. C. de suis & leg.
8 Exhæredatio † etiam, vt apertius intelligatur, potest accipi tribus modis, strictè, largè, & largissimè, vt Barto. explicat in l. filio præterito. num. 5. de iniust. testam. & in Authen. ex causa, num.3. C. de lib. præt. Primò enim secundum strictam significationem, exhæredatio est ab hæreditate exclusio nominatim & solenniter facta, iuxta l.1.2. & 3. §. filius, de liber. & posthum. & Institut. de exhæred. lib. in princ. Secun-
9 dò † accipitur exhæredatio secundum latiorem significationem, vt sit ab hæreditate exclusio facta tacitè, vel expressè, secundum testatoris voluntatem: quæ quidem significatio complectitur etiam præteritionem factam à testatore, qui non ignorat, se filium habere. l. si patronus, in princ. de bon. lib. l. Paulus. §. vltim. eod. titul. l. sicut certi, & l. si cùm vel in vtero. C. de testamen. milit. Qui enim extraneum instituit, & filij mentionem non facit, tacitè eum intelligitur exhæredare: & hæc tacita exhæredatio in testamento militis valet ex iure speciali, vt in prædictis legibus continetur, sed iure communi non valet,
10 quamuis sit ex mente testatoris. Tertio † modo accipitur exhæredatio in latissima significatione pro quacunque exclusione ab hæreditate, quæ quidem congruit etiam præteritioni, siue testator sciuerit, siue ignorauerit, se filios habere: nam præteritio pro exhæredatione habetur, quæ quidem in testamento condito à matre, & auo materno intelligitur esse legitima. l. si instituta, in fin. cum ll. sequentib. de inoffic. testam. §. vltim. Instit. de exhæred. liber. sed in testamento patris, vel aui paterni non est legitima. vnde licet filius vel nepos sit verbis exclusus, quia non est institutus, nō tamē ex mēte testatoris, qui ignorauit, se filios

ſe filios habere, repellitur: & ideo nihil nocet talis exhæredatio, quia filio præterito teſtamentum eſt nullum. l. ſi filius, qui in poteſtate. & l. inter cætera, de
11 lib. & poſthum. Et quòd † præteritio, quæ habetur pro exhæredatione, non ſit propriè exhęredatio, not. Bartol. in l. Paulus reſpond. §. Paul. reſpód. ff. de oper. lib. & ſilentium verè ac propriè non eſt exhæredatio formalis, licet quandoque habeatur pro exhæredatione. Bald. in l. ſi pater. numer. 25. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſed tamen dicitur exhæredatio tacita, idem Bal. in Authent. ex cauſa, numer. 2. ad finem. C. de li-
12 ber. præter. Exhæredatio † autem propriè diffinitur, vt ſit excluſio alicuius inuiti à tota hæreditate ſibi debita in teſtamento legitimè & efficaciter facta, quam diffinitionem tradit Bald. & dilucidius explicat in l. in ſuis, numer. 7. & infrà de lib. & poſthum. & in Authen. ex cauſa, numer. 42. C. de lib. præterit.

13 Duplex eſt etiam exhæredatio: propria, † quæ mala mente fit, de qua proximè dictum eſt: item impropria ſeu abuſiua, quæ fit bona mente, quæ quidem vocem ſeu figuram excluſionis habet, ſed mens teſtatoris non eſt, vt excludat. vt l. multi non notæ cauſa. de lib. & poſthum. quam ita Oldrad. intelligit, vt Bald. refert, & ſequitur in Authen. ex cauſa, num. 42. C. de libe. præte. & hæc quidem eſt exhæredatio fauorabilis facta bono conſilio. l. ſi quis in ſuo. §. vltim. l. filiis matrem. ff. de inoffic. teſtam. l. cùm ex fi-
14 lio. in princ. de vulg, & pup. ſubſt. & in † hac exhæredatione non requiruntur cauſæ quæ reſpiciant odium, ſed ſufficiunt cauſæ fauorabiles. Bald. in d. Authent. ex cauſa, numer. 23. Alexand. in Authen. non licet. numer. 2. & 3. eodem titul. & hæc quidem exhæredatio non admittit querelam: quia licet habeat formam exhæredationis, non tamen habet effectum. l. vltim. circa medium. ff. de cur. furioſo. &
15 hoc modo † poſthumus etiam hodie poſſet exhæredari, Bald. in l. in ſuis, numer. 10. de lib. & poſthum. &
16 inter cætera † poteſt eſſe vtilis huiuſmodi exhæredatio, veluti ſi extat ſtatutum, quòd filij teneátur ad debita patris, quamuis repudiauerint vel abſtinuerint hæreditate, vt pulchrè declarat Bald. in l. dotis. num. 2. & 3. C. de iu. dot.

Quoniam verò exhæredatio poteſt fieri bona &
17 mala mente, in dubio magis † præſumitur facta mala mente, niſi aliud euidenter appareat. Alexand. in leg. 2. in princ. num. 23. de vulg. & pup. ſubſt. & ſequitur Iaſo. l. multi non notæ cauſa. nu. 3. de libe. & poſthum. & Zaſius. in l. 1. §. ſubſtituere, numer. 45. de vulg. & pup. ſubſt. Sed Bartol. contrarium tenet, quòd imò præſumatur bona mente facta, in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. nume. 3. ff. de iur. pat. & poteſt intelligi, quòd ſi pater exhæredat filium ſimpliciter, filius non cenſetur mala mente exhæredatus quoad ea quæ pertinent ad ipſum iure filiationis. l. ſi patronus. §. ſi quis non mala mente, cum §. ſequ. ff. de bon. lib. licet quoad hæreditatem aliud ſit, quoniam exhęredatio eum euidenter à bonis excludit: & ideo, cùm ſimpliciter facta eſt, non habet aliquem colorem, vt pro commodo filij facta poſſit intelligi, & ita Alci. Bartolum tuetur, in tracta. præſump. in 3. parte, in prima regula, præſumptione 2. num. 2. Idemque in l. 2. in princ. num. 48. de vul. & pup. ſubſt. ſi nihil relictum eſt filio exhæredato, mala mente exhæredationem factam intelligit.

Et quia exhęredatio quę mala méte fit, eſt odioſa:
18 † ideo nó debet adiuuari interpretatione, ſed reſtringi. l. cùm quidam. de libe. & poſthum. Imò benigna dicitur interpretatio, quæ odium exhęredationis excludit, licet vitiet teſtamentum. l. 2. & ibi not. Dec.
19 maximè Iaſon ad finem, eodem titul. Et licet † in dubio plus fauoris ſoleat exhiberi teſtamento, quàm filio exhæredato, & præualeat ſententia pro teſtamento contra filium exhæredatum, niſi ſit euidenter iniqua. l. ſi pars. in prin. ff. de inoffic. teſtam. & ibi Bald. notat: & benigna interpretatio dicatur, quæ ſuſtinet teſtamentum. l. filio præterito, & l. poſthumis, de iniuſt. teſtam. & ſubtilis regula iuris appelletur, quæ vitiat teſtamentum, eaque cedat benignæ interpretationi, per quam teſtamentum ſuſtinetur, etiam ſi talis interpretatio ex præſumpta teſtatoris voluntate colligatur. l. ſi ita ſcriptũ, in princip. de liber. & poſt-
20 hum. tamen † cùm exhæredatio ritè facta non eſt, benigna potius dicitur interpretatio, quæ vitiat teſtamentum, vt odium exhæredationis excludat. d. l. 2. & d. l. cùm quidam, de liber. & poſthum. Vnde etiam, quáuis inſtitutio ſimpliciter facta de quolibet poſthumo naſcituro etiam ex futura vxore intelligatur. l. placet, eodem titulo, & ſuperius fuit expoſitum: ta-
21 men † exhæredatio poſthumi debet ſolùm referri ad eum qui naſciturus ſit ex præſenti vxore, non etiam futura: præſertim quia poſthumi exhæredatio fit propter odium matris, l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inoffic. teſtam. quæ ratio odij poſſet inueniri in vxore præſenti, & ceſſare in futura: vt declarat Imol. in d. l. placet, & ſequitur Sozin. ſen. inter conſilia Curt. ſen. in conſil. 2. numer. 3. licet etiam in teſtamentis lata ſit facienda interpretatio. l. in teſtamentis. ff. de regu. iur. tamen exhęredatio ſtrictè intelligitur, d. l. 2. & d. l. cùm quidam. Alcia. in Rubr. de liber. & poſth.
22 num. 5. & infrà. Qua † ratione filio exhæredato, filia non intelligitur exhæredata. l. 1. §. ſed etſi incertum ſit, de vent. in poſſ. mit. Gloſſ. in l. ſi quis, in princ. & ibi Barto. de liber. & poſth. & alij plerique, quos refert & ſequitur Gabr. in concluſione 6. num. 11. de verbor. ſignif. & tamen pronũtiatio ſermonis in ſexu maſculino ad vtrumque ſexum plerumque porrigitur. l. pronuntiatio. in princ. de verbo. ſignif. ſed in exhęredatione talis interpretatio non recipitur, propterea quòd res eſt odioſa, & odia reſtringi, fauores conuenit ampliari. c. odia. de regu. iur. libr. 6. Simili-
23 ter † exhæredato filio, nepos non intelligitur exhæredatus, Gloſſ. in l. filij, de verbor. ſignificat. Bartol. in l. liberorum, num. 5. verſic. ſecundo caſu, eodem tit. Alexand. in conſil. 140. num. 1. volum. 6. & tamen iuſta interpretatione, filij appellatione nepos etiam
24 continetur. l. iuſta. & d. l. filij, de verbor. ſignif. Nam † exhæredatio vſque adeo eſt odioſa, vt diuo Auguſtino auctore, quicunque voluerit filium exhæredare, & eccleſiam hæredem inſtituere, minimè ſit conſulendus. capit. vltim. 17. quęſt. 4. eſt enim contra commune votum parentum, & contra naturalem erga filios charitatem. l. nam ſi & parentibus, in prin. ff. de inoffic. teſtament. l. cùm ratio, de bon. dam. aliàs titul. ſubſeq. de portion. quæ liber. dam. conc. ſcripto. in fine. ff. vnde lib. l. maximum vitium. C. de libe. præt.

25 Vnde etiam deducitur, † quòd ſi exhæredatio ex verbis non ſequitur, facta non debeat intelligi. l. 1. & 2. & l. inter cætera. de liber. & poſthum. & ducto argumento à ſpeciali probatur in l. ſicut certi, & in l. ſi cùm vel in vtero. C. de teſtam. milit. ſed tamen ſi ex verbis in teſtamento expreſſis concipi poſſit, quamuis non ſit euidenter expreſſa, pro legitima accipi debet. l. 3. de liber. præter. veluti ſi teſtator dixerit, filium meum non inſtituo, vel prætereo, quia me

verbe

verberibus affecit, vel quia talem ingratitudinis causam commisit. hanc enim non esse simplicem præteritionem, sed legitimam exhæredationem, plerique intelligunt, & tuentur, adeo vt talis filius non possit dicere testamentum nullum, sed debeat confugere ad querelam inofficiosi testamenti, in qua, si causa expressa non probetur, poterit obtinere: alioquin prorsus intelligitur exclusus, vt diffusè scribit Are. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. nu. 20. vers. si verò præteritio, de lib. & posth. & Ruy. sequitur in consil. 56. nu. 10. vol. 2. & copiosè confirmat Didac. in c. Rayn. in princ. nu. 1. de test. Sed diuersa sententia crebrior est, vt idē Didac. testatur, & de subtilitate iuris loquitur Aret. vt ipse expressit in versic. & ista opinio, quæ debet cedere benignæ interpretationi, quæ odium exhæredationis excludit, vt ex prædictis apparet, & legibus & ration. adductis ab Aret. respondet Sozin. sen. qui communem opinionem sequitur, & tuetur

26 in d. §. & quid si tantùm, nu. 7. Et † quidem lex non supplet ea quæ sunt necessaria pro solennitate actus. Imo. in l. si quis eum. §. 1. nu. 3. de vulg. & pup. subst.

27 per d. l. inter cætera, de lib. & posth. Amplius † etiam scribit Ferd. in l. filiusfa. §. diui, num. 22. de lega. 1. si testator vnum ex filiis exhæredauerit, cuius nomen & declarationem dicat, se Priori S. Dominici, vel alteri commisisse, talem exhæredationem veluti incertam nullius esse momēti, præsertim quia Priore non declarāte, nullus est exhæredatus. l. 2. de lib. & posth.

28 quod putat nouum dictum & singulare. Et † quidem in exhæredatione, quæ est contra præsumptionem & votum naturæ, non debemus præsumere amplius quàm in testamento scriptum sit. Fortu. in d. §. & quid si tantùm. nu. 101. ad fin. per d. l. cùm quidam, eod. tit.

29 Cæterùm † cùm exhæredatio ab omnibus gradibus fieri debeat, sufficit si vel tacitè appareat, hoc testatorem sensisse. l. 3. §. filius, de libe. & posth. l. 1. C. de libe. præter.

30 Item † si error in causa exhæredationis demonstretur, nullius momenti est exhæredatio: veluti si testator dixerit, ille quem scio ex me natum non esse, exhæres esto. nam si probetur filius ex eo natus, non intelligitur exclusus: non enim videtur quasi filius exhæredatus. l. si posthum. §. vlt. cum l. seq. de lib. & posth. & si probetur, patrem circa causam exhæredationis errasse, ipso iure nullam esse exhæredationem scribit Bart. in l. demonstratio. §. quod autem, nu. 14. de cond. & demonstr. Sed tamen interim, antequam declaretur exhæredatio nulla, pro testamento præsumitur, nec testator creditur errasse, vt Bald. adnotauit in d. l. si posthumus. §. vlt. de lib. & posthum. Verùm planè si exhæredatus semiplenè probauerit, se filium esse, habet Carbonianam bonorum possessionem, Bar. in l. 1. §. item ait. ff. de Carb. edict.

31 Si quis autem † eodem testamento fuerit hæres institutus & exhæredatus, inutilis intelligitur exhæredatio, & consequenter præualet institutio, nisi à milite facta fuerit, cuius sola voluntas seruatur. l. si certarum. §. si eodem. ff. de mil. testam. & ibi Bartol. reddit rationem: quia cùm hæreditas debeatur hæredi instituto, à se ipso adimi non potest. l. sed & si conditioni. §. vlt. ff. de hæred. instit. & quia nemo liber homo potest sine iusta causa exhæredari. l. paterfam.

32 eod tit. Licet † autem directò hæredi instituto hæreditas adimi non possit, tamen per fideicommissum sine dubio potest. l. vxorem. §. hæres, de lega. 3. eo. tit. ad Treb. & Instit. de fideicom. hæred. & in Auth. de restit. fideicom. quod non solùm testamēto, sed etiam in codicillis fieri potest. l. conficiuntur. ff. de iur. codic. §. præterea. Instit. de fideic. hæred.

Quamuis etiam filius iudicio patris damnatus, & exhæredatus vix bonus existimari debeat, & ideo ingratus fuisse credendus sit. l. liberi. in princ. C. de in-

33 offic. test. hodie † tamen causa ingratitudinis, tametsi fuerit in testamento expressa, non præsumitur vera, sed probari debet, quod onus probandi hæredi scripto incumbit. §. siue igitur, in verbo, monstrauerit, in Auth. vt cùm de appella. cogno. & ibi Bar. & Angel. quod pleniùs etiam Barto. Aret. & alij tradūt in l. 1. ff. de testam. Raph. Fulgo. in Auth. ex causa, numer. 3. C. de liber. præt. & Ioan. Igne. num. 3. ibi, quæ præsumptio hodie cessat, & num. 10. Idemq; probat

34 Paris. in consil. 1. num. 136. vol. 1. Et † licet neque locum, neque tempus commissæ ingratitudinis exprimi in testamento sit necessarium, hæres tamen & locum & tempus probare debet, quod est notatu dignissimum. Alex. in consilio 203. nu. 9. vol. 2. Soz. sen. in cons. 105. in fi. vol. 3. Ias. in Auth. non licet. num. 120. C. de libe. præt. Quòd si testator plures causas expresserit, satis est vnam ex his probari, quæ sit legitima. casus est in d. §. siue igitur. in Auth. vt cùm de app. cognos. ibi, vel vnam ex his veram esse monstrauerint. Id quod Bal. etiam expressit in Auth. nō licet, in fi. C. de lib. præt.

35 Illud etiam applicandum est, quòd † si causa in testamento expressa non fuerit probata, testamentum rescinditur per sententiam, vt ferè omnes tradunt in d. Auth. ex causa. C. de lib. præte. & in specie Raph. Fulg. in repet. num. 3. & Balion. de nobilib. num. 13.

36 Sed † si testator dolo fuerit inductus ad exhæredandum filium, vel nepotem, licet causa expressa sit: tamen nisi probetur, testamentum redditur nullum ipso iure, nec querela est necessaria. Alexand. in d.

37 Auth. ex causa, numer. 2. in fine. Si † autem causa in testamento non exprimatur, filius exhæredatus dicit testamentum nullum, quamuis ingratus extiterit, vt manifestè probatur in d. §. siue igitur, vt cùm de appell. cognos. Neque aliquo prætextu æquitatis talis filius debet excludi, & si hæres scriptus tanquam habens æquitatem ad ecclesiam recurrat, fatuum est dicere quòd sit audiendus, cùm nulla sit lex sub cœlo quæ hoc dicat, vt in specie scribit Bald. in consil. 184. numer. 2. versicul. nam æquum erat, volum. 5. Et licet Ang. in Auth. de nupt. §. hinc nobis, in versicul. ingratitudinem, per illum textum dixerit secundum primam lecturam ibi positam, aduocatum hæredis cautum esse oportere, vt semper faciat probari causam legitimam, licet non sit testamento inserta: quia quamuis testamentum sit nullum, tamen adhuc filius ingratus debet repelli ab intestati successione, quem singulariter refert & sequitur Ias. dicens, hoc se alibi non legisse, in l. cum mota. numer. 17. C. de trans. & in Auth. non licet, numer. 10. versic. septimo, & in Auth. ex causa, numer. 1. versic. circa hoc tamen. C. de lib. præt. Diuersa tamen sententia crebrior & verior est, primò per l. omnimodo, vers. nam etsi nullam. C. de inoffic. testam. nam si nullam eorum (inquit) quasi ingratorum fecerit mentionem, non licebit eius hæredibus ingratos eos nominare, & huiusmodi quęstionē introducere, per quam legem idem Ang. in l. 1. num. 8. ff. de inof. test. reprobat Glos. in d. §. ingratitudinem, & si illud iure Codicis receptū est, multo magis recipiēdū videtur ex nouissimo iure Auth. quo filiis exhæredatis multo magis subuenitur, vt in d. §. aliud quoque capitulum, in Auth. vt cū de app. cog. Secundò communis sentētia

proba

probatur in d.§.siue igitur, eo.tit.qui tex.cõiunctim duo requirit, vt filius excludatur ab hæreditate patris ab intestato: primum est, q; causa sit testamento inserta: secundum, quòd sit probata, ergo nõ sufficit eam probari, nisi etiam fuerit in testamento expressa, l.si hæredi plures, de cond. instit. & ita concludit Aret.in l.3.§.filius,nu.8.& 9.de libe.& post.& sequitur Sozin.sen.num.11.quam etiam opinionem Iaso. magis probat in l.in arenam, nu.1.C.de inoffi.test.licet alibi incidenter(vt dicit)fuerit Angelum secutus. Nec obstat tex.in d.§. ingratitudinem. quia Aret. & Soz.respondent,quòd ad filium non debeat extendi, qui hodie non excluditur, nisi causa ingratitudinis fuerit inserta,& probata,vt latiùs per eos.

38 Illud etiam est adnotandum,† quòd imò causa legitima expressa in exhæredatione præsumitur vera, quia non est verisimile,patrem ex falsis causis filium voluisse à successione excludere,& si non fuerit probata, hæres magis præsumitur in probatione defecisse, quàm quòd testator malignè cõtra sanguinem suum iudicium protulerit: vt scribit Paul.Castre.in Authen.ex causa,nu.7.ad fi.versi.6.loco,tamen.C.de
39 libe.præt.Ex quo eleganter deducitur,†quòd hodie, rupto testamento per querelam,legata,& cætera quę sunt in testamento scripta,sustinẽtur.§.sin autem hęc obseruata nõ fuerint.in Auth.vt cum de app.cogno. & Authen.ex causa.

40 Neque enim † hodie per querelam rumpitur testamentum hoc colore quæsito, quasi demens fuerit testator,qui tale testamentum fecerit,iuxta l.2.ff. de inof.testam.sed quia causa exhęredationis expressa non sit vera,vel non sit probata, quod potest etiã contingere sine culpa testatoris.Barto.in l.nã & his. §.vlt.& in l.Titia.ff.de inof.test. & in l.1.nume.13.de iur.codic.& d.Auth.ex causa.nume. 9. versi.& istam opinionem. Potest etiam dici testatorem hodie non censeri dementẽ fuisse, sed in causa exhæredationis errasse,nam error facti etiam in sapientissimos cadit, & prudentissimos fallit.l.2.ff.de iur.& fac.igno. Bal. in d.Authen.ex causa, numer.26. Sed tamen Raph. Fulg.ibidem num.27.in fin.dicit,quòd si causa non fuerit probata, ab ipso initio præsumitur non vera, & demens pater fuisse creditur. Cæterùm benignior est illa pręsumptio,quòd vel pater falsa opinione deceptus errauerit,vel quòd probatio magis,quàm veritas causæ deficiat:nam à iure naturali (quod est cõmune omniũ animantium)abhorret sine iusta causa
41 filios à successione excludere:cũ† naturalis stimulus parentes ad charitatem liberorum impellat. l. vni.§. sileat.C.de rei vxo.actio.l.1.§.ius naturale,de iust.& iur.l.amicissimos.in fi.de excusa.tut. Vnde etiã nullus affectus vincit paternum.l.vlt. C. de cura.furios. & magis præsumitur pater filium diligere, quàm seipsum.l.isti quidem.ff.quod met.causa. Et qui naturalem erga filios charitatem non curat, videtur habere morbum cerebri,& defectum rationis: & ideo stultum esset dicere, iudicium eius sustineri, qui careat sensu,& intellectu.l.Titia.& l.Papinianus. §.vlt. ff.de inof.testam.& ita scribit Bal.in d. Auth. ex causa,nu.26.C.de lib.præt.

42 Et † licet tex.in §. sin autem hæc obseruata non fuerint.in Auth.vt cum de appel. cogn.dicat,si prædicta obseruata non fuerint,liberos tanquam ab intestato parentib.succedere, ne falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur, tamen falsa accusa-
43 tio potest intelligi,quia non fuerit probata,nã†probationes sunt veluti vehiculum ad proferendam sententiam, in quibus sanè stat pondus totius litis, & exitus controuersiæ. Bald.in capit. quia propter, num.23.in fin. de eccle. & quandoque ius non deficit, sed probatio, d.l.duo sunt Titij. ff. de testa. tut. Item potest intelligi,quòd ipse testator errauerit falsa opinione deceptus,vt superiùs dictũ fuit: & ideo textus subiunxit, vel aliquam circumscriptionem patiantur.

44 Nouissimè adnotandum est, quòd † si filius,qui commisit causam ingratitudinis, fuerit à patre receptus ad communem victum,& mensam, ex cohabitatione, & conuictu præsumitur reconciliatio, & consequenter videtur remissa ingratitudo, iuxta l. in ipsius.C.fam.her.& l.3.§.vlt.cum l.seq.& ibi Bar. not.de adi.leg.& ita tradit in specie Guald.in titu.de lib.instit.vel exhær.caut.17.num.3.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER QVINTVS.

De coniecturis substitutionum. Titulus I.

SVMMARIVM.

1 *An plures sint instituti,vel substituti ex coniecturis concipi debet.*

2 *In substitutionibus fit latißima interpretatio.*

3 *Substitutio intelligitur magis directa, quam fideicommissaria.*

4 *Substitutio directa est magis fauorabilis, quàm fideicommissaria.*

5 *Substitutio directa est potentior fideicommissaria.*

6 *Verba sunt accipienda in potentiori significatione.*

7 *Substitutio directa est dignior fideicommissaria.*
Verba intelliguntur de digniori subiecto.eo.nu.7.

8 *Pater magis præsumitur velle liberis prospicere, quàm eos onerare.*

9 *Verba inflexa ex voluntate inducunt substitutionem directam.*

10 *Substitutio ex fortiori coniectura intelligitur fideicommissaria.*
Clausula codicillaris præstat argumentum substitutionis fideicommissariæ.nu.eo.10.

11 *Substitutiones extenduntur,sed debent cum suis qualitatibus verificari.*

12 *Pro instituto magis præsumitur,quàm pro substituto.*
Substitutus non debet esse melioris conditionis, quàm institutus,ibidem.

13 *Legata relicta ab instituto censentur repetita à substituto.*

14 *In substitutionibus directis nihil est subaudiendum.*
Substitutio directa quando poßit extendi,eo.nu.14.

15 *Substitutio debet interpretari, vt valeat.*
16 *Substitutio directa potest induci ex coniecturis.*
17 *Substitutio tam directa, quàm fideicommissaria expirat ex coniectura.*
18 *Substitutus nemo præsumitur, & qui dicit sibi relictum, probare debet.*
19 *Pro substituto præsumitur.*
20 *Substitutio declaratur ab institutione.*
Partes adiectæ in institutione præsumuntur repetitæ in substitutione, ibidem.
Nisi proprijs nominibus facta sit substitutio.
22 *Vnus gradus substitutionis alium declarat, nisi aßignetur ratio diuersitatis.*
23 *Clausula apposita in fine substitutionum ad omnes gradus refertur, nisi sit ratio differentiæ.*
24 *Per vltimam substitutionem quando à prima non videatur recessum.*

QVONIAM hæredes dicũtur aut instituti, aut substituti, l. 1. in princ. de vulgar. & pup. subst. & hactenus satis abundè locuti sumus de coniecturis institutionum: nũc operæpretium est, vt colligamus coniecturas substitutionum. Et primùm quidem generaliter dicemus de coniecturis, quę in substitutionibus versantur. Secundò de iis quæ specialiter locum habent in vulgari. Tertiò de iis quæ respiciunt pupillarem. Quartò de iis quę pertinent ad exemplarem. Deinde de coniecturis fideicommissariis postea suo loco opportunius disseremus, de reciproca autem, & compendiosa separatim dicere nihil est necesse, quoniam vtraque substitutio resoluitur in alias species substitutionum: de illis igitur suis etiam locis commodius tractaturi sumus.

1 Et primùm quidem † si testator dixerit, Titius primo loco, Seius secundo loco, Caius tertio loco hæres esto, probabiliter potest dubitari, an isti videantur instituti eodem gradu, vel substituti. Et quidem ad coniecturas recurrendum esse, tradit Lancel. Poly. in tract. substitutionũ, in c. de vulgari substitutione, nu. 25. Idem si testator dixerit. Titiũ post Sempronium instituo, vel Titium instituo, deinde Sempronium, vt declarat, num. 26. & similiter si ita dixerit. Titius post Sempronium hæres esto: aut ita, Titius hæres esto, deinde Sempronius, vt per eum.

2 Deinde verò admonendi sumus, † in substitutionibus latissimam interpretationem fieri oportere, Ias. in l. 1. in prin. nu. 24. de vulg. & pup. subst. Vnde regula in l. testamẽtis. ff. de regul. iur. habet etiam locum in substitutionibus: vt in specie tradit Bal. in l. humanitatis. num. 54. C. de impu. & ali. sub. & idem sensit Bart. in l. sub conditione, nu. 2. ff. de hære. insti. & ibi Bal. circa fi. in versi. & est ratio. Idemque Bal. in l. cum proponas, nu. 8. C. de hære. inst. expresse dicit, in substitutionibus largam fieri interpretationem, & sequitur Curt. sen. in consil. 51. num. 29. Alciat. in consil. 44. nu. 13. lib. 9. Clarissimus collega meus D.
3 Cephal. in consi. 114. nu. 19. Qua ratione † substitutio ambigua magis debet interpretari, vt sit directa quàm obliqua. ca. si pater, de testa. lib. 6. quod Bald. etiam adnotauit per illum textum, in l. vltima. C. de hære. inst. Glos. in l. verbis ciuilibus, & ibi Bal. colu. prima, ad fi. & Imol. circa fi. & Alex. nu. 12. de vul. & pup. subst. Item notat Bald. in l. si quis ita. ff. de vsufruct, confirmat Alex. in l. Centurio. nu. 73. ad fin. & Aret. nu. 12. 13. maximè in versi. præterea, & Soz. sen. num. 25. in fin. idemque Sozin. tradit in l. Gallus. §. quidam rectè. num. 8. in fin. de lib. & posthum. qui etiam adducit d. l. vltim. C. de hæred. instit.

4 Huius autem rei tres possunt reddi rationes. † prima est, quia directa substitutio est magis fauorabilis, quàm inflexa. Bal. in c. vlti. nu. 2. de re iud. imò precaria substitutio, quæ est obliqua, magis dicitur odiosa quàm fauorabilis, quia imponit grauamen. l. cohęredi. §. cum filio, de vul. & pup. subst. l. ex tribus. cum Glo. C. de inof. testa. At in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustum est, quàm tutum. l. proximè. de iis quæ in testa. delen. l. cùm veteres. in fi. C. de fideicom. liberta. Igitur directa magis quàm inflexa substitutio debet intelligi. Secun-
5 da ratio est, quòd † directa substitutio est potentior quàm fideicommissaria: quoniam directò substitutus iure proprio & sua auctoritate capit hæreditatem, & nullam patitur diminutionem: at substitutus, per fideicommissum capit à manu hæredis, vel alterius cum diminutione quartæ. d. c. si pater. de testa. libr. 6. & tradunt omnes in l. Centurio. de vulg. & pup. subst. & in l. precibus, C. de impub. & ali. subst.
6 † Sed verba ambigua, quæ multiplicem habent intellectum, in dubio accipi debent in potentiori significatione. l. prima. §. qui in perpetuum, cum Glos. in verbo, domini. si ager vectig. vel emphyt. pet. l. his verbis. ff. de hæred. insti. Rectè igitur substitutio dubia in potentiori significatione intelligitur magis directa quàm fideicommissaria. Tertia etiam ratio
7 accedit, † quòd substitutio directa est dignior. Dec. in consil. 416. num. 12. at verba simpliciter prolata intelliguntur de digniori subiecto. §. ius autem ciuile, versic. sed quoties. Instit. de iur. naturali: ergo debet substitutio intelligi directa: quam etiam interpretationem Dec. in consi. 465. nu. 13. in fi. dicit esse fauorabilem, vt testamentum conseruetur. Ambigua autem substitutio maximè inter liberos censetur di-
8 recta, quia † in dubio ratione naturalis affectionis pater magis præsumitur voluisse liberis prospicere, quàm eis onus fideicommissi imponere. Bal. in consil. 423. vol. 1. quod idem latè & pulchrè confirmat in consil. 35. num. 2. volu. 2. & sequitur Sozi. iun. in consil. 95. num. 18. & infrà, & num. 27. vol. 1.

9 Amplius dico, † quòd verba quæ sunt precaria, seu inflexa, quandoque interpretantur, vt inducant directam substitutionem, si apparet de testatoris voluntate. Bart. in l. quærebat. ff. de milit. test. cuius opinio est communiter recepta, sed locum habet, quando ita perspicua est voluntas testatoris, vt aliter nõ possit intelligi. Soz. iun. in dict. consi. 95. nu. 40. vol. 1.

Sciendum est etiam, in dubio directam substitu-
10 tionẽ magis intelligi, † nisi ex fortiori præsumptione contraria voluntas demõstretur. Soz. iun. in consi. 103. num. 11. volum. 1. & in eadem facti specie consuluit Deci. in consi. 371. & Ruyn. in consil. 103. vol. 2. Et quidem ex clausula codicillari colligitur contraria voluntas testatoris, vt voluerit substituere per fideicommissum. Curt. iun. in consi. 50. nu. 6. ver. nec obstat si quispiam, & apertiùs Crau. in. con. 22. nu. 8.

Ex his quæ diximus, liquidò constat, in substitutionibus latam interpretationem esse faciendam.
11 † Vnde etiã substitutiones sæpissime extẽdũtur magno earum fauore. l. vltima, de inst. & subst. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. subst. l. quamuis. de impu. & ali. substi. l. Gallus. §. & quid si tantùm, de lib. & posthu.

Sed etsi substitutiones latiorem & benigniorem recipiant interpretationem, tamen verba substitutionis debent cum suis qualitatibus verificari. Signor. in

gnor.in consi.111.nu.3.

12 Item † præsumitur in dubio magis pro instituto, qui vocatur per prius, quàm pro substituto, qui vocatur per posterius. Bal. per illum textum, in l. si quis seruum. §. certam. de lega. 2. Qua ratione substitutus etiam non debet esse melioris conditionis, quàm institutus. l. Publius. §. vlt. de cond. & demonst. Ex quo
13 etiam deducitur, † legata relicta ab instituto censeri repetita à substituto. l. licet Imperator. de leg. 1. & ita Cur. iun. deducit in cons. 91. nu. 6.

Præterea in substitutionibus directis verba plurimùm obseruantur, nec permittitur extensio, si verba deficiant. Tho. Calāch. in repet. l. primæ, nu. 9.
14 de vulga. & pub. subst. † Et communis est regula, vt nihil sit subaudiendum. Soz. iun. in consil. 101. num. 3. volum. 1. Iul. Clar. libr. 3. sentent. §. testamentum, quæstione 76. versiculo in aliis. Quod tamen debet restringi, primò, nisi extensio fiat per iuris interpretationem. dicta l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. substitutione. & l. quamuis. C. de impub. & ali. subst. Secundò etiam debet restringi, quia substitutio complectitur similes casus, id est, vbi est eadem voluntatis intentio, & ratio, licet aliqua sit diuersitas in facto. Bald. qui de directa substitutione loquitur in consil. 128. in fin. volum. 1. per l. vltim. de posthum. hæred. institu. & l. vltim. & l. mater. de insti. & subst. idem Bald. in d. l. cùm proponas, numer. 8. C. de hæred. instit. dicit, quòd vulgaris substitutio in vno capite vel membro tacitè includit omnes casus qui eidem substitutioni possunt adaptari, per d. l. Gallus. §. & quid si tantùm, de lib. & posthum. & sequitur Cur. sen. in dict. consil. 51. nume. 29. & plerique alij. Et quidem substitutio debet interpretari secundum prudens consilium testatoris. l. Lucius, secunda. ff. de hæred. instit. Bald. in consi. 40. nu. 1. versic. Item in materia, & nos postea dicemus, quando vulgaris substitutio facta in vnum casum ad alium porriga-
15 tur. Nec † dubium est quin substitutio latè debeat interpretari, vt valeat. d. cap. si pater, de testam. libr. 6. Quod sanè intelligitur, quatenus coniectura capi potest, id testatorem voluisse. Glos. communiter recepta in d. §. & quid si tantùm. & copiosè confirmat Cur. senior in cons. 75. num. 15. & sequitur Soz. iun.
16 dicens communem, in cons. 94. nu. 42. vol. 1. † Et directam quoque substitutionem posse induci ex coniectura voluntatis testatoris, not. Ias. in l. potest, num. 8. & infrà, de vulg. & pup. substit. & Dec. in l. penult. in 4. notabili. C. de impub. & ali. substitu. & sequitur Crauet. in cons. 62. num. 15. quamuis in substitutione fideicommissaria magis coniecturis locus sit, quàm in directa. l. cùm proponebatur. de legat. 2. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel. & declarat Pau. Castr. in l. penultima. C. de impub. & ali. substitu. & ita Soz. sen. affirmat in l. si is qui ducenta. §. vltim. in
17 princ. de rebus dub. † Sed sicuti fideicommissaria expirat ex coniectura voluntatis, ita etiam directa, quando militat eadem ratio præsumptionis, vt scribit idem Sozin. in l. cùm auus, numer. 24. vers. tertio verò casu.
18 Regulariter tamen † nemo præsumitur substitutus, sed qui dicit se substitutum, probare debet: alioquin semper obiici potest, hoc casu non loquitur substitutio, vt constat inspectis verbis testamenti, quo argumento plerique & sæpissimè vtuntur, & præcipuè Soz. sen. in cons. 62. nu. 4. vers. & in primis. vol. 3. & in cons. 63. num. 14. & in consi. 104. num. 8. eod. volu. Ludo. Gozad. in cons. 29. numer. 13. Dec. in consil. 218. numer. 6. Soz. iun. in consil. 111. num. 27. & 28. volum. 1. & latè in consi. 155. nume. 6. vol. 2. & in cons. 29. nu. 8. volum. 4. & alibi. & copiosè scribit Crauet. in cons. 161. nu. 16. & suprà nu. 6. & 10. cum pluribus sequentibus, & vt alios omittam, nouissimè sequitur Roland. Val. in cõs. 56. nu. 4. vol. 3. Qui enim dicit sibi esse relictum, necessè habet, talem fuisse voluntatem testatoris ostendere. l. Titia cum testamento. §. Caius Seius. & l. Lucius Titius. §. penul. de leg. 2. quæ iura ab aliis citari non solent.
19 Cæterùm † si constat aliquem esse substitutum, & controuersia fiat an extiterit cõditio substitutionis, in dubio magis præsumitur pro substituto. l. ex facto, §. penul. ff. ad Treb. per quam Bar. Ang. & alij dicunt, quòd si quis est alteri substitutus sub conditione, si decesserit sine liberis, & substitutus dicat, eum sine liberis decessisse, hoc autem ex aduerso negetur, præsumitur pro substituto. quod Bart. etiam scribit, in l. qui duos. §. cum in bello. de rebus dub. & sequitur Alexander in cons. 29. nu. 1. & 2. vol. 2. & Soz. sen. in cons. 89. nume. 8. vers. accedat, vol. 1. & Boer. in deci. 38. num. 30.
20 Generaliter etiam † traditum est, dubiam substitutionem ex præcedenti institutione declarari, vt quemadmodum quis fuerit dilectus in primo gradu, intelligatur etiam dilectus in secundo, & vlteriori: & ideo partes adiectæ in institutione intelliguntur repetitæ in substitutione. l. prima. C. de impub. & ali. subst. & ibi Bart. dicit hanc esse declaratiuam interpretationem: quia sic testator sensit, concordat §. & si ex disparibus. Institu. de vulg. & §. substituitur. Instit. de pup. subst. & dilectio, quæ fuit in gradu institutorum, præsumitur repetita in substitutis tàm directò, quàm per obliquum. l. quoties. ff. ad Trebell. l. si pater. l. qui liberis. §. vlt. l. si plures. de vulg. & pup. subst. & ita dixit Signorol. in consi. 173. nu. 10. quam etiam non leuem coniecturam appellat Corne. in cons. 290. num. 4. vol. 4. & sequitur Dec. in cons. 547. nu. 6. sed idem Dec. eam reuoluit in cons. 599. nu. 1. & 6. Et similiter, quòd quemadmodum testator aliquos dilexit instituendo, ita etiam præsumatur dilexisse substituendo, scribit Cur. iun. in cons. 22. nu. 8. & in cons. 9. nu. 8. vbi dicit communem esse opinionem. Atque etiam fideicommissaria substitutio ex præcedenti institutione declaratur: vt tradũt Dec. & Cur. iun. in d. l. prima. C. de impub. & ali. subst. qui dicũt, hoc communiter ab omnibus receptum, per l. Lucius. §. pater. in fin. & in §. sequ. & in l. quoties. ff. ad Treb. idem Dec. in cons. 186. num. 4. & sequitur Soz. iun. dicens communem opinionem, in consil. 66. nu. 4. & in cons. 75. nu. 23. vol. 3.

Similiter dispositio limitata, seu declarata in præcedenti institutione inducit limitationem, & declarationem in substitutione. Signor. in cons. 107. nu. 19. Sed id quod dictum est, substitutionem debere interpretari secundum institutionẽ, declarat, & pluribus modis restringit celeberrimus domin. Tiber. Dec. in cons. 1. nu. 184. & infra, vol. 2. & in cons. 56. nu. 22. & 26. & infrà, vol. 3.
21 Item † quòd dictum est, partes adiectas in institutione intelligi repetitas in substitutione, habet locum, nisi ex præsumpta voluntate defuncti aliud appareat: veluti si eos propriis nominibus in substitutione appellauerit, neque eos æqualiter grauauerit, vt Glos. restringit in d. l. prima, C. de impub. & al. substi. & Bar. sequitur, & alij per l. quoties, & l. nonnunquam. ff. ad Trebell. quod ita intelligit etiam Glos. in §. & si ex disparibus. Inst. de vulg. sub. quam Doctores sequuntur.

Quemadmodum autem ſubſtitutio recipit congruam interpretationem, & probabilem coniecturam voluntatis ex præcedẽti inſtitutione, †ita etiam
22 vnus gradus ſubſtitutionis alium declarat. l. qui liberis.§.vlt.de vul.& pup.ſubſt.l.Lucius.§.pater.ff.ad Treb.Bar.in l.Centurio,nu.38.de vulg.& pup.ſubſt. & per primam ſubſtitutionem declaratur,qualis fuerit voluntas in ſecunda.Cur.iun.in conſ.70.nu.1.D. Ceph.in conſ.196.nu.17.Quod tamen idẽ ipſe Cur. intelligit in conſ.73.nu.10.niſi ratio diuerſitatis poſſit aſſignari inter vnam & alteram ſubſtitutionem:& hoc eſt indubitatum.

23 Illud autem non recipit dubitationem, † quin clauſula appoſita in fine ſubſtitutionum ad omnes gradus referatur, quando non ſubeſt ratio diuerſitatis,cur magis ad vnam quàm ad aliam debeat referri. Crau.qui alios etiam refert in conſ.vlt.nu.14.

24 †Et ſi facta eſt vltima ſubſtitutio, quò magis aliquis admittatur, non ideo creditur teſtator à prima voluiſſe recedere.Paul.Caſt.in conſ.77.nu.3.volu.1. & in conſ.31.nu.1.vol.2.

De cõiecturis quæ verſantur circa vulgarem ſubſtitutionem. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio vulgaris potius quàm fideicommiſſaria intelligitur.*

2 *Ex ſubſtitutione vulgari facta ex interuallo an teſtator videatur à priore teſtamento receſsiſſe,& infrà latè diſſerit.*

3 *Conditio non diſponit.*

4 *L.illud.§.tractari.ff.de iur.cod.declaratur.*

5 *Cum de vno quæritur, in cæteris habilitas præſupponitur.*

6 *Expedit inutilem magis reddi diſpoſitionem, quàm eam ſeruari contra voluntatem teſtatoris.*

Voluntas totum facit,eod.nu.6.

7 *Vulgaris ſubſtitutio per clauſulam codicillarem an trahatur ad fideicommiſſariam,& infrà latè.*

8 *Subſtitutio compendioſa facta verbis directis per clauſulam codicillarem trahitur ad fideicommiſſariam.*

9 *Clauſula codicillaris nihil facit, vbi deficit voluntas teſtatoris.*

10 *Inſtitutio per clauſulam codicillarem trahitur ad fideicommiſſum.*

11 *Subſtitutio directa facta in codicillis valet iure fideicommiſsi.*

12 *Lancellot.Galiau. deridet Dec.ſed Rip. eum defendit,cuius defenſio non eſt tuta,ideóque aliter declaratur.*

13 *Vulgaris ſubſtitutio poſt aditam hæreditatem expirat,neque trahitur ad fideicommiſſarium.*

DICTVM eſt generatim de coniecturis ſubſtitutionum:nunc primùm videamus in ſpecie de coniecturis quæ verſantur circa vulgarem ſubſtitutionem. Et quoniam ſuperiùs titulo proximo diximus, in dubio directam magis intelligi ſubſtitutionem, quàm obliquam, rectè ſequitur hæc coniectura, † vt in dubio
1 potius vulgaris, quàm fideicommiſſaria debeat intelligi ſubſtitutio.Gloſ.in l. verbis ciuilibus.de vulg. & pup.ſubſt.Doctores,maximè Aret.& Soz.in l.Gallus.§.quidam rectè,de lib.& poſth.Ruy.in conſ.100. nu.4.verſ.in dubio enim.vol.2.& in conſ.102.nu.12. 13.eod.vol.& in conſ.19.nu.10.vol.3.

2 Ex†vulgari autem ſubſtitutione facta ex interuallo colligitur coniectura, teſtatorem voluiſſe nouum facere teſtamentum, licet aliter non proteſtetur, ex quo primum teſtamentum intelligitur reuocatum:vt notat Are.ex verbis & mente Paul. Caſtr. dicens hoc eſſe veriſſimum per illum text. in l. ſi quis eum.§.ſi ſuo teſtamento,colu.3.verſic. tu autem dic. de vulga.& pup. ſubſtit. Sed conſidera,quòd Paulus non ſic ſimpliciter loquitur,ſed dicit nu.3. ſi ſecundum teſtamentum haberet vim vulgaris ſubſtitutionis,per ipſam non tolleretur inſtitutio prima. vnde tacitè inſinuaſſe videtur,quòd illa inſtitutio non habet vim vulgaris ſubſtitutionis: & certè Paulus loquitur, quando feci primum teſtamentum, in quo Titium inſtitui, poſtea ex interuallo facio aliud teſtamentum (& ita clarè præſupponit cõſtare factum eſſe aliud teſtamẽtum) in quo inſtituo Sempronium ſub conditione, ſi Titius me viuo moreretur: & in hoc caſu ſcribit, primum teſtamentum eſſe ruptum per ſecundum, quia duo teſtamenta diuerſo tempore ab eodem facta non poſſunt ſimul cõſiſtere, & nihilominus(ſubdit)inſtitutus in ſecundo non poterit eſſe hæres, niſi Titius viuo teſtatore deceſſerit, cùm ſit inſtitutus ſub iſta conditione: ſed ſi hoc ſecundum(inquit)haberet vim ſubſtitutionis vulgaris,per ipſam non tolleretur prima inſtitutio,& conſequenter Titius poſſet hæres exiſtere, ſi non decederet viuo teſtatore.Sed in caſu propoſito (vt ſubdit) eſt ſecus,quod dicit perpetuò notandum, & memoria retinendum: quia facilè poſſet contingere, & illum caſum eſſe nouum, & ſe nunquam reperiſſe ab alio ſcriptum:& Alexand.ibi numer.10.verſicu. puto,dictum Pauli putat verum, quando apparet, teſtatorem voluiſſe facere ſecundum teſtamentum: aliter ſecus, & dum dicit, non videtur facta ſubſtitutio vulgaris in ſecunda diſpoſitione, ſed eſt ſecundum teſtamentum: cùm refert dictum Pauli, videtur ſentire quòd ex vulgari ſubſtitutione facta ex interuallo non videatur factum aliud teſtamentum, & quod factum eſt, non tollatur. Quare ſi quis fecerit teſtamentum,& Titium hæredem ſcripſerit, & poſtea ex interuallo coram ſeptem teſtibus dixerit, ſi Titius hæres non erit, Seium inſtituo, vel ſubſtituo, poteſt probabiliter dubitari an teſtator per vulgarem ſubſtitutionem videatur voluiſſe nouum facere teſtamentum, & conſequenter primum per poſterius ruptum intelligatur. Nam ſi primum intelligitur ruptum,Titius non poteſt eſſe hæres, neque ex primo, neque ex ſecundo teſtamento, & conſequenter Seius ſubſtitutus ex poſteriori teſtamento debet admitti.Neque enim Titius poteſt hæres exiſtere ex primo teſtamento,quia ruptum eſt: neque etiam ex poſteriore, quia non eſt in eo ſcriptus hæres, nec ſola voluntas ſufficit.l.quoties in primo. ff.de hæred.inſt.& per cõiecturam nemo ſcriptus hæres intelligitur. le-
3 ge 1.ſi tabul. teſtament. extab.† & poſitus in conditione non intelligitur in diſpoſitione. l. ſi quis ſub conditione.ſi quis omiſſ.cauſ.teſtament. & quòd ex illis verbis, ſi hæres non erit, non intelligatur inſtitutus, caſus eſt in l.ex facto, la prima. ff. de hæredi. inſtituend.

Cæterùm abſurdum videtur quòd Seius admittatur,excluſo Titio,contra teſtatoris voluntatem, igitur non poteſt dici, primum teſtamentum per vulgarem ſubſtitutionem eſſe reuocatum, neque aliter conſtat,teſtatorem voluiſſe facere aliud teſtamẽtum, & à priore recedere.

4 Sed quòd†ex ſubſtitutione vulgari ſumatur coniectura,quòd quis teſtamentum facere voluerit, caſus eſt in l.illud.§.tractari.ff.de iu,codic.Nam ſi fortè (inquit)

(inquit) à Titio legata reliquit, & substitutum adscripsit, si hęres non extitisset, sine dubio non codicillos, sed testamentum facere voluisse intelligitur.

Sed quod attinet ad casum nostrum, potest respondēri primò, quòd ille textus loquitur, quando Titius fuit expresse etiam institutus: secundò quòd ille textus non est contentus hac sola coniectura, quòd quis dederit substitutum, sed adiicit etiam, quòd à Titio legata fuerint relicta, quæ quidem iure veteri non poterant valere, nisi ex testamento. §. præterea. Inst. de fideic. hær. Sed in casu nostro simpliciter fuit concepta sola vulgaris substitutio: igitur non sufficit ad probandum quòd testator voluerit facere aliud testamentum, & præsertim ne Titius contra testatoris voluntatem sit exclusus.

Neque obstat quòd facta fuerit coram septem testibus, & in codicillis quinque sufficiant. l. vlti. C. de cod. quia similiter textus in d. l. illud. §. tractari. præsupponit, legitimũ numerũ testium ad testamentum interuenisse, alioquin frustra quæreretur an testamentum facere voluisse intelligatur, quod esset imperfectum: † & cùm de aliquo quæritur, in cæteris
5 habilitas præsupponitur. l. qui testamento, la secunda, in prin. ff. de test. cum concord.

Potest etiam non inabsurdè dici, quòd si secundum testamentum per talem substitutionem factum intelligatur, Titium quoque (si ab intestato nõ posset succedere, iuxta. l. si quis ita hæres, circa fi. tit. ff. de hær. inst.) ex illis verbis, si Titius hæres non erit, intelligi hæredem institutum, ne fiat contra voluntatẽ testatoris, qui ita demum voluit Seium admitti, si Ti
6 tius nolit, aut non possit hæres esse. † Nam tolerabilius est, inutilem reddi testatoris dispositionẽ, quàm quòd valeat contra illius voluntatem. l. verbis ciuilibus, & ibi omnes notant, de vulg. & pupi. substi. nam voluntas totum facit. l. ex facto, la grande, circa medium. ff. de hær. inst. & facit, vt in testamẽto scriptum valeat. l. si mihi & tibi, in fi. de leg. 1.

Neque obstant iura superius in contrarium adducta: quia in casu proposito non solùm est coniectura, sed scriptura testamenti, ex qua, licet fuerit ruptũ, posterius testamentum potest declarari, & probari intentio testatoris. l. vltima, de rebus eorum, vt communiter intelligitur.

Nec refragatur d. l. ex facto. ff. de hæred. insti. quia loquitur, quando Titius non fuerat institutus: sed in casu proposito fuit institutus in primo testamento, si dicimus factum esse secundum. & licet ex primo non possit adire, quia est ruptum: tamen ex secundo, quasi in eo rursus, ex illis verbis, si hæres non erit, videatur institutus, ne fiat contra voluntatem testatoris, adire poterit, & excludere substitutũ. Igitur subsistendum puto, præsertim quia etiam Imol. in d. §. si suo testamento, num. 4. ad fin. vers. item nec videtur, dicit verũ non videri, quòd substitutio vulgaris non possit fieri ex interuallo post perfectũ testamentum, dummodo legitimus numerus testium adhibeatur, quia hoc nullo iure cautum reperitur: quæ opinio, si esset vera, cessaret omnis scrupulus dubitationis, sed quia Bal. & alij tenent oppositum, quòd imò vulgaris substitutio non posset fieri separatim ex interuallo, vt per Alexand. ibi sub numer. 9. qui etiam putant hanc opinionem esse tutiorem, dubium est an vulgaris substitutio facta ex interuallo sit inutilis, & an primum testamentum sit ruptum, vel saltem an institutus in primo, ex secundo etiam possit adire, vt ex prædictis apparet.

7 Sciendum † est etiam, vulgarem substitutionem non inducere coniecturam, vt ad fideicommissariam porrigatur, quamuis scripta esset in testamento clausula codicillaris. Nam quamuis per clausulam codicillarem verba directa trahantur ad interpretationem fideicommissi. Bald. in l. verbis ciuilibus, numer. 3. versicul. in ista Gloss. & latè Alexand. numero 2. de vulga. & pup. subst. quod idem etiam Alexand. scribit in consilio 82. nume. 3. volum. secundo, quod est repetitum in cons. 40. volumi. 3. Idque notandum etiam putat Math. in not. 141. & Ancha. in
8 consil. 27. numer. 2. in fin. † Hoc tamen debet intelligi, quando facta est substitutio compendiosa, quæ habet tractum futuri temporis, vt Bald. loquitur, & qui eum sequuntur. nam in compendiosa, includitur etiam fideicommissaria. l. precibus. C. de impub. & ali. substit. Vnde manifestè colligitur, testatorem voluisse per fideicommissum substituere: & licet verba directa repugnent, tamen propter clausulam codicillarem voluntas testatoris seruatur: aliud est, si vulgaris specialiter concipiatur, quia in vulgari nullo modo includitur fideicommissaria. Quo fit vt per clausulam codicillarem non possit ad fideicommissum extendi, quia hoc esset præter voluntatem testatoris, qui de fideicommissaria substitutione
9 non cogitauit: † & vbi deficit volũtas testatoris, clausula codicillaris nihil facit. Bald. in consi. 170. nu. 10. lib. 5. hoc ita explicat Dec. in l. precibus. nume. 18. C. de imp. & ali. subst. & ita ex facto idem sæpissimè respondit in cons. 205. nu. 9. & in cons. 248. nu. 5. 6. 7. & in cons. 287. nu. 3. 4. & in cons. 291. nu. 3. 4. & in cõsi. 384. in fi. & in cons. 394. nu. 9.

10 Sed ego considero, † quòd clausula codicillaris vtique facit, vt etiam institutio valeat iure fideicommissi. l. eam quam. C. de fideic. l. vltima. C. de codicil. l. si quis priore. ff. ad Trebel. nam virtus testamenti transfunditur in codicillos; & fideicommissum. l. quærebatur. ff. de mil. testamen. l. ex ea. §. 1. eodemq; vlt. & ibi Are. in summario. ff. de testamen. & sine dubio vniuersa quæ scripta sunt in testamento, quod habet clausulam codicillarem, sunt in causa fideicõmissi, non solùm legata & fideicommissa, sed & libertates & institutio, vt dicit textus in l. posthumus, §. vlt. ff. de iniust. testamen. Igitur etiam vulgaris substitutio: nam qui omne dicit, nihil excipit. l. Iulianus. de leg. 3. l. à procuratore. C. mandat. c. solitæ. de maior. & obed. Et quia vulgaris etiam substitutio est instit. l. 1. de vulg. subst.

Rursus etiam considero, quòd cùm testator scripserit clausulam codicillarem, non potest dici quòd solùm voluerit substituere vulgariter, immò etiam iure fideicõmissi: cùm in codicillis per fideicommis-
11 sum tantùm possit substitui l. Scæuola. ff. ad Treb. † Et si vulgaris substitutio esset facta in codicillis verbis etiam directis & ciuilibus, nemini dubium videri potest, quin deberet valere etiam iure fideicõmissi, vt de pupillari dicitur in d. l. Scæuola, & tradunt Doctores post Gloss. in dict. l. verbis ciuilibus, & Raphael Fulgo. consuluit in cons. 43. num. 3. Igitur vulgaris etiam facta in testamẽto per clausulam codicillarem debet conuerti in fideicommissariam, quod
12 sensit Craue. in consilio 305. versicu. 3. † Quinetiam Lancel. Galiau. in l. Centurio, numer. 65. in fin. deridet Dec. qui in d. l. precibus, numer. 18. audacter scribit, reciprocam substitutionem per clausulam codicillarem non trahi ad fideicommissum, in quo doctissimi viri (vt Dec. inquit) quandoque decepti sunt, sed Galiau. dicit, Dec. seipsum mirum in modum decepisse, quia contrarium tenent Rapha. Fulg. & Pau.

Cast.& Cor.in l.si pater.C.de fideic.& copiosè consuluit Soz.sen.in cons.6.num.4.& infrà,vol.3.& mirum est(inquit Galiau.) quòd Dec. non viderit prædictas auctoritates.

Verùmtamen Ripa in l. Lucius,num.44.& 45.de vulg.& pup. subst.egregiè defendit Dec.quia loquitur,& intelligitur quando clausula codicillaris fuit simpliciter concepta, si testamentum non valeat iure testamẽti,valeat iure codicillorum:quo casu,cùm deficiat voluntas testatoris, substitutio nõ debet valere post pubertatem iure fideicommissi.

At prædicti Doctores loquuntur, quando clausula codicillaris fuit concepta non solùm per verbum præsentis temporis, sed etiam futuri, si non valet,vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum:quo casu ex verbis,& mente testatoris substitutio post pubertatem trahitur ad fideicommissum, quod quidem intelligendum est, vt locum habeat post mortem filij, & si decesserit sine liberis, vt Sozi. explicauit in dict.cons.6.nu.9.vol.3.Quam etiam distinctionẽ sequitur, & ita Dec.tuetur Cagnol.in d.l. precibus,nu.198.C.de imp.& ali.subst.& Præceptor meus Soz.iun.in cons.166.in fi.vol.2. & ita videtur sensisse Soz.sen.in cons.12.nu.16.vol.3. & in consil. 94.nu.2.vol.4.

Sed rursus ego considero, si testator instituit Titium,& si hæres non erit, substituit Seium,& si non valeat, vel valebit testamentum iure testamenti, valeat iure codicillorum:finge testamentum non posse valere iure testamenti, quia sit imperfectũ,& Titium succedere ab intestato, nemo certè sapiens dixerit, ex voluntate testatoris Titium teneri hæreditatem restituere ipsi Seio per fideicommissum:quoniam Titius magis fuit dilectus à testatore: & si teneretur hęreditatẽ restituere,Seius cẽseretur magis dilectus, quia haberet emolumentum hæreditatis: absurdum est autem, substitutum esse melioris conditionis, quàm institutum.l.Publius.§.vlt.de cond.& demon.

Sed rursus finge, alium esse Titio proximiorem, qui ab intestato succedat: tunc si Titius à legitimis hæredib. nolit hæreditatem sibi per fideicommissum restitui,aut hoc petere non possit,vel quia in rebus humanis non sit, vel quia sit deportatus, certè verisimile est, testatorem per clausulam codicillarem voluisse suam hæreditatem ad substitutum peruenire: cùm institutus nullo iure succedat, & cum iure directo non possit peruenire,quoniam testamentum non valet, sequitur vt debeat ex voluntate testatoris per fideicommissum restitui, vt ex legibus superiùs citatis euidẽter probatur. Nec potest dici quòd clausula codicillaris in hoc casu sortiatur effectum præter intentionem testatoris: quia imò hæc est perspicua voluntas testatoris, nec verba vulgaris substitutionis repugnant,sed potius deseruiunt:quoniam Titius institutus primo gradu, nullo modo est hæres. Quare ego puto respiciendum esse ad coniecturam voluntatis,cùm quæritur an vulgaris substitutio per clausulam codicillarem in fideicommissariam possit conuerti,siue illa scripta fuerit per verbum præsentis temporis,siue futuri:& si pupillaris concepta verbis directis ciuilibus per clausulam codicillarem trahitur ad fideicõmissum,d.l.Scæuola, cũ conc.& Fulg. in d.cons.43,nu.3.& Crau.in d.cons.305,nu.4.versi. 3. Similiter etiam cum coniectura voluntatis suffragatur,vulgaris substitutio debet conuerti,nam & ex coniecturis inducitur fideicommissaria substitutio. l.penul.de leg.1.l.cùm proponebatur,de leg.2.l,cùm virum,C.de fideic.& suo loco explicabimus.

13 † Fatendum est autem, si testamentum valeat, & Titius adeat hæreditatem,vulgarem substitutionem euanescere.l.post aditam.C.de impub.& ali.subst.& nemo sapiẽs dixerit,eam verti in fideicommissariam per clausulam codicillarem, quoniam defecit conditio,& voluntas testatoris manifestè refragatur, & cùm testamentum valuerit, non potest per clausulam codicillarem traduci ad codicillos. l. vlt. C.de codic.& in hoc casu Dec.rectè loquitur, nec debuit reprehendi.Nam,vt ipse dicit in d.l.precibus, num. 18.conditio apposita in testamento intelligitur repetita ab intestato, & substitutus propter clausulam codicillarem non potest plus consequi ab intestato, quàm consequeretur ex testamento.

De tacita vulgari substitutione. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Tacita vulgaris substitutio,quæ ex verbis concipi potest.*

2 *Tacita vulgaris substitutio,quæ à lege inducitur sine verbis,imò contra significationem verborum.*

3 *Tabellio non dicitur rogatus de tacita substitutione.*

4 *Tacita substitutio præsumpta appellatur,*

5 *Pupillaris expressa an contineat tacitam vulgarem latè discutit.*

Vulgaris expressa sine controuersia continet tacitam pupillarem,ibidem.

6 *L.iam hoc iure,de vulg.& pup.subst.declaratur.*

7 *Lex debet esse dilucida.*

8 *Vulgaris tacita continetur sub exemplari expressa:exemplaris dicitur quasi pupillaris.eo.nu.*8.

9 *Vulgaris tacita inducitur per implicatiuam.*

10 *Vulgaris tacita interdum continetur sub fideicõmissaria.*

11 *Fideicommissaria subst. regulariter non trahitur ad vulgarem.*

12 *Tacita subst.inducitur per ius accrescendi.*

13 *Vulgaris substitutio mixta,partim tacita & partim expressa.*

14 *His verbis,instituo filium meum,& si decesserit in pupillari ætate, substituo Caium, an vulgaris substitutio expressa dici possit.*

15 *Cõpendiosa substitutio complectitur plura tempora,quod declaratur.*

16 *Ille actus intelligitur celebratus,cui forma congruit.*

17 *Compendiosa potest fieri simpliciter,& ad certam ætatem restringi.*

18 *Vulgaris tacita an post pubertatem locum habeat.*

19 *Compendiosa dicitur substitutio, licet fideicommissaria non complectatur.*

20 *Extincta pupillari, an extinguatur vulgaris verbis generalibus expressa.*

21 *Tacita vulgaris continetur sub pupillari etiam restricta.*

22 *Tacita vulgaris continetur sub pupillari inutili.*

23 *Pupillaris inutiliter facta à matre continet tacitam vulgarem.*

24 *Regula, si non valet quod ago,non valet,vt valere potest, declaratur.*

25 *Filij positi in conditione non intelliguntur vulgariter substituti.*

NVNC de tacita vulgari substitutione dispiciamus. Et primùm quæro quot modis dicatur tacita: vnde etiam apparebit quotuplex sit, & quæ sit eius forma. Et † quidem

1 † quidem tacita vulgaris substitutio ex verbis & mente Barto. in l. 1. num. 6. & infrà, de vulg. & pup. subst. duobus modis consideratur. Primo tacita intelligitur, quæ aliquo respectu potest dici expressa: veluti, quæ verbis generalibus exprimitur, nam tacita intelligitur verbis specialibus, quia verbis specialibus non fuit expressa: & similiter quæ verbis specialibus est expressa, dicitur tacita verbis singularibus. Vnde tacita substitutio potest dici comparatiuè ad aliam, quæ sit magis expressa, atque eadem potest dici expressa comparatiuè ad aliam, quæ sit magis tacita: & similiter dicitur dubia substitutio respectu magis certæ, quæ sub velamine verborum non tegitur, sed extrinsecus suppletur. & ita explicat Bald. in l. vlt. nu. 30. C. de hæred. instit. & quidem tacita substitutio videtur inesse institutioni, si testator dixerit, Titius & Seius, vter eorum viuet, hæres mihi esto, nam si vterque viuat, ambo sunt hæredes: altero mortuo, qui supererit, ex asse hæres erit, & hanc tacitam vocat substitutionem. l. Titius, cum l. sequenti. ff. de hæred. instituend. quæ quidem quamuis tacita appelletur substitutio, tamen ex verbis & mente testatoris concipitur, vt ibi Baldus intelligit.

2 Secundò † tacita intelligitur substitutio, quæ nullo modo est verbis expressa: sicuti illa est quę continetur sub pupillari substitutione expressa. l. iam hoc iure, de vulga. & pupil. substit. & hæc quidem tacita substitutio intellectu magis quàm verbis concipitur. Bald. in capit. vltimo, num. 23. de consuet. Vnde forma huius tacitæ substitutionis vulgaris intelligitur tacita & intellectualis, quæ quidem forma legis tantùm esse dicitur, non etiam hominis. Bald. in l. vltima, nu. 6. C. de instit. & substit. & subdit eam differre ab expressa, sicut differt inuisibile à visibili, iuxta l. primam. §. sed si legi. ff. de iis quæ in testam. delen. Item substitutio tacita non differt ab expressa, nisi sicut differt expressum & tacitum. Tacitum autem est illud quod magis intellectu percipitur, quàm elocutione exprimatur. l. ratum. ff. de solut. l. in his. de conditio. & demonstr. & ita explicat etiam idem Bald. in l. vltima, numer. 5. C. de institu. & substitu. qui etiam in d. l. Titius. ff. de hæred. instit. hanc tacitam vulgarem substitutionem appellat interpretatiuam, id est fictam: quia inducitur solùm ex mente iuris, & per interpretationem extensiuam: id quod explicat etiam Paulus Castrens. in d. l. iam hoc iure, in princ. & apertiùs declarat in consilio 13. num. 5. volum. 1. dicens, quòd illa substitutio, quæ est merè pupillaris, & specialiter expressa his verbis, si Titius filius meus hæres erit, & in pupillari ætate decesserit (nullo modo, nec quo ad verba, nec quo ad mentem continet vulgarem, quoniam vulgaris his verbis concipitur, si hæres non erit: sed hic dicitur, si hæres erit. Verum tamen est, quòd in hac pupillari ex legis interpretatione continetur tacita vulgaris, quæ quidem neque ex verbis neque mente testatoris colligitur, sed inducitur à iure per interpretationem: quia ius interpretatur, quòd si testator de hoc casu cogitasset, scilicet quòd non adiret, similiter substituisset: & ideò hæc dicitur vulgaris omninò tacita, non ex verbis vel mente vera testatoris procedens, sed ex interpretatione iuris, & mente coniecturata: hæc Paulus, quod idem sensit in consilio 172. num. 2. eod. volumine primo. & Corn. in consilio 297. numero 13. volumine primo. Adde hanc omnino tacitam substitutionem non solùm ex verbis concipi non posse, sed induci à lege contra significationem verborum: vt patet cuilibet intuenti formam pupillaris substitutionis expressam in l. 1. & 2. de vulg. & pupil.

3 substitut. & Institut. de pup. substit. in princ. † ex quo etiam eleganter deducitur, de tacita substitutione non dici propriè tabellionē esse rogatum, quia nō est ex tenore vel serie testamenti, sed ex mero iuris intellectu. Bald. in d. l. vltima, numero quinto. C. de instit. & substit. † Sunt etiam qui hāc substitutionem non

4 tacitam, sed præsumptam dicunt. Cyn. in l. precibus, num. 10. in fin. Guiliel. & Alber. Angel. & Iaso. in l. quamuis. C. de impuber. & ali. substitut. Barto. in l. tertia, de lega. primo. Verisimile enim est, si testator de altero casu cogitasset, eundem substituturum fuisse, argum. l. Lucius. §. Titius, de liber. & posthum. & ita præsumptam etiā dicit. Lācell. Poly. in tract. substitutionum, in tit. de vulgari subst. in prima parte, in fine. Sed Alcia. in l. prima, numero 16. de vulg. & pupil. substitut. aduertendum putat, vt quis ex testamento, & maximè iure directo succedat, satis non esse, quòd si testator cogitasset, instituisset: nec enim sola mens testatoris sufficit ad institutionem, nisi aliquo modo verbis exprimatur. l. hæredes palàm, in princip. ff. de testament. l. iubemus. C. eodem titul. l. quoties, in princip. & l. quidam cùm filium. ff. de hæredib. instit. Vnde fuit necessaria in hoc casu legis auctoritas, quæ oratione diuorum fratrum interposita est, dict. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. substit. & idcirco congruentius hæc substitutio tacita quàm præsumpta dicitur: quoniam præsumptum id propriè est, quod lex ipsa factum suspicatur, non quod facturum aliquem fuisse arbitratur.

Cæterùm, cùm hæc tacita substitutio ex coniectura, & verosimili testatoris voluntate à lege inducatur, dict. l. iam hoc iure, non video cur etiam præsumpta dici non possit: quoniam lex ipsa quandoque factum pręsumit, interdum verò existimat etiam aliquem ita facturum fuisse, si cogitasset. dicta l. Titius. §. Lucius, de liber. & posthum. sicut per contrarium lex etiam præsumit testatorem facturum non fuisse talem substitutionem, si cogitasset, filium grauatum fideicommisso cum liberis moriturum. l. generaliter. §. cùm autem. C. de instit. & subst. cum concord. & hanc quidem omninò tacitam substitutionem ex verbis nullo modo concipi posse, sed ex potestate legis, & præsumpta mente defuncti intelligi. Bart. etiam docuit in d. l. prima, numer. 11. & 55. in fine, & in dicta. l. iam hoc iure, de vulgar. & pupil. subst. & ex iis quæ suprà diximus, liquidò constat quemadmodum hæc præsumptio voluntatis intelligatur, & Cor. eleganter explicat in d. consil. 297. num. 14. vol. 1.

Fuit etiam olim magna contentio inter L. Crassum, & Q. Mutium Scæuolam, an tacita vulgaris contineretur sub pupillari: vt M. Cicero scribit in oratione pro A. Cæcinna, quæ altercatio est hodie sopita ex diui Marci & Veri constitutione, vt in d. l. iam hoc iure, & ita inquit Alcia. lib. 10. Parerg. cap. 24. sed Lancell. Poly. in tract. substitutionum, in titul. de pup. subst. num. 47. versic. octauò principaliter quæro, aduersus hanc sententiam ab omnibus rece-

5 ptā, acriter disserit, & subtiliter defendit, † quòd etsi vulgaris expressa fauore pupilli, qui sibi non potuit prospicere, contineat tacitam pupillarem, vt constitutum est in d. l. iam hoc iure. quam ipse ita intelligit, & interpretatur: tamen per contrarium pupillaris expressa non continet tacitam vulgarem: quoniam per vulgarem succeditur testatori, qui si voluisset, potuit sibi substituere. Sed hæc opinio mihi non

probatur: quia verba d.l.iam hoc iure. in principio, non possunt magis referri ad tacitam pupillarem, quàm ad tacitam vulgarem. Et licet in fine, in versic. quo casu, dixerit, vel certæ euitandæ quæstionis gratia specialiter in vtrumque casum impuberi substituat fratrem: non tamen sequitur quòd regulariter pupillaris expressa non inducat tacitam vulgarem. Ná inducit, nisi illa ex coniectura voluntatis excludatur, immò ille textus dubitat potissimum de tacita pupillari: vt non videatur contineri sub vulgari expressa, dùm dicit, ne si vulgari modo impuberi quoque substituatur, voluntatis quæstionem relinquat, vtrum de vna vulgari tantummodo substitutione in vtriusque persona sensisse intelligatur: & tamen Polyt. sine controuersia concedit, sub vulgari expressa regulariter fauore pupilli tacitam pupillarem contineri: satis est igitur hanc receptam sententiam, vel vna tantùm lege probari, quæ nisi de vtraque substitutione vulgari, & pupillari tacita intelligatur, ob-
6 scurissimè esset lata, cùm tamen † lex debeat esse dilucida, certa, atque indubitata, capitul. erit autem lex. quarta distinction. §. vltim. in prima C. constitut.

Nec ad rem facit, quòd fauore pupilli magis de-
7 beat tacita pupillaris intelligi, † quia immò videtur esse periculosa pupillo. §. sin autem quis ita formidolosus. Institut. de pupill. substitut. Vnde posset forsitan pater existimari ob eam causam voluisse filio impuberi substituere. igitur si tacita pupillaris facta intelligitur, multò magis tacita vulgaris, in qua prorsus cessat omne periculum testatoris defuncti: & licet testator potuerit sibi substituere, tamen mortis fortè cogitatione turbatus (iuxta l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas. C. qui testamētum facere possunt) non cogitauit talem casum euenturum: & si cogitasset, lex ipsa præsumit, eum facturum fuisse talem substitutionem, quæ quidem præsumptio commodissimè ad vtranque substitutionem refertur: & ideo vtraque tacitè debet intelligi, quamuis ex coniectura voluntatis excludatur, vt in d. l. iam hoc iure. de vulgar. & pupillar. substitution. & l. quamuis. & l. precibus. C. de impuber. & ali. substitution. & l. vltima, de institut. & substitut. Hæc de tacita vulgari, quæ includitur sub expressa pupillari substitutione.

8 Eadem † quoque tacita vulgaris pari similitudine rationis continetur sub exemplari expressa. Bartol. in l. ex facto, num. 34. de vulgar. & pup. substitut. Bald. in l. humanitatis, num. 33. sub versic. octauo. C. de impub. & ali. subst. Alciat. in d. l. ex facto, num. 70. versic. sed quid si in contrario, de vulga. substit. nam & exemplaris intelligitur quasi pupillaris. §. qua ratione. Institut. de pup. substitut. & ita commodiùs putat eam appellari Franc. Duar. lib. 2. disputat. c. 7. sicuti quasi castrense peculium dicitur quod exemplo castrensis inuentum est. l. vltim. C. de inoffic. testam.

9 Non omitto, † quòd per dictionem implicatiuam inducitur etiam tacita vulgaris substitutio. Aretin. in l. si plures. alias sub l. si pater. §. nemo institutus, in 3. notab. de vulg. & pup. subst.

10 Item † quædam est etiam tacita substitutio vulgaris, quæ continetur sub fideicommissaria expressa: vt in l. neque enim. §. vltim. cum l. sequenti. ff. de milit. testam. Barto. in d. l. 1. nu. 32. de vulg. & pup. subst. Et licet fideicommissaria requirat aditionem hæreditatis, & ab ea testamentum non possit robur accipere. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. tamen illa tacita vulgaris, quæ continetur sub fideicommissaria, non requirit aditionem, vt Bart. dicit per d. l. neque. §. vltim. & si aliquis contrà dixerit illum casum esse specialem, respondet Bart. illud esse speciale quidem in hoc, quòd fideicommissaria trahatur ad directam, hoc enim alibi non reperitur, prçterquam in casu illius legis, sed quòd illa tacita vulgaris ex sua potestate confirmet testamentum, ius speciale non est, sed commune, vt ex illo textu colligitur.

11 Quòd † autem fideicommissaria regulariter non trahatur ad vulgarem substitutionem, euidēter probatur in l. ille à quo. §. si de testamento. in fin. ff. ad Trebel. & tradit Gloss. & Bart. num. 2. & alij in l. verbis ciuilibus, de vulg. & pupil. substitut. Alexand. in consil. 1. num. 1. vol. 1.

12 Reperitur etiam quædam † alia tacita substitutio quæ inducitur per ius accrescendi. l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus, de legat. 2. sed superiùs expositū est, eam non esse propriè substitutionem.

13 Tertiò igitur † sequitur alia vulgaris substitutio mixta, quę partim dicitur tacita, partim expressa, quę ex verbis & mente Bart. in d. l. prima, nu. 12. & infrà, de vulg. & pupil. subst. duobus etiam modis consideratur: vno modo quo ad casus: altero, quo ad verba. Quo ad casus illa dicitur, quæ expressa in vnum casum singularem complectitur etiam alium non expressum: veluti (exempli causa) si sit expressa in illum casum, si institutus noluerit esse hæres. Nam illud etiam complectitur, si non potuerit, & per contrarium: & idcirco partim dicitur expressa, partim tacita, quoad casus. Altero autem modo quo ad verba, partim tacita & partim expressa dicitur substitutio, vt Bartolus explicat numer. 17. Contra quem acutè quidem disseruit Lancell. Polit. in tractat. substitutionum, in prima parte, de vulg. subst. sed quia nominum controuersia torquet homines contentionis cupidiores, quàm veritatis, ego non puto longius insistendum.

Ex his autem quæ diximus, apparet, vulgaré tacitam, quæ in pupillari substitutione cōtinetur, interdum esse verbis expressam generalibus, interdū verò nullo modo verbis expressam, sed penitus tacitam.

14 Sed hoc loco pulchra exoritur dubitatio: si † testator dixerit, instituo filium meum, & si decesserit in pupillari ætate, substituo Caium, an vulgaris substitutio omnino sit tacita, vel expressa? Cuius rei magna vtilitas est. Primùm, quia si intelligitur omnino tacita, extincta pupillari expressa (veluti si filius moriatur viuo patre) extinguitur etiam vulgaris, quæ pendet à pupillari, secundum opinionem Dyn. l. quod filius, de capt. & postli. reuers. Sed si intelligatur expressa, non extinguitur, quia non pendet à pupillari, sed suis verbis subsistit. Secunda vtilitas est, quia si est omnino tacita, non excludit matrem testatoris, quemadmodum tacita pupillaris non excludit matrem pupilli. l. precibus. C. de impub. & ali. subst. & l. vltim. C. de institut. & subst. sed si est expressa, matrem etiam excludit, d. l. precibus, & c. si pater, de testam. lib. 6. l. Lucius, cum Gloss. de vulg. & pup. substit. In proposita autem specie subtiliter & singulariter concludit Bald. in d. l. precibus, num. 42. hanc esse substitutionem compendiosam restrictam ad tempus pupillaris ætatis: idemque affirmat in l. penultim. numer. 10. eod. titulo. & sequitur Paul. Castren. in d. l. precibus, numer. 10. & 11. dicens perpetuò notandum, & subdit se ita Florentiæ consuluisse vnà cum pluribus Doctoribus Perusinis magnæ authoritatis, solùm per illud dictum Baldi, quod (inquit)

(inquit) est pulchrum & subtile. Idem tenet Cardin. Florentinus in capit. Raynutius, num. 20. versic. 39. quæro, de testam. dicens ita communiter teneri, & sequitur Imol. ibi num. 185. & Alexand. in l. 2. num. 25. versic. Item inquantum. Bart. de vulga. & pup. subst. & copiose disserendo idem Alexand. concludit in d. l. precibus, num. 7. vt quamuis sit pupillaris, tamen vulgaris etiam intelligatur expressa verbis generalibus. Quam etiam opinionem sequitur, & latissimè defendit Corn. ibidem, num. 8. ad fin. & 9. qui etiam dicit, ita se consuluisse apud Viterbium, & se vidisse nonnullos celeberrimos Doctores idem respondisse. & ita consuluit in consilio 297. num. 11. volum. 1. Idem apertè concludit Ias. in l. quamuis, numer. 3. C. de impub. & ali. subst. & hanc opinionem communem dicit, & tuetur Curt. iun. in d. l. precibus, numer. 36. versic. tertiam, & num. 37. quam etiam communem attestatur Ripa. in l. 1. numer. 83. in fin. de vulgar. & pupil. substitut. Idemque testatur Sapia in d. l. precibus, numer. 77. & Cagnol. qui dicit, num. 129. communem quidem esse opinionem, quòd non sit compendiosa substitutio: sed numer. 130. dicit communem etiam esse opinionem, quòd licet hęc substitutio pupillaris censeatur, tamen contineat vulgarem expressam verbis generalibus, & ita aduersus Deci. tuetur, & quouis nomine appelletur, sufficit eam verbis generalibus esse expressam, quia in eo vtilitas consistit. & hanc communem nouissimè etiam testatur, & sequitur Didac. in capit. Raynuntius. §. 5. numer. 5. & sequitur Soz. iun. in l. Centurio, num. 173. de vulgar. & pupil. subst. Et licet cōtrariam opinionem teneat Angel. in consil. 141. maximè numer. 3. & copiosè defendat Ioan. Baptist. à Sancto Seuerino in d. l. precibus, numer. 14. & 18. & Dec. num. 15. versic. sed difficultas: tamen à communi opinione non est recedendum. Nam illa dicitur omnino tacita vulgaris substitutio, quæ ex verbis concipi nullo modo potest, immò quādo verborum significatio refragatur, vt ex prædictis patet. sed in casu proposito verborum significatio non repugnat, sed subseruit, igitur prorsus tacita dici non potest.

15 Nec officit, † quòd compendiosa plura tempora complectatur, secundum Bartol. in l. Centurio, de vulg. subst. Quia primùm complectitur tempus ante aditam, secundò complectitur tempus post aditam hæreditatem. Item pupillaris ætas distinguitur in infantiam, & supra, vsque ad pubertatem, & licet hoc tempus in materia substitutionum sit vniforme: tamen non facit quominus possit appellari substitutio compendiosa, nam etiam substitutio facta à milite puberi sub conditione quandocunque decesserit, appellatur compendiosa: vt per Doctor. in d. l. Centurio, & in d. l. precibus. & tamen illud tempus distinguit species substitutionum, vt Corn. respondit.

16 Nec obstat, † quòd cùm in aliquo actu exprimitur certa forma & qualitas, ille intelligitur celebratus, cui forma congruit. l. cùm dotem, & ibi Bald. notat. C. de iure dot. Quia ex mente Cornei respondetur, quòd hæc substitutio dicitur compendiosa, quę complectitur specificam & expressam pupillarem, & vulgarem, non quidem specificam, sed expressam verbis generalibus, casu quo ante aditam hæreditatem decesserit filius in pupillari ætate. Fatendum est igitur, eam esse pupillarem: vt probatur in l. secunda. §. sed si quis ita, de vulg. & pup. substit. Sed non excluditur vulgaris, sed sub generali verborum significatione includitur: igitur potest dici compendiosa, restricta tamen ad tempus pupillaris ætatis.

Item nō obstat l. paterfam. in princ. ff de priuileg cred. quia post alios respondet Cagnol. in d. l. precibus, num. 133.

17 Neque huic repugnat d. l. precibus, quia † compendiosa potest fieri simpliciter non vsque ad certam ætatem, vt ille textus vult: item potest restringi vsque ad certum tempus, d. l. Cēturio, de vulg. & pup. substit. nam etiam pupillaris substitutio potest restringi. l. si ita quis, eodem titulo. Et si quidem is cui facta est talis substitutio, si in pupillari ætate decesserit, non est in potestate, non potest intelligi pupillaris. l. secunda. in princ. de vulg. & pup. subst. & Institut. de pup. in princ. tamen dicitur compendiosa restricta ad certum tempus, quæ complectitur vulgarem & fideicommissariam. Ruyn. in cons. 125. num. 4. vol. 3. Prętere a etiamsi concedamus, sine veri præiudicio, hanc substitutionem compēdiosam dici non posse: tamen negari nō potest quin vulgaris sit generaliter verbis expressa.

Non omitto quòd Curt. etiā iun. in d. l. precibus, num. 38. fœdere distinctionis repugnantes conciliat opiniones: aut enim (inquit) filius decedit in pupillari ætate ante aditam hæreditatem, & tunc locum habet communis sententia: aut decedit post pubertatem, & tunc procedit opinio Decij.

Sed Cagnolus, num. 133. dicit hanc distinctionem
18 nihil valere, † quia post pubertatem nemo vult contineri vulgarem in casu proposito.

Sed Cagn. non vidit Corn. num. 9. qui expressit hāc substitutionem esse vulgarem, partim expressam, & partim tacitam: expressam quidem dicit, quando filius decedit in pupillari ætate, & ante aditam hæreditatem: tacitam verò, quando decedit post pubertatem ante aditam hæreditatem.

Nec obstat quòd testator se restrinxerit ad certum tempus, & consequenter vltra illud tempus substitutio locum non habeat, vt Cagnol. dicit, & probatur in l. si ita quis. de vulga. & pupil. subst. quia hæc ratio fragilis est, quoniam intelligitur restricta solùm pupillaris substitutio, quæ etiam nō potuit fieri post illud tempus. l. verbis ciuilibus, & l. in pupillari. eod. tit. sed non excluditur tacita vulgaris, quæ omni tempore fieri potest, vt locum habeat ante aditam hæreditatem, quæ quidem vulgaris tacita sine dubio continetur, quamuis perfectè fuerit expressa forma pupillaris substitutionis in hæc verba, si filius mihi hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, iuxta l. iam hoc iure, coniūcta l. 1. & 2. in princ. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis. C. de impub. & ali. subst.

Sed alia ratione hæc tacita vulgaris post pubertatem non videtur posse obtinere, quia extincta est pupillaris, à qua pendet, per l. quod filius, de capt. secundum opinionem Dyni, & ita quando substitutio facta est cum limitatione certi temporis, vt decesserit in pupillari ætate, vel intra pubertatem, quòd adueniente pubertate extinguatur vtraque substitutio, pupillaris, & tacita vulgaris, Bart. scribit in l. prima, nu. 56. de vulg. & pup. subst. sed Sozi. sen. nu. 60. post Imo. cōtrariū tenet, nisi substitutio fuerit facta cum limitatione breuioris temporis: longius autem disserit Didac. in cap. Raynuntius. §. 5. num. 5. & aduersus communem acriter defendit, tacitam vulgarem habere etiam locum post pubertatem.

Illa etiā ratio, qua vtitur Cagnol. in d. l. precibus, num. 129. & 138. ad probandum suprà dictam substitutionem non esse compendiosam, propterea quòd non complectitur fideicommissariam, friuola est.
19 † Primùm, quia etiam compendiosa facta à milite verbis

verbis directis, vel etiam communibus, semper intelligitur directa. l. Cēturio, de vulg. & pup. & ibi Doct. Secundò, quia compendiosa facta à pagano verbis directis ciuilibus secundum communem non trahitur ad fideicommissariam: vt tradunt Doctores in d. l. Centurio, per d. l. verbis ciuilibus. Vnde, vt dicatur compēdiosa, sufficit quòd plures complectatur substitutiones, & plura tempora, licet non complectatur

20 fideicommissariam. Tertiò † quia si talis filius post factum testamentum esset emancipatus, posset fortè substitutio, si facta est verbo communi, in fideicommissariam conuerti, quæ locum habeat, si filius in pupillari ætate post aditam hæreditatem decesserit, vt sensit Ruyn. in d. consil. 125. num. 4. volum. 3. sed aduerte quia Ruyn. loquitur quando is cui facta fuerat substitutio ab initio, non fuit in potestate: aliud videtur, quando postea pater emancipauit filium cui pupillariter substituit. Nam cùm sua sponte annulauit pupillarem, habet quod sibi imputet, cur non prospexit circa vulgarem, iuxta l. tractabatur. ff. de milit. testamen. & Barto. scribit in l. prima, nu. 55. de vulga. & pup. subst. & quod dicit de vulgari, idem potest intelligi de fideicommissaria. Cæterùm adhuc potest dici, quòd Bartol. loquitur quando tacita vulgaris continetur sub pupillari, neque fuit verbis generalibus expressa. Nam cùm est expressa verbis generalibus, licet cesset pupillaris per emācipationem, non tamen debet extingui vulgaris, neque etiam fideicommissaria, si communi verbo facta esset substitutio: quoniam ipse testator intelligebat, satis fuisse expressas huiusmodi substitutiones.

21 Quòd autem † dictum est, tacitam substitutionem contineri sub pupillari expressa, primùm debet extendi, vt procedat, quamuis substitutio pupillaris fuerit restricta ad breuius tempus, vt sensit Bartol. in l. 1. numer. 56. de vulg. & pupil. substitut. in illis verbis, aut fuit facta pupillaris cum limitatione certi temporis. & ita expressè concludit Alexand. quicquid Guiliel. & Cyn. contradixerint, in l. si ita quis, numer. 2. eod. titul. & sequitur Ias. ibidem numer. 8. (Sed in eius libro incipit l. sed si quis ita) & adducit bonam rationem. Nam vulgaris substitutio, quamuis non sit facta simpliciter, sed in vnum casum singularem, seu indiuiduum, adhuc tamen continet tacitam pupillarem, perinde acsi esset facta in omnem casum. l. vltima. C. de instit. & subst. tut. quam ibi Bartol. notat veluti singularem, dicens se nescire alibi. Igitur pari ratione substitutio pupillaris, quamuis non sit facta simpliciter, vel vsque ad tempus pubertatis sed restricta ad tempus magis angustum, iuxta d. l. si quis ita, debet complecti tacitā vulgarem substitutionem.

22 Secundo debet extendi, † vt procedat, quamuis pupillaris substitutio inutiliter facta fuerit puberi, vel extraneo, qui non sit in potestate testatoris. Bartol. in l. 1. num. 57. de vulg. & pupil. substit. & Claud. numer. 54. in fin. dicit ab eius opinione non recedendum, & Sozin. sen. num. 61. sequitur, & communem opinionem attestatur. Idem scribit Bartol. in l. vltim. num. 4. C. de hæred. instit. vbi etiam Bald. notat, & Ias. sequitur num. 8. & Bald. in l. vltim. nu. 8. C. de instit. & subst. idem tenet Salyc. in l. si testamento, nu. 13. C. de impu. & ali. subst. & Alexand. in d. l. vltim. nu. 6. C. de hæred. instit. communem dicit, & sequitur, quicquid Paulus contradixerit, & intelligit nisi facta sit extraneo maiori 14. annis per hæc verba, si in pupillari ætate decesserit: quia tunc substitutio in totum vitiatur: cùm conferatur in tempus quo est impossibile, vt valeat, argumento l. Titio cùm moreretur. ff. de vsufruct.

23 Simili modo † si à matre facta fuerit pupillaris substitutio, quamuis sit inutilis, Gloss. in l. si mater, in verbo, in pupillaribus, de vulga. & pup. subst. & Bartol. in l. 2. num. 2. eod. tit. tamen complectitur tacitam vulgarem. Didac. in c. Raynūtius. §. 5. nu. 5. vers. vndecimo, & vers. ex quibus infero, de testam.

24 Nec obstat † si aliquis dixerit, si non valet quod ago, vt ago, non valet, vt valere potest. l. non codicillum. C. de testam. cum concord. quia huic in specie respondet Bald. in l. vltima, nu. 15. C. de hæred. instit. verum esse, nisi illud quod valere potest, includatur sub inualido: vt l. si tam angust. ff. de serui. sed in casu proposito vulgaris tacita includitur ex iuris interpretatione, licet quædam fiat verbis violentia, & idcirco valet, quod putat notandum esse.

25 Licet † autem tacita vulgaris substitutio ex coniectura voluntatis sub pupillari expressa includatur, vel (vt quidam potius arbitrantur) fingatur, quia lex ipsa ita defuncti voluntatem interpretatur, d. l. iam hoc iure. non tamen legitima coniectura capi potest ex eo quòd filij fuerint positi in conditione, vt propterea debeant intelligi tacitè & vulgariter substituti: neque enim iure probatur, neque vlla est auctoritas, vt in his terminis inducatur tacita vulgaris substitutio, vt scribit Sozin. sen. in cons. 140. nu. 1. vol. 1. Vtrum autem per fideicommissum, quod inducitur ex coniecturis, intelligantur substituti, articulus est perdifficilis, & ferè inextricabilis, in quo diuersę sunt sententiæ diuersorum, vt suo loco latiùs disseremus lib. 11. titul. 2.

Ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Ex coniectura volūtatis cessat tacita vulgaris substitutio.*
2 *Substitutio expressa excludit tacitam.*
Si testator cogitauit, & non substituit vulgariter, cessat vulgaris tacita, eo. num. 2.
Si pater duobus filijs impuberibus substituat, vni vulgariter, alteri pupillariter, in vtroque cessat tacita substitutio, eo. nu. 2.
3 *Si filius spurius testatoris pupillo substituatur, non intelligitur vulgariter substitutus.*
4 *Testator non præsumitur disposuisse contra præcepta legum.*
5 *Vulgaris tacita non excludit matrem testatoris, nisi substitutus sit ex descendentibus, ibidem.*
6 *Vulgaris tacita non cessat propter matrem pupilli, nisi sit cohæres pupilli, nu. 7.*
7 *Vxor non succedit marito, nisi deficientibus agnatis, & cognatis.*
8 *L. vltim. C. de instit. & subst. declaratur.*
9 *Pupillaris substitutio separatim facta ex interuallo non continet tacitam vulgarem.*
10 *Si substitutio pupillaris fiat ventri, non nato posthumo, an substitutus ex tacita vulgari admittatur.*
11 *Si cohæres impuberi filio sit substitutus, cessat tacita vulgaris, & habet locum ius accrescendi.*

1 HÆC † autem tacita vulgaris substitutio, quæ continetur sub pupillari expressa, vtique cessat ex voluntate testatoris, siue illa fuerit expressa, siue præsumpta d. l. iam

d.l.iam hoc iure, & scribit Bartol.in l.1.num.34. de vulg.& pup.subst.& quòd cesset ex coniectura etiam voluntatis,notat Bald.in l.quamuis.C.de impub. & ali.substitut.Igitur videamus, ex quibus coniecturis locum non habeat.

2 Et prima † quidem coniectura est perspicua,si testator specialiter in vtrumque casum sibi substituit.l. cùm ex filio.§.1.de vulgar.& pup.substit.& ibi Gloss. & Bart.& colligitur ex l.iam hoc iure, eodem titulo.

Secunda est coniectura, quádo testator cogitauit, & tamen vulgariter non substituit: tunc enim tacita non continetur.Deci.in consil.315.nume.3.Vnde si pater habeat duos filios impuberes,& vni substituat vulgariter, alteri pupillariter, in vtroque cessat tacita substitutio,vt egregiè disputauit Bulgar.quem refert, & defendit præceptor meus Soz.iun.in consil. 128.num.63.& 65.volum.1. & licet Soz.sen. in l. 1. num.38.ad fin.& Alexa. in l.iam hoc iure,num.7.de vulg.& pup.subst.& Ruy.in cons.131.num. 6.vol.3. videantur sentire contrarium: tamen eorum rationem tollit Soz.iun.d.num.65. cui etiam in specie respondet Ripa in d.l.1.nu. 171.de vulg. & pupil.subst. & hanc opinionem Bulgar. idem Sozi. iun.sequitur in cons.100.num.14.vol.1.

3 Tertia est coniectura, † quando substitutus est is qui non est capax bonorum ipsius testatoris, quamuis sit capax bonorum pupilli:vt est filius spurius testatoris,iuxta l.si is qui ex bonis. & l.si is qui hæres. de vulg.& pupil.substitu.& ita post Bald. Angelum, & alios,scribit Ias.per illum textum in d.l.si is qui ex bonis,nume.9.& l.iam hoc iure,numer.5.eodem titul.Sed in hoc casu tacita vulgaris magis cessat propter impedimentum iuris,quàm ex coniectura voluntatis,vt sensit Ias.in d.l.si is qui hæres,num.3. nisi quis dixerit, testatorem nō videri voluisse substituere in casu impossibili,argum.l. Lucius. §. Imperatores.ad municip. Et cùm hæc tacita substitutio à lege inducatur,cessante interpretatione legis,intelligitur

4 etiam cessare coniectura voluntatis, † cùm testator in dubio præsumatur velle id quod lex ipsa disponit: nec sit verisimile, testatorem contra iuris præcepta voluisse disponere.Bald.in l.precibus,num.44.in fin. C.de impub.& ali.substit.& in l.prima, in fin.de fals. caus.ad leg. Alex.post Bartolum in l.hæredes mei. §. cùm ita,numero 9.ff.ad Trebel.Decius in consi.133. numero 3.versicul.& retenta, & alibi sæpè. Paris. in consil. 92.num.24.25. volum.2. & nihil esse in iure magis peruulgatum dicit Alciat.lib.5.Paradox.c.19. num.2.in fin.

5 Quarta est coniectura,† si supersit mater ipsius testatoris. Nam tacita vulgaris minimè eam excludit, sicuti nec tacita pupillaris matrē ipsius pupilli.Bart. in l.1.num.41.de vulga.& pupil.substitut.& sequitur Alex.num.38.Sozin.sen.num.41.& Ripa num. 175. qui etiam communē esse opinionē attestatur, quam etiam sequitur Zasi.in titu.de vulgar. substit.numer. 21.& Didac. in c. Raynuntius.§. 4. in fin. qui etiam affirmat, hanc communem esse sententiam, quæ tamen debet restringi, nisi esset substitutus aliquis ex descendentibus ipsius testatoris: tunc enim mater testatoris excluditur nō alia ratione,quàm quòd voluntas testatoris eam excludere videatur. argum. l. cùm acutissimi.C.de fideicom.& ita Alexand.Rip.& Didac.restringunt in locis proximè citatis.

6 Illud autem non recipit dubitationē, † quòd vulgaris tacita non cessat propter matrem ipsius pupilli: quia per vulgarem non succeditur pupillo,sed testatori. Gloss. in l.vlt.C.de institut.& substitut. quæ per Bartolum & alios ibi est recepta. idem Bart. scribit in d.l.1.num.41.de vulgar.& pupill.& alij sequūtur: immò hoc indubitatum esse dicit Ripa ibidem

7 d. num.175. † quia vxor non succedit in bonis mariti, nisi demum deficientibus agnatis, & cognatis. l. 1. & toto tit. vnde vir, & vxor. Cæterùm si mater ipsius pupilli esset cohæres ipsius pupilli,licet tractetur de successione viri,tamen mater excludit substitutum ex præsumpta voluntate defuncti:quia ipsam matrem hæredem instituit ex parte, vt est casus singularis in d. l. vlt. C. de instit.& substit. quam Bart. inducit, & declarat in d.l.1.num.43.de vulg. & pup. substit.& in d.l.vltim.num.5.dicit, vulgarem in casu tacito non admitti contra matrem institutam, & sic

8 datam cohæredem pupillo,aliàs secus.† Sed Alexan. in d.l.1.nu. 38.de vulg.post Bald.Angel. Imo. Salyc. & Paul.Castren.verius putat,d.l.vlti. loqui magis de tacita pupillari, quæ non excludit matrem impuberis,quàm de tacita vulgari, quæ illam excludit:quoniam in ea l.tractatur de luctuosa successione filij, non testatoris,cui per vulgarem succeditur.Instit.de pup.substit.circa principium.

9 Quinta accedit coniectura, † si pater separatim & ex interuallo faciat pupillarem substitutionem, iuxta l. si quis eum. §.1.de vulga. & pup. subst.tunc enim vulgaris tacita non continetur. Nam cùm per eam succedatur ipsi testatori.Instit. de pup. substi.in princ. & l. 1.vbi Doct. ff.eod. sequeretur quòd testamentum patris diuersis temporibus factum, nō vno & eodem contextu valeret, contra l.hæredes palàm. §.vlti.ff.de test.& l.cùm antiquitas.C.eod.titu.& ita apertè scribit Bald.in d.l.si quis eum. §.1,colu.1.versic.quęro,qualiter intelligatur,dicens hoc esse notabile,& se nescire alibi. quod etiam tenet Raph. Cuma.nu.2.& 3. idemque Cuman. sequitur in l. si mater.num.1.versic.in Glossa, 2. eod. tit.& tuetur Alexan.quicquid Imol.contradixerit in d.l. si quis eum. §.1.sub num.9. versi.fortasse tamen. qui etiam idem confirmat in l.2.in princ.num.27.eod. tit.dicens intellectum Bald. & Rapha. esse notabiliorem, quam etiam opinionem sequitur Ias. nulla facta Alexandri mentione,in l.iam hoc iure. num. 50. versic. quartò notabiliter limit.eod.tit.

10 Sexta est coniectura † si pupillaris substitutio facta sit ventri,& posthumus non nascatur, & testator diutius superuixerit. Nam tunc substitutus non admittitur ex tacita vulgari, argum. l. quòd si filius, in princ.de capt.& postli.reuers. Nam cùm testator potuerit sibi prospicere, & non prospexit, lex ei per interpretationem non succurrit, cùm dici non possit, testatorem de hoc casu non cogitasse,iuxta l. tractabatur.ff.de milit. testam. & ita Bart.concludit in l.1. num.33. coniuncto num.32. in fin. de vulg. & pup. subs.Sed Bartoli sententia ab omnibus ferè reprobatur,vt scribit Alciat.in d.l.1.num.122.in fin. & 123. Cùm enim ex tacita vulgari substitutus succedat, credendum est, testatorē non mutasse testamentum, quia velit eum admitti, non excludi,si quidem substitutū omnibus aliis successoribus post filium prætulit:qua ratione Didac. etiam ab opinione Bartol. recedit,in c.Raynuntius.§.5.versic.secunda.de testa. qua de re nos paulo pòst opportunius disseremus.

11 Septima est coniectura, † si cohæredes sint impuberi filio substituti. Nam tunc in expressa pupillari non continetur tacita vulgaris, quam dicit esse notabibem limitationem ad d. l. iam hoc iure, Soz. sen.in.l.1.num. 35.versi.ex qua solutione,de vulg.& pup.subst.

Sed

Sed cùm ipsi cohæredes habeant ius accrescendi, quod (vt vulgò dicitur) tacita etiam quædam dicitur substitutio. l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus, cum Glo. de leg. 2. nihil refert vtrum admittantur ex tacita vulgari comprehensa in pupillari, an ex iure accrescendi, quæ etiam potest dici tacita substitutio, & idcirco coniectura voluntatis non cessat, ita vt eos ab hæreditate excludat. Hactenus dictum est, quando ex coniectura voluntatis cesset tacita vulgaris substitutio: nunc de eius virtute videamus.

De virtute tacitæ vulgaris substitutionis. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris tacita habet effectum substitutionis expressæ.*
2 *Vulgaris tacita interpretatur secundum expressam.*
3 *Si pater & filius simul decedant, substitutus ex pupillari succedit pupillo: ex vulgari, ipsi patri.*
Vulgaris siue sit expressa, siue tacita, non porrigitur ad bona pupilli, eo. nu. 3.
4 *Vt tacita vulgaris locum habeat, non requiritur aditio pupilli, sed an extranei cohæredis aditio sit necessaria, numero 6.*
Testamentum potest accipere robur à vulgari substitutione. eo. num. 4.
5 *Existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares.*
6 *Existentia suitatis tollitur per cohæredis extranei institutionem.*
7 *Testamentum potest incipere à tacita vulgari, licet substitutus sit ex liberis testatoris.*
8 *L. quòd si filius, de capt. & postl. reuers. declaratur.*
9 *Tacitè substitutus habet beneficium. l. vlt. de ed. diui Adri. tollen.*
10 *Præsumptio legis est probatio manifesta.*
11 *Vulgaris substitutio expressa, non etiam tacita, tollit suitatem.*
12 *Vulgaris tacita non impedit transmissionem hæreditatis, quæ fit iure suitatis.*
13 *Hæres transmittendo hæreditatem excludit substitutum.*
14 *Suus hæres transmittit hæreditatem ad quoscunque.*

1 NON est dubium quin † tacita vulgaris substitutio virtutē habeat expressæ substitutionis, vt cum temperamento illius legis scribit Bald. in l. vltim. num. 6. C. de institut. & substi. Nam & tacita institutio effectum sortitur expressæ institutionis, l. 3. C. de inoffic. testamen. l. Titius. †. Lucius, de liber. & posthu. & ideò sicuti per expressam vulgarē succeditur testatori, Institut. de pup. substitut. in princip. ita per tacitā: cùm taciti & expressi passim eadem virtus dicatur. l. cùm
2 quid. ff. si cert. pet. † Vnde etiā tacita substitutio debet interpretari secundum expressam, & conditiones expressæ, Paris. in consi. 72. nume. 54. 55. & 56. ad fin, volum. tertio. Verùm hoc sanè debet intelligi, vt tacita vulgaris debeat interpretari secundum expressam vulgarem, non pupillarem. Nam vulgaris tacita non intelligitur habere conditionem pupillaris expressæ, cùm locum habeat, quamuis pupillus non moriatur in pupillari ætate, nec sit hæres patris, sed abstineat. l. si pupillus paterna. ff. de acqu. hær. Nusquam etiam reperitur quòd per vulgarem substitutionem succedatur pupillo: quoniam succeditur te-
3 statori, vt dictum est. † Quinetiam si contigerit, patrem & filium simul decedere, veluti collapso ædificio, vel naufragio facto, substitutus ex pupillari admittitur ad bona pupilli, & ex vulgari ad bona patris, quoniam substitutio copulatiuè vtrunque casum cōplectitur. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. sub. & idcirco nihil refert vtrum alter duntaxat, vel vterque casus acciderit. Bartol. contra Dyn. in l. 1. nu. 40. de vulg. & pub. subst. Idémque scribit in l. 2. §. sed & si quis. eod. tit. in l. Iulianus. aliàs, si pupillus. in prin. nu. 3. de acq. hære. Et quamuis pupillaris substitutio porrigatur ad omnia bona impuberis. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. subst. tamen vulgaris tacita comprehensa sub pupillari, sicuti nec vulgaris expressa, ad bona ipsius pupilli minimè extenditur, cùm substitutus intelligatur per vulgarem hæres ipsius testatoris, vt superiùs dictum fuit. Igitur vulgaris tacita sequitur naturam & robur expressæ vulgaris substitutionis, non autem pupillaris.

4 Proinde sciendum est etiam, † tacitam vulgarem non exigere aditionem hæreditatis: vt confirmetur, sicuti pupillaris requirit. l. 2. paulo post princip. versic. adeo. de vulga. & pup. substit. Nam testamentum potest robur accipere à sola vulgari substitutione, quamuis primus gradus sit irritus, vel prononscriptus: veluti, si is fuerit institutus, qui tempore facti testamenti in rebus humanis non fuit. l. 3. §. vltim. de liber. & posthum. l. secunda. C. de hæred. instit. l. vni. §. in primo. & §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. l. Thais. §. Splēdophorus. ff. de fideicomm. liber. Quinetiam si fiat substitutio ei qui nullo modo fuit hæres institutus, testamentum valet, & substitutus succedit. l. ex facto, la piccola, cum Gloss. communiter recepta. ff. de hæred. instit. quod affirmat etiam Ripa, & declarat in l. prima, num. 161. de vulg. & pup. substitut. & si primus gradus est nullus propter incapacitatē hęredis instituti, admittitur substitutus. Ruyn. in consi. 97. nu. 3. volu. 2. & in consi. 91. num. 3. volu. 3. & hoc quidem omnium consensu receptum est, vt ab expressa vulgari substitutione possit vires accipere testamentum: sed magna est disputatio, an testamentum possit exordium & robur accipere à tacita vulgari substitutione. Quòd autē aditio pupilli non requiratur, vt tacita vulgaris confirmetur, plusquam manifestū est: quia tacita vulgaris sortitur effectum, si pupillus hæres nō erit. l. iam hoc iure, de pup. subst. ergo est impossibile, quòd in casu quo pupillus adierit hæreditatem, locum habeat, immò post aditam hæreditatem protinus extinguitur. l. post aditam. C. de impuber. & ali. subst. Ergo ab eo casu non potest incipere, quo debet extingui. l. Titio, cùm morietur. ff. de vsufruc. l. vsumfructum cùm moriar. de vsufruc. lega. Item quādo solus pupillus est hæres institutus,
5 cessat omnis dubitatio: † quia tūc existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares. l. si filius, qui patri. de vulg. & pup. substitut. Idemque iuris est, si pupillus fuerit hæres institutus cum alio suo hærede, non extraneo: quoniam pluralitas non diminuit sui hæredis existentiam, nec vnum simile aliud sibi simi-
6 le corrumpit. † Magna est igitur altercatio, quando pupillus fuit institutus cum alio cohærede, non suo, sed extraneo, an requiratur aditio, non ipsius pupilli, cui facta est substitutio, sed cohæredis extranei: vt tacita vulgaris substitutio confirmetur. Nam ex institutione extranei cohæredis intelligitur sublata existentia suitatis. l. apud Iulianum. §. primo, & ibi notat Alexand. nume. 4. & concordantes adducit. ff. ad Trebell. Et quidem in hoc articulo plerique dicunt communem opinionem esse, vt non possit testamentum incipere à tacita vulgari substitutione, vt tenuit

Dyn.

Dyn. per illum textum in l.quòd si filius. de cap. & postli. reuers. Franc. Accurs. Iacob. de Rauen. Cyn. Ray. Lamberti de Rampon. & Ioan. Andr. quos nominatim refert, & ita testatur Corne. in consi. 199. num.24.volum.2.

Sed(ni ego fallor)ipse fallitur, cùm hanc communem opinionem esse testatur. Nam contrariam communem esse sententiam affirmat Imol. quam ipse etiam probat per illum textum in l.lex Cornelia, nu. 6.de vulg. & pup. substit. Immò magis communem attestatur, & sequitur Alexand. in consi.188. num.5. volu.2. quam quidem tenet Gloss. in d. l. lex Cornelia, in verbo, non existimo, & in l.si pater captus. in verbo substitutus, & vtrobique Barto. & alij, eod. titul. de vulg. & pup. substitut. & hoc in specie probat Barto. per illum textum, quem inducit in l. neque. §. cùm miles, nu.4. ff. de milit. testam. Idemque Bartol. scribit in l.prima. num. 32. de vulg. subst. qui etiam latè hanc opinionem confirmat, & tollit obiecta in d.l.lex Cornelia, nu.2. & post alios subtiliter & copiosè disseruit Sozin. sen. in d. l. prima, num. 35. & post longam disputationem cum communi sententia (quam & ipse testatur) concludit, à tacita vulgari substitutione posse vires accipere testamentum, neque aditionem cohæredis extranei esse necessariam, vt tacita vulgaris substitutio confirmetur, suumque effectum in bonis ipsius patris sortiatur. Ex quo sequitur, substitutum posse adire ex tacita vulgari, atque ita adita hæreditate confirmatisque primis tabulis, cõfirmabitur etiam pupillaris substitutio, quod videtur mirabile, vt tacitum confirmet expressum, & idcirco si postea pupillus decesserit in pupillari ætate, habebit locum expressa substitutio pupillaris: vt subtiliter explicuit Bal. in l. vltima, nume. 10. C. de institut. & substitut. quamuis illius
7 distinctio non per omnia sit recepta. † Quinimò testamentum potest incipere à tacita vulgari comprehensa in pupillari, tametsi substitutus impuberi filio sit ex liberis testatoris, nec aliàs reperiatur institutus: vt notat Imo. per illum textum, dicens singulare in l.si pater filium, num.2. de vulgar. & pupil. substitut. & ita extendit l.tertia. §. vltim. de liber. & posth. & §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cùm de appellat. cogno. & ita ibidem notat etiam Alexand. nume. 3. & hanc quidem sententiam communem etiam dicit, & latè defendit Ripa in l.prima, nume. 162. cum multis sequentibus, de vulgar. & pupil. substitut. quam etiam ibidem communem dicit, & Alciat. nume.115. & infrà, & similiter communem testatur, & indistinctè veriorem putat Didac. in c. Raynuntius. §. quintò, num. 5. versic. tertia sententia. qui etiam plures alios consonantes refert, & confirmat: quia tacita vulgaris, quamuis sub pupillari sit comprehensa, tamen est æquè principalis, & per se subsistit, neque accessoria intelligitur. Quod manifestè apparet (inquit) quia licet expiret pupillaris, non tamen extinguitur tacita vulgaris: quinetiam si ab initio pupillaris expressa sit inutilis, tacita vulgaris locum habet, vt superiùs diximus.

8 Neque huic sententiæ refragatur d.l.quòd † si filius, de capt. & postl. reuers. Quia Doctores respondent, & in primis Imol. in c. Raynuntius, num.76. de testam. & Ias. in dicta l.1, num.58. & Ripa. num.167. versic. videamus, & Alciat. num.122. de vulg. subst. Cùm enim ille textus dicit, si filius antè moriatur, nihil esse quòd de secundis tabulis tractetur, intelligitur de pupillari substitutione: vt manifestè colligitur ex rationibus in ea lege expressis, quæ quidem habent locum in sola pupillari, non etiam in tacita vulgari substitutione: si quidem per tacitam vulgarem, quæ in pupillari continetur, non dicitur ex secundis tabulis succedi, sed solùm per ipsam pupillarem. l.apud Iulianum. ff. idem Iulianus. ff. ad Trebel. & tacita quidem vulgaris nõ ex ipsis tabulis oritur, sed ex l. interpretatione: vt superiùs demõstrauimus.

Nec officit quòd ille textus dicat, nihil esse, quia verissimum est, nihil esse quòd de secundis tabulis tractetur ex iis quæ ad secundas tabulas pertinent, hoc est ad pupillarẽ substitutionem. Nam illud significat, non solùm pupillarem substitutionem, sed omnia quæcunque fuerunt in pupillaribus tabulis à substituto relicta, euanescere: sed quòd euanescat tacita vulgaris, non sequitur.

Ad alia quæ contra communem sententiam obiiciuntur, commodissimè etiam à Doctorib. in locis superiùs citatis respondetur, quas ego solutiones, euitandæ prolixitatis gratia, nolo referre.

Ex his ergo apparet, tacitam vulgarem substitutionem sequi virtutem expressæ vulgaris substitu-
9 tionis, eiusque robur imitari. † Vnde etiam deducitur, quòd tacitè substitutus habeat beneficium, l. vltim. C. de edict. diui Adri. tollen. quamuis illud hæredibus scriptis concedatur: quia scriptura plus significat quàm loquatur, vt ibi Bald. concludit in prima quæstione, num.38. quod etiam affirmat in l. prima, num.3. versic. ego dico. ff de iis quæ in testam. delen. quam opinionem communem esse dicit Aretin. in l.si in testamento, ad fin. de vulg. & pupil. substi. & Iaso. in d.l.vltima, num.12. in fine, dicit se non inuenire contradicentem, licet ipse subsistat, & in contrariam sententiam magis declinet: quia subdit, leuia esse fundamenta quibus Bal. innititur.

Sed hanc quoque Baldi opinionem putat veriorem Decius in d.l.vltima, nu. 27. de edict. diui Adri. tollen. qui etiam tollit obiectum Iasonis, eandem quoque opinionem communem testantur, & tuentur Curt. iun. num.50. & infrà, Sapia num. 75. & infrà. & Vbert. Zuchard. qui copiosè disserit, & obiectis respondet, num.185. cum pluribus sequentibus.

Nec obstat quòd illud beneficium scriptis hæredibus competat, & tacitè substitutus non sit scriptus, cùm legi non possit. l.prima. §. primo, de iis quæ in testamen. delen. l.vni. si tabul. testam. extab. Quia ex legis interpretatione habetur pro scripto. d.l.iam hoc iure, de vulgar. & pupil. substitut. quod videtur sufficere, iuxta l. vni. in princ. & §.1. C. de rei vxor.
10 actio. † Nam exhibito testamento, statim exoritur præsumptio legis, quæ demonstrat voluntatem perspicuam, & manifestam. l. si quis locuples, in fin. ff. de manu. testamen. & quæ præsumptiuè resultant ex instrumento, habent executionem paratam, sicuti expressa formaliter in eius tenore Bart. Bald. & Imo. in l.1. in princ. ff. de iis quæ in testam. delen. & latè congerit Fely. in c.2. num.25. de probat. & tradunt Doctores superius citati.

Cæterùm quandoque tacita vulgaris non habet robur, nec sequitur virtutẽ expressæ substitutionis.
11 † Nam vulgaris expressa tollit suitatem. l.si filius hæres, de liber. & posthum. l.si filius qui patri. de vulga. & pupil. substit. Gloss. notabilis in l.Papinian. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. testamen. & notatur in l.apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. ad Trebell. sed tacita vulgaris, quæ continetur sub pupillari expressa, non tollit existentiam suitatis. l.filius qui paterna, & ibi notat Roman. nu.3. & l.Iulianus, aliàs incipit, si pupillus, qui paterna. ff. de acquir. hæred.

notat in l.Bart.in l.Gallus.& §.& quid si tantùm,nu. 6.de liber.& posthu.& Ias.in l.cùm proponas, num. 6.C.de hæred.instit.

Ex hoc autem deducitur, quòd tacita vulgaris
12 minorem etiam habet virtutem, quàm expressa: † quia tacita vulgaris non impedit transmissionem hæreditatis,quæ fit iure suitatis, sicuti expressa:quia scilicet tacita(vt dictum est)non facit cessare existen tiam sui hæredis,& hoc in specie tradit Bart.in repe. l.si arrogator,nu.11.in princ. ff. de adoption. & Bal. in l.cùm proponas,nu.5. C. de hæred.instituend.& sequitur Tiraq.licet Bartoli non faciat mentionem, in tractat.de legib.connub.in Gloss.5.num.61.

Adde etiam Aretinum, post Imol. in l. qui habebat,colum. secunda, in fin. versic. secundò quia, de
13 vul.substit. † Hæres autē trāsmittendo proculdubio excludit substitutum, secundum sententiam Bartol. communiter receptam in l. prima,num.20. de vulg. substit. vt testatur & sequitur Sozin. sen. in consil. 153.num.26.vol.2.

14 † Nec dubium est quin suus hæres ad quoscunque etiam extraneos transmittat hæreditatem.l. apud hostes.C.de suis & legit.notat Barto. per illum textum in l.ventre,num.3.& 12. de acquir. hæredit. idem Bart.per illum textum in l.hæreditate. §.illius, de castr.pecul.& Alexand.in l.si infanti,num.7.C.de iur.delib.tollit cōtraria:quam opinionem dicit communem & ferè indubitatam Corne.in consi.150.nu. 2.vol.2.Ruyn.qui communem etiam dicit & loquitur de pupillo,qui ex potentia suitatis transmittit ad substitutum,in consil.165.num.5.volu. secundo. & confirmat Sozin. iun. dicens etiam communem & veriorem in consil.119.num.14.& infrà, & 17.volu. primo. nec curo (tametsi facilè possem) auctoritates adducere: quia hoc est tritum & peruulgatum, nec mei est propositi,vagari extra propositā materiam, & ostentationis gratia multos congerere auctores, quod (ne parum multa legisse videantur) plerique faciunt. Sed vt planius intelligatur, quæ sit virtus huiusce tacitæ vulgaris substitutionis, operæpretium est videre quando illa extinguatur.

Quando extinguatur tacita vulgaris substitutio. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Tacita etiam vulgaris post aditam hæreditatem expirat. Tacitum non habet plus virtutis,quàm expressum, ibid.*
2 *Extincta pupillari per pubertatem, an extinguatur tacita vulgaris substitutio,latè discutit.*
3 *Tacita vulgaris inducitur cōtra verborū significationem.*
4 *Ratio voluntatis testatoris non est inquirenda.*
5 *Expressio eius quod tacitè inest,nihil operatur.*
6 *L.iam hoc iure,de vul.sub.declaratur.*
7 *L.vlt.ff.de fideicomm. libert. in vltimo versic.declaratur.*
8 *Expresso vitiato, non vitiatur tacitum æquè principale.*
9 *Extincta vulgari, protinus non extinguitur pupillaris.*
10 *Ratio diuersa cogit ad diuersam interpretationem. Regula æqualis determinationis tollitur ex diuersa ratione,ibidem.*
11 *Tacita vulgaris an expiret, si pupillus moriatur viuo testatore.*
12 *L.tractabatur.ff.de mili.testa.declaratur.*
13 *Extincta pupillari per emancipationem, an tacita vulgaris euanescat.*
14 *Pupillaris substitutio habet tacitam conditionem, si filius permanserit in potestate.*
15 *L.tractabatur.ff.de mili.testa.declaratur.*
16 *Legatum ex alienatione voluntaria videtur reuocatum.*
17 *Quæ non possunt,nisi simul induci,non possunt, nisi simul reuocari, si sunt connexa.*
18 *Emancipatio filij per se non rumpit testamentum.*
19 *Expresso vitiato,non corrūpitur tacitum æquè principale.*
20 *Pupillaris etiam inutilis continet tacitam vulgarem.*
21 *Pater interdum cogitur filium emancipare.*
22 *Emancipatio æquiparatur morti.*

HIS ergo quæ diximus,consequens est vt videamus quando tacita vulgaris substitutio extinguatur. Et quidem †
1 nulla est dubitatio quin post aditam hæreditatem expiret sicuti expressa. l. post aditā.C. de imp.& ali.sub. nec enim plus virtutis habet tacitum quàm expressum, etsi tantundem habere possit.l.cùm quid.ff.si cert.pet.l. qui ad certum ff. locat.

Sed quæritur primò an si pupillus adoleuerit, extincta pupillari substitutione, extinguatur tacita vulgaris,si nondum adita sit hæreditas.

Secundò quæritur, si pupillus moriatur, viuo adhuc testatore,an expiret tacita vulgaris,sicuti expressa pupillaris.

Tertiò quæritur,si filius à patre fuerit emancipatus, an sicuti extinguitur pupillaris expressa,ita eūanescat tacita vulgaris substitutio.

2 Circa† primam quæstionem Glos.in l.lex Cornelia,in verbo,nō existimo.de vulga.subst.tenet, quòd tacita vulgaris substitutio non finiatur pubertate, sed Dyn.Iacob. de Aret. Guiliel.de Cun.& Ray. tenent oppositum: vt Bartol.refert in l. 1. num. 56. de vulg.& pup.subst.sed leges quas adducunt non probant: vt idem Bartol. subiunxit. Vnde ipse fœdere distinctionis ita conciliat opiniones. Aut enim (inquit)fuit facta substitutio pupillaris cum limitatione certi temporis, vt si filius meus intra pubertatem decesserit:& tunc adueniēte pubertate expirat vtraque substitutio,scilicet pupillaris,& tacita vulgaris, quia defunctus noluit prouidere vltra illud tempus. l.si ita quis & l.qui plures liberos,in princip. de vul. & pup.subst.& in hoc casu procedit opinio Dyni,& aliorum. Aut verò (subiungit Bart.) pupillaris substitutio fuit facta simpliciter sine temporis præfinitione: veluti si testator dixerit, quisquis mihi hæres erit, filio meo hæres esto. vel fuit facta in longius tempus quàm sit ætas pupillaris:veluti,si filius meus intra 25.ætatis annum decesserit, Titius hæres esto: & tunc quamuis finiatur pupillaris substitutio adueniente pubertate.l.in pupillari. & l. Centurio, de vul. & pup. subst. tamen adhuc permanebit tacita vulgaris,argum.l.vlt.C.de hæred.insti.quia apparet, hanc fuisse defuncti voluntatem.Item quia,si ab initio pupillaris substitutio facta fuit puberi, vel extraneo,adhuc tacita vulgaris continetur, vt subdit Bar. num.57.

De secundo & tertio casu non est controuersia,& si in primo potest defendi (vt ex subiectis rationibus apparebit) tacitam vulgarem substitutionem non extingui, si non fuerit adita hæreditas, quamuis filius ad pubertatem peruenerit. in duobus posterioribus casibus nullus erit relictus locus dubitationi.

In superiore igitur casu, quando pupillaris substitutio fuit restricta ad tempus pupillaris ętatis, vel infra tempus pubertatis, opinio Bartoli cōmuniter quidem recepta est, vt eo tempore completo simul cum pupillari cesset etiā tacita vulgaris substitutio, vt testan

vt testantur Alber.de Rosa.in l.precibus,nume.2.C. de impub.& ali.subst.Rip.in l.1.num.225.Alcia.numer.160.de vulga.& pup.sub.Guiliel. Bened.in cap. Raynuntius,in tract.vulgaris substitutionis,nu.138. Zas.in tract.substitutionum,de vulgari,ad fin. quam etiam communem asserit Didac.in d.c.Raynuntius. §.5.num.5.versi.Illud sanè.Sed Ripa. d. num.225.dicit communem sententiam deuiare ab omni bono sensu, & post longam disputationem intrepidè contrariam opinionem amplectitur tanquam veriorem, quam etiam credit posteros approbaturos: & quidem Alcia. etiam contra communem concludit nu. 160.& Dida.in d.vers.illud scribit, communem opinionem esse ambiguam; eamque multis rationibus euerti posse:ac decem quidem fundamētis subiectis, quæ maiori ex parte deduxit Ripa,eam subuertit.Et in eo quidem casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nimirum vsque ad ipsam pubertatē,quòd à iure tacitè intelligitur, inesse huic substitutioni, contra Bartol. & communem, tenet etiam Imol.& Soz.sen.in d.l.1.nume.57.ad fin.& in l.in pupillari.Idemque notat Rapha. Cuman. in d.l. lex Cornelia,numer.12.de vul.& pup.substit.& hoc quidem Cuman.intelligit,vt tacita vulgaris non expiret per pubertatem,nisi filius factus sit pubes,viuo adhuc testatore, quia tunc tacita vulgaris etiam extinguitur, ac si filius viuo patre moreretur, de quo postea dicemus.

Hanc verò opinionem contra Bartol.& communem in primis probat Salyc.in l.si testamento, num. 14.C.de impub.& ali.subst.ducto argumento à diuisione:aut enim (inquit) tempus pupillaris ætatis in vulgari tacita intelligitur repetitum, aut non. superiore casu, si intelligitur repetitum,planè sequitur vt vulgaris tacita nō extinguatur:quia sensus est, quòd si pupillus hæres non erit infrà pubertatem, sit hæres substitutus, & consequenter substitutio incipit sortiri effectum post pubertatem. Posteriore autem casu, quando tēpus non intelligitur repetitū, adhuc idem sequitur, vt vulgaris non expiret adueniente pubertate, si filius in adeunda hæreditate longam moram traxerit,& tandem post pubertatem repudiauerit,vel abstinuerit. Quòd si aliquis replicando dixerit, tempus pubertatis restringit vulgarem,nō negatiuè quoad aditionem,vel repudiationem,sed quo ad mortem pupilli,in hunc sensum,si hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit. Huic respondet in specie Didac.& rectè,talem intelligentiam esse impropriam, & extraneam à vulgari substitutione,cuius quidem propria conditio & natura illa est, vt institutus non sit hæres, nec eius mortem respicit,quippe quæ non sit necessaria,vt substitutus succedat:sed illa pertinet ad pupillarem, vel fideicōmissariam substitutionem.

Secundò etiam adducit Ripa (& hanc rationem
3 Dida.etiam sibi adscribit,& plenius explicat) †Nam lex ipsa inducit tacitam vulgarem substitutionem ex coniectura voluntatis,etiam contra verborum significationem:vt patet cuilibet intuenti.l.iam hoc iure, & l.prima,in princ.de vulg.& pup.substi. Atqui eadem coniectura voluntatis testatoris habet locum, etiamsi institutus post pubertatem nolit aut nō possit esse hæres:ergo licet verba repugnent, debet habere locum substitutio. Nam cùm testator casu quo filius sibi hæres esset,& impubes decederet,voluerit nō solùm bona sua, sed etiam pupilli ad substitutum pertinere.l.sed si plures.§.ad substitutos, de vulga.& pup. subst. certè fit verisimile, si pupillus sibi hæres non esset,voluisse quòd saltem bona sua pertinerent ad eundem substitutum,quem omnibus prætulit,filio excepto,argu.l.hæredes mei.§.cùm ita.ff. ad Trebel.quòd Doctores ita declarant,maximè Soz.sen.in l.prima,nu.13.ad fi.& Imol. in c.Raynuntius,in tracta.vulgaris substitu. Hæc autem ratio proculdubio vendicat sibi locum etiamsi pupillus moriatur post pubertatem,nondum adita hæreditate, sicuti locum haberet,si intra pubertatem, omissa hæreditate, decessisset.Igitur negari nō potest, quin habeat locum substitutio: & hanc coniecturam voluntatis Didac. putat controuerti non posse.

4 Sed posset responderi, † quòd coniectura voluntatis non debeat sumi vltra tempus à testatore præstitutum, etiamsi ratio diuersitatis reddi non possit: d.l.si ita quis.& d.l.qui plures liberos,in princip. de vulg.subst.Et cùm variæ sint hominum voluntates. l.quia poterat.ff.ad Treb. non est quærēda ratio voluntatis testatoris.

Verùm hæc opinio aliis etiam rationibus,ex quibus hæc ipsa sustinetur, iure defendi potest. Nam
5 tertio loco adducitur:Cùm † quid exprimitur, quod tacitè inesse intelligitur, eius naturam non mutat.l. non rectè.C.de fideiusso.l.3.de leg.1.l.conditiones, de condit. & demonst.sed in pupillari substitutione tempus pubertatis,quo debeat finiri, necessariò intelligitur.l.qui liberis,in princ. & l.in pupillari, & l. verbis ciuilibus,de vulg.& pup. subst.Igitur si fuerit expressum, non facit vt tacita vulgaris adueniente pubertate expiret, quæ, si non esset tempus pupillaris ætatis expressum,secundum Bar.& alios,non expiraret.

Nec ad rem facit, quòd Alexa.respondet,tempus pupillaris ætatis tacitè quidem inesse pupillari substitutioni,sed non necessariò, cùm possit restringi, d. l.si ita quis. & d. l. qui plures liberos, in prin. Quia sufficit, secundum Ripam, hoc tempus non posse prorogari,d.l.in pupillari.

6 Quartò † Ripa inducit l.iam hoc iure,de vulg. & pup. subst. nam vult, pupillarem substitutionem in vtrunque casum factam videri: scilicet in vulgarem, si filius hæres non erit:& in pupillarem, si in pupillari ætate decesserit: & cùm Iurisconsultus loquitur de vulgari tacita, simpliciter dicit si hæres non erit, nec dicit magis in pupillari ætate, quàm post: sed cùm loquitur de pupillari, restrinxit se ad tempus pupillaris ætatis. Præterea ille textus in versiculo, si autem impubes,coniūcto versicul. vltimo, æquiparat factam esse solam pupillarem impuberi:& esse factam vulgarem separatim, & pupillarem separatim: sed quando vulgaris expresse concipitur, non expirat adueniente pubertate. Igitur nec si tacitè intelligatur,debet per pubertatem dissolui,alioquin æquiparatio non esset bona.

Relictis pluribus aliis rationibus, quibus vtitur Dida.ne multus & insolens sim, ad iura & rationes, quibus potissimum communis sententia suffulta est, breuiter ac dilucidè respondeo.

Neque enim obstat primò l.qui habebat,de vulg. & pup.subst.quia,vt Bar. sensit,& alij aperiunt, maximè Ias.in ea.l.num.2.vulgaris expirauit, propterea quòd fuerat adita hæreditas, iuxta l. post aditam. C. de imp.& ali.subst.

Secundò non obstat l.penult.§.vlti. C.de necessa. seru.inst.quia respondet Salyce.in d.l.si testam.num. 14. quòd loquitur de pupillari. Addit etiam Ripa d. numer. 225. quòd institutus adiuerat hæreditatem, nam alioquin legatum peti non posset. l. si nemo,ff.

de testam.tutel.l.si nemo.ff.de reg.iur.

Tertiò non refragatur l. si fundum per fideicommissum,aliàs incipit,si Titio.§.vlt.cum l.sequenti:de leg.primo.Quia ipsemet Bar.respondet in d.l.1.num. 56.de vulg.subst.

7 Quartò † non aduersatur l. vlt.in vlt.versic. ff.de fideicomm.libert.quam Aret. pluribus verbis inducit in d.l.qui habebat,in vlt.colu.quia respondet Ripa d. nu. 225. quòd conditio libertatis, cùm filij ad pubertatem peruenerint, intelligebatur si hæredes extitissent,& ad pubertatem peruenissent, quemadmodum ille textus expressit in versic. conditionem. idcirco non censetur repetita à substitutis:quia non potuissent admitti ad hæreditatem, si conditio impleretur,non quidem ex pupillari : quia adueniente pubertate esset extincta : neque etiam ex tacita vulgari, quia simpliciter esset extincta per aditionem hæreditatis : sed quòd extinguatur adueniente pubertate, & non adita hæreditate, ille textus non probat.

8 Quintò non obstat † quòd vitiato expresso vitietur etiam tacitum.l.3.§.& habet,de seruit.rusti.prædi. & tacitum non debet plus firmitudinis habere, quàm expressum.l. qui ad certum. ff. locat.quia hoc locum non habet, quando tacitum est æquè principale,& distinctum ab expresso. l. si fideiussor. de leg. 1.sed tacita vulgaris est æquè principalis, ac pupillaris,& quælibet suis regulis innititur, & diuersis casibus locum habet:†& per contrariũ, quamuis vulgaris expressa post aditam hæreditatem expiret, d.l. post aditam, non protinus euanescit tacita pupillaris,l.secunda.§.vltim.de vulga.& pupill. substitu. & l.quamuis. C. de impub. & ali.substi. Igitur pari ratione extincta pupillari, quia illius conditio sit defecta, non debet extingui tacita vulgaris,cuius conditio est impleta.

9

Sextò & vltimò non officit quòd tacita vulgaris, & expressa pupillaris sub eodem verborum contextu concludantur, & idcirco pariter debeant intelligi.d. l.iam hoc iure.& l.si legatarius.§.vlt. de leg.3. Quoniam ratio diuersitatis,vt Ripa respondet, diuersam inducit determinationẽ, vt ex prædictis patet.Secũdò dicit, quòd vulgaris non determinatur à verbis ipsius pupillaris,sed aliunde suboritur,scilicet ex interpretatione legis.

Sed iudicio meo negari non potest quin hæc interpretatio ex ipsa pupillari substitutione deducatur. d.l.iam hoc iure. Sed dic † quòd diuersa ratio cogit ad diuersam interpretationem. Nam pupillaris alio modo concipitur, & aliam habet conditionem,quàm vulgaris, diuersamque respicit hæreditatem, & idcirco nemini mirum videri debet, si tacita vulgaris habeat alium sensum & intellectum, quàm ipsa pupillaris,vt ille etiam textus expressit,& superius fuit expositum, & quidem regula æqualis determinationis, quæ ex illo textu colligitur cum concord. secundum communem opinionem, locum non habet, quando diuersa ratio reddi potest. Angel. in §. hinc nobis, in fin. in Authent. de hæred.& Falcid.Imol.in l.Caius,columm.3. ff.solut. matrim. & latè confirmat Alexand. quicquid alibi contradixerit,in consil.179.numer. 4.versicul.posset insuper,volum.5.quam communem opinionem esse testatur Sozin.iun.in cons. 1. nume.48. volum.4.dicens huic interpretationi minimè refragari d. l. iam hoc iure,quæ solet controuerti.nam ibi eadem ratio subest æqualiter determinandi, si pro ratione accipiatur, vt accipi debet, voluntas testatoris; nam

10

cùm mens ex verbis colligatur, certè ex illis verbis, vos inuicem substituo, intelligitur testator, eam solam facere voluisse substitutionem,quæ vtrique fieri potuit,ita vt esset mutua & reciproca substitutio:sed pupillaris non potest esse mutua, seu reciproca,cùm alteri eorum qui est pubes, non possit conuenire: igitur facta non potest intelligi. Sed si diuersa mens ex verbis testatoris concipi possit, & ita diuersa ratio colligatur, illa regula æqualis determinationis non impedit diuersam interpretationem, l. cohæredi.§.qui discretas,eod.tit.de vulg. & hunc textum Ruy.etiam ad hoc propositum inducit in cons. 165. nu.7.vol.2.

Igitur præcisis, ac omnino subductis contrariis iuribus & rationibus, contra communem concludendum est, tacitam vulgarem substitutionem non finiri pubertate, quamuis pupillaris fuerit infra pubertatem restricta.Quod longè magis est recipiẽdum si longius tempus fuerit comprehensum, vel si simpliciter fuerit concepta,vt superiùs diximus.

11 Sequens quæstio est, si † pupillus moriatur viuo adhuc testatore, an expiret tacita vulgaris substitutio.Et quidem Bart. in l.lex Cornelia, numer. 3. de vulg. & pupil.subst.propositæ quæstioni respondet, quòd tres Glossæ illius legis dicunt eam non extingui, sed Dyn. contradicit per casum l. quòd si filius de cap.& postli. reuersis. per quam ita subiungit fuisse determinatum. Alij autem Doctores distinguunt, quorum distinctionem Bartol.deridet.Vnde ipse probat opinionem Glossatoris, & Dyni, & ita distinguit. Quandoque pupillus decessit fictè, & spes pupillaris substitutionis non omnino deficit, viuo testatore, & tunc tacita vulgaris non extinguitur, sed locum habet, & ita intelligit Glossa.in dict. l.lex Cornelia. Quandoque verò filius verè decessit, & tunc aut pater modico tempore superuixit, ita vt non potuerit facere aliud testamẽtum,& sibi prospicere, & tunc similiter locum habet tacita vulgaris,à qua pater non præsumitur recessisse. l. si pater filium,& ibi Gloss. eodem ti.de vulga. Quandoque verò pater diutius superuixit, ita vt potuerit facere aliud testamentum, & sibi prospicere, & tunc præsumitur noluisse substitutum sibi succedere ex tacita vulgari, & ideo intelligitur extincta vnà cum pupillari,& ita intelligit opinionem Dyni, & d.l. quòd si filius : quam distinctionem Bartol. probat per casum l.tractabatur.ff. de mil. testam. & à simili inducit etiam l.3.C.de inoffi. testam. quàm etiam distinctionem idem Bar.tradit in l.1.nume.32.de vulga.& pup.subst. & ita distinguendum putat per illum textum in l.neque.§.cùm miles,num.5.vbi legit d.l.tractabatur. ff. de mil.testam.Verùm opinionem Dyni, quòd si pupillus decesserit viuo testatore,tacita vulgaris sit extincta, quia est omnino tacita,nec verbis generalibus fuit expressa, sicuti est illa quæ sub expressa pupillari continetur,tenet Bald.in consil.151. & in cons.441.volum.4.& in cons. 170.nu.1.volu.5. quam etiam opinionem plerique sequuntur, quos nominatim refert Ias.in d.l.1.nu. 58. de vulg.& subdit,eam videri communem, & sequendam in iudicando,quam etiam communem dixit Sozi.sen. ibidem nu.36.& Ang. in casu magis difficili idem consuluit, quando vulgaris potest videri generaliter expressa,vt cùm pupillaris concipitur absque illa conditione,si hæres erit:vt ex facto respondit in cons.41. nu.2.& 3.sed in hoc casu aliud sensit Bald.in responsis proximè adductis,& Paul.Castre.præcisè contrarium etiã concludit in cons.13.nu.5.vol.1.quãuis in ea quæ

ea quæ est omnino tacita vulgaris, sequatur Bartoli distinctionem. item pro opinione Dyni, quæ dicitur communis, adducitur Petrus de Rip. inter consilia Baldi, in cons. 156. ex facto proponitur, volu. 4. qui eam extendit ad tacitam vulgarem comprehensam in pupillari, quæ ab initio fuit inutilis: quia à matre facta fuerat, & ita eum citat Franc. Rip. in d.l. 1. nu. 167. de vulg. & sequitur Didac. in cap. Raynuntius. §. 5. num. 5. versi. tertia, in fi. de testam. Sed certè Pet. loquitur, quando etiam vulgaris fuit expressa: quia mater substituit pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum, quandocunque decessèrint filij: mouetur tamen etiam ex vulgari, quæ continetur in pupillari, sed potissimùm ex vulgari, quæ continetur in compendiosa. Aduertendum est etiam, quòd Aretin. Sozin. & Iason falsò dicunt opinionem Dyni, communiter receptam, vt dicit Ripa in d.l. 1. nu. 167. ver. videamus modò, de vulga. subst. Immo hodie (vt ipse paulo superius inquit) extat communis sententia, quòd substitutus possit succedere ex tacita vulgari, & ita concludit Imol. in capit. Raynuntius, numer. 76. de testamen. & reiectis contrariis legibus, & rationibus hanc opinionem veriorem, & magis recipiendam propter fauorem substitutionum putat Ias. d. numer. 88. in fin. & Alciat. numer. 122. in fin. & 123. dicit sententiam Bartoli ab omnibus ferè improbari. Idemque testatur Didac. in d.c. Raynuntius. §. 5. nu. 5. ver. secunda hac in dubitatione, qui etiam dicit communem opinionem & verioré, quòd substitutus ex tacita vulgari admittatur: quia per se subsistit, & est æquè principalis. Sed certè Ripa d. nume. 167. ex vtroque latere disserit, & quidem tollit etiam fundamenta, quibus communis opinio nititur, quam dicit non esse tutam, imò affirmat, distinctionem Bartoli inspecta naturali ratione magis esse iuridicam: quia vulgaris tacita procedit ex interpretatione legis, quæ mentem testatoris eam fuisse præsumit, & intelligit, quòd si cogitasset, pupillum moriturum ante aditam hæreditatem, eundem sibi quoque substituisset. Sed hæc coniectura voluntatis, & interpretatio cessat, quando pupillus moritur viuo adhuc testatore, & pater diutius superuixit: quia tūc dubium non est, quin pater cogitauerit de casu vulgaris substitutionis, & idcirco si non expressit, quòd substitutus admittatur, non debet intelligi tacitè substitutus, sed Didac. aliud contendit: cùm enim (inquit) ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia eum velit admitti, non autem excludi: quoniam decedit non mutato testamento, in quo ad suam & filij hæreditatem substitutum omnibus aliis successoribus post filium prætulit. Nec dubium est quin à tacita etiam vulgari testamentum possit vires accipere, vt superiùs ostendimus, & hæc opinio magis videtur amplectenda: tùm quia est fauorabilis testamento. l. si pars. in princip. ff. de inoffic. testamento. & cap. vltim. de re iudic. tùm quia ab initio tacita vulgaris intelligitur fuisse facta simul cum pupillari per d. l. iam hoc iure, nec præsumitur mutatio voluntatis. l. eum qui voluntatem. ff. de probat. l. cùm hic status, in prin. ff. de donat. inter vir. & vxo. c. maiores, de baptismo. nec enim pater per mortem filij intelligitur à priori etiam tacita voluntate recessisse, quoniam post filium neminem habuit chariorem, quàm ipsum substitutum. Nec is qui testamētum fecit, præsumitur velle intestatus decedere. l. sancimus. C. de testa. & ideo, cum factum testamentum adhuc possit per tacitam vulgarem substitutionē effectū sortiri, irritū, siue caducū censeri nō debet.

12 Nec † obstat l. tractabatur. ff. de milit. tastamento. quam Bartol. pro sua distinctione adducit: quia respondet Imol. in dicto c. Raynuntius, numer. 76. versicul. nec obstat quòd ille casus est diuersus. nam ibi substitutio fideicommissaria ab initio non comprehendebat directam, veluti sibi contrariam: idcirco lex vult, quòd ex post facto conuertatur in directam fauore libertatis suadente æquitate, quę quidem æquitas cessare videtur, quando casus contingit viuo testatore, & tempore quo potuit prospicere, & non prospexit. & ideo tunc non conuertitur in directam, sed in casu nostro ab initio continetur tacita vulgaris in pupillari expressa, & æquè principaliter, vt Bartol. fatetur: & idcirco licet extinguatur pupillaris, remanet vulgaris, cùm testator aliud non disposuerit. argumento l. si fideiussor, de legatis primo. Ego etiam respondeo, quòd in eo casu non subuenitur testamento, neque libertati, quando testator post mortem primi & secundi hæredis superuixit, & potuit testari: quia scire potuit, & debuit, substitutum per fideicommissum iure directo ex testamento non posse succedere: & ideo si non fecit testamentum, intelligitur quidem intestatus voluisse decedere. Sed in casu proposito testator, qui præsumitur scire leges. l. leges sacratissimæ. C. de legib. (quod postea fusius suo loco tractaturi sumus) iure quidem potuit existimare, substitutum filio impuberi ex tacita vulgari substitutione sibi posse succedere, cùm ipse filius iam decesserit, & ideo nulla ratio cogit eum testari, nisi velit à priori tacita voluntate recedere, & idcirco ille textus huic sententiæ non refragatur, sed destruit opinionem Dyni in eo casu quo testator non potuit facere aliud testamentum, & sibi prospicere, vt debeat ex coniectura voluntatis subueniri testamento, & substituto, & in hoc ille textus optimè deseruit, quemadmodum etiam ad hoc propositum facit d. l. 3. C. de inoffic. testamento. quæ tamen lex non probat, quòd ille qui ab initio tempore facti testamenti tacitè intelligitur institutus per interpretationem legis, habeatur pro non scripto, quando testator potuit rursus testari, sed solùm quando tacitè quis intelligitur institutus ex casu superuenienti præter opinionem testatoris, vt patet cuilibet intuenti: cùm loquatur in casu admodum singulari, & contra regulam. l. 1. si tabu. testam. extab. Sed in proposito, tacita vulgaris substitutio ex iure communi tacitè intelligitur inesse pupillari substitutioni. d. l. iam hoc iure, & extincta pupillari, non extinguitur vulgaris, sed suis viribus subsistit, & testamento robur tribuit.

Neque obstat d. l. quòd si filius, de capti. & postli. reuers. in qua nodus difficultatis consistit: quia superiori titulo clarè fuit responsum, & ne bis eadem dicamus, non repeto.

13 Tertiò igitur loco quæsitum fuit, † si filius à patre fuerit emancipatus, an sicuti extinguitur pupillaris expressa. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. sub. ita euanescat tacita vulgaris, & Guiliel. quem Bartol. refert in l. 1. nume. 55. eo. ti. putat euanescere, per d. §. cum filio. sed Barto. respondet, quòd ad propositum nihil facit, quia non loquitur de vulgari, sed de pupillari. sed Ray. aliis rationibus idem concludit, & Bart. confirmat, & sequitur Ias. nu. 69. dicēs, quòd opinionem Bart. tenet etiam Cyn. in l. precibus. in 5. quæst. scilicet nu. 10. C. de imp. & ali. subs. sed expresse non loquitur, quādo filius fuit emancipatus, sed quando

factus est pubes, vel decessit viuo patre, & indistinctè & indubitatè (inquit) videtur dicendum, quòd mortuo filio viuente testatore vulgaris expiret: quia certum est, quòd expirat testamentum pupillare, quæ ratio concludit etiam in filio emancipato, sed postea subiunxit, nisi dicamus, quòd hæc substitutio vulgaris est potius præsumpta, quàm tacita: & sic licet expiret expressum, non expirat præsumptum: sicut per contrarium dicimus de præsumpta pupillari in expressa vulgari, quæ manet, licet vulgaris expiret. l. 2. §. vltim. de vulg. & pup. subst. & ita Cyn. subsistere videtur, idem Ias. adducit etiam Alber. de Ros. in rep. Rubr. de vulg. num. 26. & Pau. Castr. in d. l. cohæredi. §. cùm filiæ, nu. 6. & hæc opinio videtur ferè magis recepta, vt inquit Alciat. in d. l. 1. nu. 158, de vulga. & pup. substit.

14 Primò autem † adducitur, quòd pupillaris intelligitur facta sub cõditione, si in potestate filius permãserit: igitur sicuti defectus huius conditionis vitiat expressam pupillarem, ita debet vitiare tacitam vulgarem, argu. l. mulieri, & Titio, de cond. & demon.

Sed respondeo quòd ille textus loquitur in cõditione expressa, quæ ad vtrunque legatarium cõmodissimè refertur: quia vtrunque legatum, sub eodem verborũ contextu, & orationis ambitu concluditur. Sed in casu proposito, hæc conditio, si filius in potestate manserit, non fuit expressa, sed necessariò intelligitur respectu pupillaris substitutionis, quæ aliter effectum sortiri non potest. d. §. cùm filiæ, & l. 2. in prin. vers. cæterùm emancipatis, eo. ti. Sed hæc conditio, respectu vulgaris substitutionis, quæ tacitè intelligitur, non est necessaria: cùm cuilibet extraneo fieri possit: igitur absque illa conditione facta præsumitur.

Secundò adducitur, & ita videtur posse replicari, quòd illa conditio debeat vtranque substitutionem æquè determinare. l. iam hoc iure, de vulg. & l. si legatarius. §. vlt. de leg. 3.

Sed superiùs fuit responsum, longè diuersam esse rationem determinandi: nec enim vulgaris substitutio exigit vinculum patriæ potestatis.

15 Tertiò † adducitur ex verbis & mente Bart. Nam pater habet quod sibi imputet, cur sibi non prospexit, cùm sua sponte extinxit pupillarem substitutionem: ergo non debet ei per legis interpretationem subueniri. l. tractabatur. ff. de milit. test.

Respondet Soz. sen. in d. l. 1. sub nu. 59. & hanc solutionem (licet ipse non dicat) tradit Imol. vt superiùs dixi, in d. c. Raynuntius, nu. 76. vers. nec obstat, & Alex. in d. l. 1. nu. 42. idem etiam sensit: quòd in illa l. substitutio fuit facta per fideicommissum, quæ ab initio non complectitur directam, tanquam oppositam, neque postea potuit in directam conuerti. l. verbis ciuilibus, & ibi notant Glos. & Doct. de vulg. Vnde fauore libertatis fuit inductum, quòd fideicõmissaria transeat in directam, quando testator morte præuentus non potuit sibi prospicere.

Sed nos loquimur in casu, in quo ab initio ex iure communi sub pupillari expressa æquè principaliter vulgaris tacita subintelligitur. Et ideo, licet extinguatur pupillaris, non protinus cessat coniectura voluntatis in tacita vulgari, quæ suis viribus potest subsistere: vt superiùs etiam expositum fuit.

16 Quartò adducitur, † quòd legatum ex alienatione sponte facta intelligitur reuocatum. l. rem legatam, & l. si seruo cum libertate. ff. de adim. legat. Igitur pari ratione tacita vulgaris substitutio per emancipationem debet intelligi reuocata: quia emancipatio ex libera testatoris voluntate facta est. l. filiusfam. §. secundum vulgarem, de leg. 1.

Sed respondet Alex. nu. 42. & Soz. quòd termini non sunt pares: quia nullum tacitum continebatur sub expresso diuersæ rationis, & considerationis.

Adde, quòd idcirco legatum ex alienatione sponte facta intelligitur ademptum: quia non est verisimile, testatorem voluisse grauare hæredem ad redimendum. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. sed hæc ratio ad extinguendã tacitam vulgarem substitutionem nihil facit: quia imò adhuc verisimile est, si filius emancipatus hæres non erit, quòd velit admittere substitutum, quem emancipatio filij nulla ratione excludit, sed aditio hęreditatis. l. post aditam. de imp. & ali. subst.

Item ad textum in d. l. si seruo cum libertate, respondet in specie Alexan. & Sozin. quòd per ademptionem libertatis vitiatur legatum: quoniam illud sine libertate non potest cõsistere, secundum Iacob. de Are. & Bart. ibi: sed tacita vulgaris potest extincta etiam pupillari suum effectum sortiri, & ideo non debet extingui.

Quintò pro hac opinione Bald. etiam in l. vlt. nu. 9. de inst. & subst. adducit hanc rationem: nam idem operatur reuocatio ad reuocandum, quod dispositio ad disponendum, cùm contrariorum eadem sit disciplina. l. si ita scriptum. §. regula, de lib. & posthu.

17 † & idcirco secundum illum textum, quæ non possunt nisi simul induci, non possunt, nisi simul reuocari: igitur quemadmodum simul inducitur expressa pupillaris, & tacita vulgaris, eodem modo reuocari debet: & consequenter si per emancipationem filij extinguitur pupillaris, debet etiam extingui tacita vulgaris.

Huic argumento Bald. tametsi contrariam sententiam magis probet, nihil respondit. sed Soz. dicit, quòd illa regula habet locum in connexis, quæ non possunt nisi simul induci: nam simul etiam reuocantur. Sed in proposito vulgaris potest induci absque pupillari, l. cùm ex filio. §. 1. & l. iam hoc iure, de vulg. subst. Item quamuis vna expiret, tamen potest altera, etiam si sit tacita, subsistere, vt sæpissimè dictum fuit.

Sextò adducitur etiam l. quòd si filius, de capti. sed superiùs fuit responsum, vnde hæc opinio non videtur habere certam legem, nec firmam rationem.

Contrariam verò sententiam, quòd per emancipationem filij non extinguatur tacita vulgaris, vti veram tenet in primis Bald. in d. l. vlti. nu. 9. de instit. & subst. & sequitur Imol. in c. Raynuntius, nu. 83. de testa. & Alex. in l. 1. nu. 42. putat eam in puncto iuris facilè defendi posse, quam etiam Soz. sen. num. 59. in puncto iuris tuetur, & veriorem dicit, & Alci. sequitur nu. 158. & 159.

18 Mouetur Bald. in primis, quia † emancipatio non tendit ad finem reuocationis testamenti: nec ideo testamentum rumpitur, quia filius sit emancipatus, nisi nepos ex eo præteritus ingrederetur in locum sui hæredis, vt in l. Gallus. §. & quid si tantùm, de liber. & posthu.

Sed hanc rationem Soz. d. nu. 59. satis friuolam esse dicit, quia stat quòd hoc testamentum non rumpatur, & tamen propter defectum conditionis expiret substitutio, siue illa sit vulgaris, siue pupillaris, vt patet in l. post aditam, de imp. & ali. subst. & l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. subst.

Ego tamen existimo, Bald. sensisse, quòd non rupto testamento, firma maneat tacita vulgaris: quia non intelligitur eius conditio defecisse, nec videtur cessare

cessare voluntas testatoris: quia emancipatio (vt dicit) non tendit ad reuocandum testamentum.

Secundò adducunt Imo. Sozin. & alij talem rationem: † nam quando tacitum æquè principaliter
19 continetur sub expresso, & non accessoriè, tametsi vitietur expressum, non corrumpitur tacitum. l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. si fideiussor. in prin. & ibi Bartol. de leg. 1. sed tacita vulgaris æquè principaliter continetur sub pupillari, vel potius inducitur. d. l. iam hoc iure, & hoc Bar. & alij confitentur. igitur extincta pupillari per emancipationem filij, non extinguitur tacita vulgaris.

20 Tertiò confirmat Alciat. † Nam si pupillaris substitutio facta sit filio emancipato, licet sit inutilis. l. 1. in prin. versic. cæterùm emancipatis non possumus. de vulg. tamen complectitur tacitam vulgarem, quæ sustinetur: vt Barto. sentit in d. l. 1. num. 57. licet contrarium dixerit Paul. Castr. in l. iam hoc iure, num. 3. eod. titul. Igitur multò magis debet sustineri, cùm à principio valuerit etiam pupillaris, nec enim vulgaris tacita per emancipationem filij dicitur peruenisse ad eum casum, à quo incipere non potuerit, vt per hanc rationem infirmetur, iuxta regulam l. inter stipulationem. §. sacram. & l. existimo. de verb. oblig. quanquam etiam illa regula non in omnibus sit recepta. l. pen. §. & si placeat. eod. tit. Adde quòd sicuti in superiore casu, quando filius viuo patre decessit, & pater diutius superuixit, quo ad tacitam vulgarem non præsumitur mutatio voluntatis, neque intelligitur cessare coniectura voluntatis, quicquid Bart. contradixerit. Ita etiam in casu proposito per emancipationem filij non tollitur coniectura tacitæ vulgaris substitutionis, & sicuti non intelligitur reuocata institutio ipsius filij, ita non debet intelligi reuocata tacita vulgaris substitutio: quia similiter pertinet ad testamentum ipsius patris, & ita ego etiam concludendum puto.

21 Quæ opinio multo magis procedit, † si pater fuerit coactus filium emancipare, vt in casibus notatis per Gloss. in §. vlt. Instit. quib. mod. ius patri. pot. solu. & in l. nec auus. C. de emancipa. liber. Nam sicuti alienatio necessaria nó inducit præsumptionem mutatæ voluntatis. l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3. d. l. rem legatam, de adim. legat. Ita emancipatio, quæ non ex arbitrio patris facta est, non debet inducere. & ita in specie Sozin. sen. colligit, & opinionem Barto. & aliorum restringit d. num. 59. versic. ex qua ra-
22 tione infero. † Nam in hoc casu inter mortem filij & emancipationem, quæ morti etiam æquiparatur. l. Gallus. §. & quid si tantùm, de liber. & posth. non potest reddi ratio differentiæ, sicuti redditur, quando emancipatio ex libera voluntate patris facta est, quia mors est necessaria, at emancipatio voluntaria, d. l. filiusfam. §. secundum vulgarem. de lega. 1. quam rationem diuersitatis tradit Franc. Tigri. & Nicol. Alexand. vt Sozin. refert d. num. 59. & Ias. tacito auctore sibi adscribit, d. num. 69.

Ex quibus coniecturis intelligitur facta pupillaris substitutio. Titulus VII.

S V M M A R I V M.

1. *Pupillaris substitutio regulariter non inducitur ex coniecturis, nisi sit coniectura legis, num. 2.*
3. *Pupillaris in dubio magis intelligitur, quàm fideic. substitutio.*
4. *Ex mētione pupillaris ætatis colligitur, testatorem voluisse facere pupillarem substitutionem, limitatur nu. 20.*
5. *Dictio, mihi, non impedit pupillarem substitutionem, si cætera conueniant. Neque etiam si dicatur, hæres meus. nu. 6. quod limitatur nu. 9. 11. & 12.*
7. *His verbis, si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo quòd bona mea deueniant ad Titium, intelligitur facta substitutio pupillaris.*
9. *His verbis, si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo quòd bona mea vendantur, & distribuantur per meos cōmissarios inter pauperes, an intelligatur facta pupillaris.*
10. *Exhæredatio sine causa legitima fieri non potest.*
12. *Verbum commune adiectum certæ rei vel quantitati non trahitur ad institutionem, vel directam substitutionem, nisi ex voluntate, nu. 13.*
14. *Substitutio facta impuberi pleno iure intelligitur pupillaris.*
15. *Verbum commune cum verbo omnia, vel liberè, significat substitutionem directam.*
16. *Si testator vult omnia bona sua, vel etiam totam hæreditatē peruenire ad substitutum, directa est substitutio.*
17. *Verbum obliquum ex voluntate trahitur ad directam substitutionem.*
18. *Substitutio facta verbis inflexis propter mentionem pupillaris ætatis non intelligitur pupillaris, sed fideicommissaria.*
19. *Verbum, restituo, relatum ad testatorem, significat substitutionem directam.*
20. *His verbis, filio meo impuberi substituo, qualis substitutio facta intelligatur, & nu. 21.*
22. *Verbum directum adiectum certæ rei inducit pupillarem substitutionem.*
23. *Institutio ex re certa, detracta mentione rei, intelligitur vniuersalis.*
24. *Potentior est coniectura, quæ sumitur ex verbo directo, quàm ex re certa: cōiectura desumpta ex verbo obliquo est potētior, quā ex mētione pupillaris ætatis, eo. nu. 24*
25. *His verbis, si filius decesserit in pupillari ætate, Titius sit mihi hæres in fundo, non intelligitur facta pupillaris, sed hæc opinio improbatur, ibidem latè.*
26. *His verbis, relinquo filium meum viuum, & mortuū Titio, intelligitur tutor datus, & pupillariter substitutus.*
27. *Pupillaris substitutio est fauorabilis filio.*

IAM satis superque diximus de coniecturis quæ versantur circa vulgarem substitutionem, agite, nunc discutiamus coniecturas pupillaris substitutionis.

1 Sed † in primis admonendi sumus, hanc pupillarem substitutionem regulariter non induci ex coniecturis, sed expressim eam fieri oportere, quia nemo per coniecturas directò scriptus hæres intelligitur. l. 1. si tabul. testam. extab. nam hæredis institutio verbis expressis fieri debet. l. hæredes palàm, in princ. ff. de testam. l. iubemus. C. eo. tit. & hoc in specie de pupillari substitutione scribit Paul. Castr. in l. penult. nu. 3. C. de imp. & ali. subst. & in l. Titia Seio. §. Seia. num. 2. de legat. 2. dicens, quòd directa substitutio debet fieri expressè, non per coniecturas, & quòd directa pupillaris inter filios non resultat, siue fiat substitutio vltimo morienti, siue fiat sub conditione, si omnes decesserint, per l. vel singulis, & l. si pater impuberes, de vulg. & pup. sub. quia in directa non sufficit voluntas tacita, sed requiritur expressa, sicuti in institutione. & hoc ita sequitur Soz. sen. in cons. 140. nu. 1. & Dec. in cōs. 211. nu. 3. & 4. & in cōs. 371. nu. 6.

2 Verùm † hoc planè debet intelligi, nisi sit coniectura legis scriptæ, veluti cùm, expressa vulgari substitutione, lex ipsa intelligit factam esse etiam pupillarem. l. iam hoc iure, de vulga. & pup. & l. quamuis. C. de impub. & ali. subst.

3 Accedit etiam, † quòd in dubio magis intelligitur facta pupillaris, quàm fideicommissaria substitutio, cùm verbis & personis possit cõuenire, cap. si pater, de test. lib. 6. l. in testaméto. C. de milit. test. l. iam hoc iure, & l. Lucius, de vulg. & pup. subst. Doct. in l. Centurio, eo. tit. & in l. precibus. C. de impub. & ali. subst. & in c. Raynuntius, de testam. & in c. si pater, eo. tit. lib. 6. Quod in titulo generali de coniecturis substitutionum expositum est.

Sed operæpretium est vt videamus ex quibus coniecturis magis intelligatur facta pupillaris, quã fidei-
4 commissaria substitutio. Et † quidem si testator specialiter fecerit mentionem pupillaris ætatis: veluti, si filius meus decesserit in pupillari ætate, manifestè colligitur, testatorem voluisse pupillarem facere substitutionem: quia hæc est verborum formula, quibus concipitur substitutio pupillaris. l. 1. §. 1. & l. qui liberis, in prin. de vulg. & pup. subst. & Instit. de pupil. subst. in prin. & ita ex commemoratione pupillaris ætatis, Gloss. magna in fin. in l. precibus. C. de impub. & ali. subst. colligit, factam esse pupillarem substitutionem, & sequuntur Docto. in d. l. 1. de vulg. quos etiam nominatim refert Soz. iun. in consil. 95. nu. 14. & 15. vol. 1. & communem testatur Ruyn. in consil. 103. nu. 6. & sequitur nu. 19. vol. 2.

Et hæc quidem coniectura primò debet extendi,
5 † vt locum habeat, quamuis testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titius hæres mihi esto: quia illa dictio, mihi, nõ impedit pupillarẽ substitutionem. l. 1. §. 1. cum Gloss. in verbo Caius Seius, de vulg. & pupil. subst. & ibi tradunt omnes Docto. Idemque probatur in l. paterfam. in verbo, mihi, cum Gloss. eod. tit. & in l. penult. in verbo, sibi. C. de impu. & ali. subst. & ibi notant Salyc. Paul. & Alexand. & Ias. numero 1. tollit obiectum, addo etiam l. cohæredi. §. vlt. in illis verbis, sibi hæredem esse, de vulg. sub. quod etiã probat textus apertus in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. poss. secundum tabul. & ibi Bart. notat, & scribit Iaso. in l. si quis à filio, in princ. num. 3. de leg. 1. Nam licet per pupillarem substitutionem succedatur pupillo, & in omnibus eius bonis, Instit. de pup. substit. in prin. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. subst. tamen substitutus per mediam personam pupilli, qui à patre fuerat institutus, intelligitur etiam hæres ipsius testatoris, per regulam l. vlt. C. de hæred. instit.

6 Secundo etiam loco † pari ratione debet extendi, vt procedat, quamuis testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, talis sit hæres meus, nam illud pronomen, meus, non impedit pupillarem substitutionem, sicuti nec verbum, mihi. & hoc in specie scribit etiam Ias. in d. l. si quis à filio, in princ. nu. 3. de lega. 1.

7 Tertiò extenditur, † vt prædicta coniectura admittatur, etiam si testator dixerit, si contingat filium meum decedere in pupillari ætate, volo quòd bona mea deueniant ad Titium. Nam licet prima fronte videatur posse dici hæc substitutio fideicommissaria: quia per fideicommissum succeditur in bonis testatoris. l. cohæred. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. & consequenter substitutus non possit in bonis pupilli succedere: tamen Barto. in d. l. si ita scriptum. §. qui filio, ff. de bon. poss. secundum tabul. dicit, se per illum textum cõsuluisse, quòd intelligatur substitutio pupillaris: nam illa verba, bona mea, reiici debent, vnde substitutus ex pupillari substitutione in omnibus bonis pupilli succedit, d. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulg. & pup. subst. quod no. Matth. in notab. 152. quicquid Anch. cõtradixerit, sequitur, & notatu dignissimum putat. quam etiã opinionem sequitur Soz. sen. in l. 1. num. 11. in 2. casu, de vulg. subst. & quamplurimos in hanc sententiam adducit Soz. iun. dicens magis communem, & ita iudicãdum putat in consil. 95. num. 26. & 37. volum. 1. & licet Bartol. in l. precibus, numer. 44. C. de impub. & aliis substit. in hoc casu teneat contra Bart. quia textus in d. l. si ita scriptum. §. qui filio, loquitur, quando testator substituit per verba directa: sed in casu proposito Bart. loquitur, quando substitutio facta est per verba communia, scilicet per verbum deueniat, seu perueniat, & ideo multo facilius fideicommissaria potest intelligi: tamen Alex. in l. 1. in princ. num. 7. Bartol. opinionem defendit, & similiter tuetur Aret. sub nu. 5. vers. aliquando est facta substitutio per verbũ commune, & Sozin. sen. nu. 11. vers. aliquando, & secundò, dicens ex verbis & mente Are. quòd vbi fit mentio pupillaris ætatis, testatoris intentio videtur esse in illa ætate pupillariter substituere, per Gloss. communiter receptam in d. l. precibus. alioquin frustra (inquit) de tali ætate testator fecisset mentionem, quod non est dicendum. l. si quando, in princ. de leg. 1. & ideo idem Soz. subiungit, hanc esse pupillarem substitutionem formalem, & Bald. in d. l. precibus, fatetur quòd hæc verba, mihi, seu in bonis meis, non restringunt pupillarem substitutionem.

Quartò extenditur hæc coniectura: vt locum ha-
8 beat, † licet testator explicitè non apposuerit verbum commune, sed implicitè & tacitè apposuisse intelligatur: veluti si dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo quòd bona mea vendantur, & distribuantur inter pauperes per commissarios meos. nam hoc verbum comprehendit quòd commissarij accipiant bona auctoritate propria: & idcirco intelligitur facta directa pupillaris substitutio, ac si testator dixisset, bona ipsius pupilli vendantur: vt colligitur ex notatis per Barto. in d. §. qui filio. eo addito, quod ipse etiam adnotauit in l. Centurio. nu. 21. 24. de vulg. & pup. substit. & hoc in specie subiunxit Matth. in d. not. 152. addo etiam Bart. in l. fundi Trebatiani, nu. 5. de vsufr. lega. vbi expresè dicit, quòd si testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunq;, volo quòd bona mea vendantur per meos fideicommissarios, & dentur pauperibus: hæc substitutio sit directa. quem sequitur Abb. in cons. 59. nu. 1. & 2. li. 1. Soz. sen. in consil. 116. nu. 4. & 5. vol. 1. & ita post longam disputationẽ, quando facta est mentio pupillaris ætatis, concludit etiam Galiau. in l. Centurio. nu. 77. ver. Quintò, quando testator, de vulgari subst. & si qua coniectura in contrarium sumitur ex eo quòd substitutio fuerit restricta, tollitur per aliam coniecturam sibi contrariam, & quidem potentiorem, quæ ex illis verbis colligitur, si in pupillari ætate decesserit, quæ sunt propria pupillaris substitutionis. Sozin. iun. in cons. 95. nu. 16. vol. 1.

Sed iste casus plurimam sanè habet dubitationem, & contrarium ex facto respondit Bal. in consil. 120. vol. 2. quod etiam sensit in cons. 125. in fin. eod. vol. & plerique hanc contrariam opinionem sequũtur, qui dicunt, & veriorem, & magis communem esse, vt refert idem Galiau. in d. l. Centurio. num. 77. versic.

versic.contrariam,qui etiam dicit, hanc opinionem considerata mente testatoris esse veriorem,& in actu practico periculosum esse, vtramlibet colligere sententiam.

Quemadmodum autem ex illis verbis, si filius meus decesserit in pupillari ætate, coniectura sumitur pupillaris substitutionis:ita etiam sumi debet, si testator dixerit, si filius meus decesserit ante legitimam ætatem testandi, quia hæc verba habent eundem sensum, scilicet, si decesserit in pupillari ætate, iuxta l.qua ætate.ff.de testam. & ideo substitutio est formaliter & figuraliter pupillaris, vt dicit Bald. in consil.128.nu.2.vol.1.confirmo,quia etiam in l.si ita scriptum.§.qui filio.ff.de bon.posse.secund.tab.talis formula exprimitur, si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam venerit, & intelligitur de pupillari ætate, & consequenter exprimitur forma pupillaris substitutionis, & ita interpretatur textus Instit.de pup.substit.paulo post principium.

9 Dictum † est quòd verbum, mihi, non impedit pupillarem substitutionem,hoc autem debet intelligi,si filius fuerit hæres institutus :nam si esset exhæredatus,tunc nulla esset substitutio : non enim vulgaris,quia exhæredato fieri non potest : neque etiam pupillaris,quia tunc substitutus hęres testatoris nullo modo potest intelligi : neque etiam fideicommissaria substitutio valet, cùm exhæredatus fideicommisso grauari non possit, nisi aliquo relicti titulo fuerit honoratus.l.ab eo.C.de fideicommiss.l.cohęredi. §.cum filio.de vulg. substit. & ita tradit Paul. Castr. in l.precibus.num.13.C.de impub.& ali.substit.Sed Seuer.ibi numer.16.tentat contrarium dicere, quòd immò adhuc possit intelligi pupillaris, quoniam illa dictio,mihi,tanquam superflua reiici debet,d.l. si ita scriptum.§.qui filio.cum Gloss.ff.de bono.possess.secundum tab.vel saltem potest dici(inquit)quòd substitutus sit hæres testatoris quo ad quid:quia ipse ordinauit testamentum pro filio.Vix tamen hodie hęc dubitatio de facto potest incidere,cùm pupillus non

10 possit iustam causam ingratitudinis committere, † nec quisquam sine legitima causa possit exhæredari. §.aliud quoque capitulum.in Authen.vt cùm de appellat.cognosc.sed tamen si sit proximus pubertati,& doli capax,iure exhæredari potest,& ita ei pupillariter substitui.Bartolus in l.2.in princ.num. 19. & 22. de vulga.& pupil.substitut.& ibi Imol.num. 7. Alexand.num.22.Sozin.sen.num.13.& Ias.num.25.Salyc.in l.si testamento.numer.7. versic.circa illud. C. de impuber. & ali. substitut.Ias.in l.prima. §. substituere.num.1.& 2.& Zas.num.40.42.eod.tit.de vulg. subst.

11 Sciendum est etiam,† quòd illud verbum, mihi, & specialis mētio bonorum testatoris proculdubio impedit pupillarem substitutionem, quando testator non ignorauit filium habere bona propria. Paulus Castrens.in l.1.numer.4. de vulga. & pupil. substitutio.& alij omnes, qui ita restringunt d.§. qui filio.vt dicit Paris.in consil.73.in fin.volumine 2. Sed Sozin.sen.in consil.116.colum.secunda.versic. licet limitent.volumine primo, quem ipse adducit, nihil affirmat,& Alexand.in d.l.1.num.7.versic.hæc consideratio, quòd consideratio Pauli sibi non placet, quia non est facienda differentia,an testator sciat,vel ignoret pupillum habere alia bona,cùm post factum testamentum præsumatur pupillus alia bona acquirere.l.si defunctus arbit. tutel.l.cura.§.deficientium. de muner.& honor.& similiter Aret.in d.l.1.num.5. versic.sed ista ratio. demonstrat eam rationem Pauli non esse veram, & præcipuè,quia licet possit considerari casus, in quo testator præsumatur nullam spem habuisse, filium esse acquisiturum alia bona, tamen plerumque & frequentius contrarium contingit propter dotes maternas,in quibus filij de iure succedunt.Auth.defuncto, ad Tertyl. & Soz. sen. similiter eam destruit rationem sub num.11.in quarto casu.

Cæterùm illud, quòd dictum est, verbum mihi, & explicitam mentionem factam bonorum ipsius testatoris non immutare naturam directæ substitutionis,debet intelligi,quando facta est specifica substitutio pupillaris sub illa conditione, si filius decesserit in pupillari ætate, quemadmodum loquuntur omnia iura superius adducta. Sedenim aliud est, quando facta est substitutio compendiosa, quæ potest accommodari ad directam pupillarem, & ad fideicommissariam substitutionem : quia tunc magis intelligitur fideicommissaria, nisi esset facta dinumeratio expressa ætatum : veluti, si decesserit in pupillari ætate,vel postea quandocunque,vel nisi facta sit compendiosa substitutio per verba directa ciuilia : nam in his casibus adhuc esset intelligenda pupillaris. Aliud est autem, si facta sit simpliciter sine expressa dinumeratione ætatum, & per verba communia, & ita secundum opinionem Bald. Salyce. & Angel.in l.precibus.C. de impuber. & ali. substitut. consuluit Corn.in consil.252.numer.26.& infrà, volum.2.& in consil.138.numer.8.volum.3. & in consilio 322.numer.9.& 15.eodem volum. tertio, & sequitur Dec.in consilio 371.in fin. & in consilio 642. numero tertio, dicens, quòd non leuis videtur præsumptio, quòd fuerit facta substitutio fideicommissaria per hæc verba,in eius hæreditate, quando non est facta specialis mentio de pupillari ætate.Idemque firmiter tenet Paris.in consilio 73.numero 53. & infrà, volum. secundo, dicens hanc opinionem veriorem, & magis communem, & quòd substitutio restricta ad bona testatoris non sit pupillaris, sed fideicommissaria,si testator dixit, filio meo impuberi, si absque filiis decesserit, substituo talem in omnibus bonis meis mobilibus,& stabilibus, consuluit Bald. in consilio 46. volumin. secundo. Idemque expresse tradit Aret.in consilio 154.numer.12.13. 14. distinguendo,an compendiosa substitutio fuerit facta cum commemoratione ætatis pupillaris, vel simpliciter: vt primo casu intelligatur legitima coniectura,ad inducendum pupillarem substitutionem, posteriore autem casu intelligatur substitutio fideicommissaria.& hanc distinctionem sequitur etiam Alcia. in d. l.prima,num.166.& infrà,de vulg.& pup.dicens esse communem:nec minorem ex speciali mentione pupillaris ætatis coniecturam sumi directæ substitutionis,quàm ex verbo ciuili,quæ coniectura secundum eum cessat, si pupillaris ætatis specialis mentio facta non fuerit.

12 Amplius † dico, pupillarem substitutionem non intelligi, si testator, instituta filia in certa quantitate,dixerit:si filia mea decesserit sine liberis in pupillari ætate, vel postea quandocunque, volo quòd dicta quantitas perueniat ad talem,quia verbum commune adiectum certæ rei,vel quantitati, nunquam trahitur ad institutionem,neque ad directā substitutionem,vt in proposita facti specie Bart. concludit in d. l.Centurio,num. 34. 35. quæ est communis Doctorum sententia.Paul.Castr.in l.cohęredi.§.vlt.num.3. de vulga. & pup. substit. quod etiam testatur, & sequitur Rom.in consil. 58. numer. 1. & Corneus in consilio

consilio 47.numer.12.volum.primo,quam etiam, si sit facta mentio pupillaris ætatis, sequitur in consilio 94.numer. 2.6.&8.eod.volum.primo.Idem quoque consuluit Bal.in consilio 140.volum.primo, dicens non esse pupillarem substitutionem,quando facta est in quantitate determinata, & verbis communibus non directis. Idemque respondet in cons. 170. eo.volum.quòd si testator vtitur verbo communi in certa re,& dixerit,si decesserit in pupillari ætate,non sit pupillaris substitutio,quam etiam opinionem sequitur Zas.in dicta l.Centurio,num. 50. & Paris. in consilio 59.numero quinto,volum. 2. dicit, doctrinam Bartoli ab omnibus communiter approbari, & idcirco non rectè respondit Sozin.sen.in consil.117. num.4.& 5.volum.4.vbi concludit,quòd si facta fuerit substitutio compendiosa verbo communi in re certa cum distinctione temporum, vt si decesserit in pupillari ætate,vel postea quandocunque, succedat Titius in fundo Tusculano, vel Titio substituo in fundo Semproniano, intelligatur substitutio pupillaris. Neque enim verbum commune adiectum certæ rei, vel quantitati trahitur ad vniuersalem institutionem,vel directam substitutionem.l.cogi.§. primo, & §. generaliter, versicul. inde quæritur. ff. ad Trebel.& ibi notant Bartolus, & alij. Idemque Bartolus in dict.l. centurio, num. 18. Bal. & Salyc.in l. precibus,in fi.C.de impub.& ali.substi. Quod etiam melius probatur secundumRich.Malumb.in §.aliud quoque capitulum,in Authen.vt cum de appell. cognos.vt dicit Saly.quem textum, iuncto §. cæterum, ad hoc propositum adducit etiam Bart.post Dyn. in d.l.centurio.num.34.

13 Sed hoc † debet restringi,vt procedat in casu dubio: aliud est, si constaret de voluntate testatoris, quòd voluerit relinquere rem certã iure institutionis, & similiter iure directæ substitutionis: quia voluntas præualet cunctis verbis, vt latè consuluit, & explicuit Corn.in cons.35.num.4.5.6.& infrà.vol.2. & copiosè respondit etiam Soz.iun. in cons. 95. nu. 10.& infrà,& maximè nu.21. & in cons. 121. per totum,volum.1.Qui etiam ostendunt, ex quibus coniecturis voluntas testatoris manifestari possit:sed ego non existimo, ex sola commemoratione pupillaris ætatis, vel temporum distinctione reddi perspicuam testatoris voluntatem:cum textus in d.l.cohæredi.§. vltimo loquatur, quando testator vsus fuerit verbis directis ciuilibus.

14 Ex eo autem,† quòd testator substituit impuberi in sua hæreditate pleno iure,colligitur euidens coniectura,quòd voluerit pupillarem facere substitutionem, vt tradit Grat. qui alios nominatim refert, in cons.134.num.13.14.vol.1.addo Corn.in cons.322. nu.18.vol.3.

15 Item † verbum commune cum verbo omnia, vel liberè, sine dubio significat directã substitutionem. Bart.in l.centurio, numero 27. Roman. in consilio 130.licet videatur aliud sensisse Bald. in d.consil.46. volum.2.dum loquitur, quando testator dixit, substituo talem in omnibus bonis meis. Sed aduerte, quia Baldus dicit, in omnibus bonis meis mobilibus,& stabilibus.nam sensit, illud non esse etiam fideicommissum vniuersale, quia subdit, quòd legitima,& Falcidia,non autem Trebellianica pertinet ad matrem, nam appellatione mobilium & immobilium,iura & actiones non videntur cõtineri.l. quam Tuberonis.§.in peculio.ff.de pecul. quam Bald.allegauit,& l.à diuo Pio.§.in vẽditione,de re iudi.& hoc in specie docuit Bart.in d.l.centurio,num. 27.in fin.

16 & 28.† Sed cùm testator etiam per verbum commune disponit quòd omnia bona sua,vel quòd tota hereditas sua deueniat ad substitutum, talis substitutio fit directa pupillaris, quamuis testator non fecerit mentionem de pupillari ætate,quia hæc verba repugnant naturæ fideicommissariæ substitutionis propter legitimam,& quartam,quæ detrahuntur quando est fideicommissaria.Bart.scribit in d. l. centurio, num.27.& sequitur Paul.Castr.in d.l.1.numer. 4.de vulg.subst.& Sozin.sen.ibi sub numer.11. in 3.casu, dicens,quòd cùm testator voluit omnia bona sua deuenire ad substitutum,censetur voluisse ea peruenire eo modo quo possunt, & consequenter per directam substitutionem:quia qui vult consequens, intelligitur velle necessarium antecedens.l.illud. ff. de acquir.hæred.l.ad rem mobilem.ff.de procur.Idemque scribit Alc. ibidem num. 167. quando testator dixit, bona mea sine diminutione deueniant ad Titium.Id quod Bar.etiam expressit.d.nu.27.qui etiam dixit,ex verbis testatoris sæpe coniecturam capi posse,quòd intra pubertatem voluerit directò substituere: veluti si dixerit, quòd substitutus capiat sua auctoritate, per l.Titia. §. 1. secundum primam lecturam,de leg.2.vel quòd liberè accipiat, vel quòd tota & integra sua hæreditas perueniat, vel omnia bona sua.

17 Quinetiam † si ex coniecturis liquidò constare possit de voluntate testatoris:verbũ merè obliquum trahitur ad directam substitutionem. Bart. per illum textum in l.quærebatur.nu.3.ff.de milit.testa.& hoc affirmat etiam Aret.in l.1.sub nu.5. versic. vbicunq; autem constat,de vulg.& pup.subst.

Sed hoc sanè intelligendum est, quando præcisè talis voluntas testatoris apparet,vel quando non potest aliter interpretari:vt puta,si testator dixerit,restituat Caio,quem pupillariter substituo:& in his terminis Bart. loquitur. Licet autem ex commemoratione pupillaris ætatis satis videatur constare, eum voluisse pupillariter substituere,vt superius diximus: non tamen ita præcisè constat, vt verba aliter non

18 possint interpretari. † & ideo si testator vsus fuerit verbis inflexis, quamuis pupillaris ætatis fecerit specialem mentionem, adhuc intelligitur voluisse facere fideicommissariam substitutionem. l. cohæredi.§.cum filio, de vulg. & pup.substit. & ibi notat Bar.num.5.Idem etiam Bart.scribit in d.l.Centurio, numer.20.& Petr.de Anchar.in consil.43. numer. 3. Gabaul.in l.Centurio, numer. 78. sub versic. limita. & hoc ita explicat Soz.iun.in consil. 95. numer. 40. vol.1.Sed Ripa in d.l.1.nu.39.& 40. de vulg. & pup. vult quòd etiam si tacitè constet de voluntate, verbum obliquum trahatur ad directam substitutioné: veluti cùm testator dixit,si in pupillari ætate decesserit:sed loquitur contra d.§.cum filio, & ibi Bart. adnotauit nu. 1. Et quando verba obliqua trahũtur ad directam substitutionem,explicat etiamZas.in l.ver-

19 bis ciuilibus, num. 12. de vulg. & pup.subst. † Et si quidem verbum restituo,quod est obliquum,referatur ad ipsum testatorem, significat directam substitutionem.Seuer.in l.precibus, nu. 41. ad fin. C. de impub.& ali.subst.

20 Quod verò sæpius dictum est, † commemorationem pupillaris ætatis inducere legitimam coniecturam: vt intelligatur facta pupillaris substitutio, sanè debet intelligi, sicuti exemplo demonstratum est, quando mentio pupillaris ætatis conditionaliter est facta, hoc modo, si filius meus in pupillari ætate decesserit: hæc enim est propria forma pupillaris

laris substitutionis,vt dictum fuit. Cæterum si testator simpliciter & demonstratiuè dixerit, filio meo impuberi substituo, hæc non intelligitur substitutio pupillaris. Bal. in l. precibus, num. 48. in fin. C. de impub. & ali. substit. & sequitur Ias. in l. si testamento, eod tit. & in l. Centurio, num. 50. de vulg. & pup. substitut.

21 Sed aduerte, quòd † huiusmodi substitutio, filio meo impuberi substituo, quamuis non sit pupillaris, specifica & formalis, quia porrigitur etiam vltra pubertatem: tamen complectitur etiam pupillarem, quæ generaliter videtur expressa, vt sensit Bart. in d. l. Centurio, num. 31. & apertius ex mente Bartoli colligit Ias. num. 55. & hoc etiam apertè tradit Paul. Castr. in d. l. precibus, num. 12. C. de impub. & ali. sub. & in l. vltima, num. 2. in fin. C. de hæred. instit. & in l. iam hoc iure. §. quod ius, num. 5. de vulg. & pup. subst. quam sententiam Alexand. etiam firmiter tenet in l. 2. in princ. numer. 26. eod. tit. de vulg. & latè tuetur in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 6. versic. prædictis, de liber. & posth. & sequitur in consil. 1. num. 8. volu. 1.

22 Illud autem non recipit dubitationem, † quin verbum directum adiectum certæ rei inducat pupillarem substitutionem. l. cohæredi. §. vltimo, de vulg. & pup. subst. & ibi notat Paul. Castre. nu. 3. dicens, per illum textum Bar. terminare in l. Centurio, scilicet num. 18. & num. 35. quòd si testator reliquit filiæ certam quantitatem iure institutionis, & quandocunque decesserit sine liberis, talis sit tibi hæres in illa quantitate: si quidem decesserit in pupillari ætate, substitutus succedet ex pupillari, & habebit non solùm illam quantitatem, sed etiam omnia bona illius, veluti materna, & vndecunque quæsita: quod Paul. perpetuò memoria retinendum putat. Idemque sensit Sozin. senior, in l. 1. nu. 11. in 1. casu, eod. tit. de vulg. substitu. & Alciat. num. 166. dicit, quòd hoc ferè omnes probant, & si qui dissentiunt

23 (inquit) leuiter aduersantur. † Nam cùm institutio facta ex re certa, detracta rei mentione, intelligitur vniuersalis. l. 1. §. si ex fũdo, & l. quoties §. duo. & l. ex facto, la grande, ff. de hæred. instit. eadem ratio habet locum in substitutione, vt trahatur ad vniuersum. quo argumento vtitur iurisconsultus in d. l. cohæ-

24 redi. §. vlti. † Vnde potentior est illa coniectura, quæ sumitur ex significatione verbi directi, quam sit illa coniectura, quæ sumitur ex re certa, sicuti potentior est etiam coniectura, quæ sumitur ex significatione verbi obliqui, quàm quæ sumitur ex mentione pupillaris ætatis, per modum conditionis expressæ, vt magis intelligatur fideicommissaria, quàm pupillaris substitutio, vt superius dictum est per d. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. subst. In dubio autem omnes conueniunt, vt magis intelligatur directa, quàm fideicommissaria substitutio, vt prædiximus per. d. capit. si pater, de testamen. libr. 6. cum concord.

25 Sed illud est aduertendum, † quòd si testator dixerit, si filius in pupillari ætate decesserit, Titius sit mihi hæres in fundo Semproniano, quicquid alij dixerint, non erit directa pupillaris substitutio, secundum Ripam in d. l. 1. nu. 36. de vul. & pup. subst. quia esset necessè abiicere verbum, mihi, & sic personam testatoris: & verbum in fundo Semproniano, & sic rem, quod nihil aliud est, quàm destruere totum corpus substitutionis. Nec ad rem pertinet, quòd ista abiiciãtur à iure, scilicet verbum, mihi, per l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. poss. sec. tabul. & verbum in fundo, per l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. insti. Quia respondet Ripa dupliciter. Primò, quòd verbum, in fundo, reijcitur quando sequeretur absurdum, quòd testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus: aliàs non fit illa interpretatio, l. quoties. C. de hæred. instit. Gloss. & omnes in d. §. si ex fundo. Sed in proposito non sequitur illud absurdum, igitur non debet admitti hæc interpretatio. Secundò respondet, quòd iura quidem diuisim reiiciunt illa verba, à pupillari substitutione, non autem si coniunctim posita reperiantur in eadem substitutione: & fortior est voluntas dupliciter demonstrata, quàm vnico tantùm verbo expressa, argumen. l. balista. ff. ad Trebellian.

Verùmtamen ego considero primùm, quòd textus in d. l. cohæredi. §. vlt. de vulg. institutione facta ex certo fundo argumentatur ad substitutionem similiter factam ex certo fundo, vt vtroque casu institutus, & substitutus omnium bonorum obtineat hæreditatem. Secundò considero, quòd licet verbum, mihi, non obiiciatur, adhuc tamen potest pupillaris substitutio sustineri, vt substitutus, vel ex dispositione testatoris eius hæres intelligatur, vel saltem per mediam personam pupilli, per regulam d. l. vlt. C. de. hæred. instit. vt superius fuit expositum. Tertiò considero, quòd in casu proposito concurrit duplex coniectura ad inducendam pupillarem substitutionem, & vtraque est vehemens: prima, quæ sumitur ex verbo ciuili directo, quod non trahitur ad obliquam significationem. l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. subst. Secunda est, quæ sumitur ex pupillari ætate conditionaliter expressa, quæ est propria forma pupillaris substitutionis: vt sæpissime dictum fuit. Quartò considero, quòd in dubio etiam magis debeat intelligi directa pupillaris substitutio, quia hæc est benignior & fauorabilior interpretatio, per c. si pater, de testa. lib. 6. & l. si pupillus paterna, aliàs, Iulianus, de acq. hæred. Sozi. sen. in cons. 117. nu. 5. vol. 4. Soz. iun. in cons. 95. nu. 18. & infrà. & in cons. 121. nu. 11. & infrà, vol. primo. Nec obstat quòd in casu proposito nõ sequatur absurdum, quòd scilicet pupillus decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia si hæc responsio esset bona, ridiculum esset argumentum, quo in proposito vtitur iurisconsultus in d. l. cohæredi. §. vlti. de vul. quod esset absurdius, immò si verba propriè intelligantur, sequeretur, quòd substitutus esset hæres illius fundi, quod ius nostrum nõ patitur. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. Recipiẽda est igitur benignior interpretatio, quòd intelligatur facta pupillaris substitutio, vt ex prædictis apparet, quæ quidem interpretatio vsque adeo fauorabilis est, vt quamuis verba multiplicem habeant sensum, & intellectum: tamen ad pupillarem substitutionem magis debe-

26 ant referri. † Nam si testator etiam dixerit, relinquo filium meum viuum & mortuum Titio, his verbis Titius videtur tutor datus, & pupillariter substitutus. Sozin. sen. in l. qui duos, num. 2. de rebus dub. Idemque ex facto respondit in consil. 83. num. 1. & 2. vol. 1. & licet Ias. contradixerit, tamen idem sequitur Galiaul. in d. l. Centurio, num. 126. quamuis postea dicat, hoc dictum periculosum esse, sed Sozin. iun. tuetur ibidem, nume. 143. & infrà. & sequitur Alciat. lib. 2. de verb. signific. col. mihi 40. & Boer. in decisione 124. num. 6. Et quamuis Ripa in d. l. Centurio, num. 197. videatur titubare: tamen indubitatè sensit, quando testator dixit, filium meum mortuum sine liberis fratri relinquo: quia propter verbum,

bum,sine liberis,figuratur substitutio, & ita intelligit capit.si pater,de testam.lib.6.sed considera,quòd illa verba, sine liberis, nihil faciunt ad inducendam pupillarem substitutionem,cùm pupillus (vt natura manifestum est)liberos suscipere non possit,nisi malitia suppleat ætatem: & ideo non propriè sine liberis decedere videatur,argu. l. 1. in princip.ff.de suis, & legit. quanquam hoc postea suo loco discutiemus. Nemo autem potest inficiari quin hæc verba, siue simpliciter,siue cum illo adiuncto, sine liberis, proferantur, possint alium sensum recipere, quàm pupillaris substitutionis, vt tradunt Doctores in locis proximè citatis:& tamen magis accipiuntur pro pupillari substitutione, † quæ ipsi filio est admo-
27 dum fauorabilis,l.ex tribus,cum Gloss.C.de inoffic. testa.d.l.si pupillus paterna,aliàs Iulianus, de acqu. hæred,&colligitur ex d.capit.si pater, de testam. lib. 6.Et hoc de coniecturis, ex quibus intelligitur facta pupillaris substitutio, dicta sint satis: sed superest vt videamus, an reciproca substitutio impuberibus coniunctim facta cum compendiosa, pupillarem substitutionem complectatur.

Reciproca substitutio impuberibus cōiunctim facta cum compendiosa, an complectatur pupillarem. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca substitutio mixta cum compendiosa an intelligatur pupillaris.*
2 *Breuiloqua simplex solùm directas complectitur substitutiones.*
3 *Magis interest pupilli,vt sit pupillaris,quàm fideicommissaria substitutio.*
4 *Verbum substituo,in compendiosa diuersam recipit interpretationem.*
5 *Verba testatoris non intelliguntur superflua,si possint aliquid operari.*
6 *Aequalis determinatio fieri debet,nisi necessitas aliud inducat,num.7.Item limitatur num.10.*
8 *Fauor pupillaris substituti non sufficit, vt recedatur à regula æqualis determinationis.*
9 *Mentio pupillaris ætatis non repugnat fideicommissariæ substitutioni.*
10 *Duæ rationes simul iunctæ vincunt regulam æqualis determinationis.*
11 *Reciproca mixta cum compendiosa ex coniecturis intelligitur pupillaris.& num.12.*
12 *Pupillaris substitutio expressa verbis generalibus excludit matrem.*
13 *Substitutio facta vulgariter,pupillariter,& per fideicom. ei qui sine liberis quandocunque decesserit, dicitur facta singulis distributiuè, & quælibet dicitur specialiter expressa.*
14 *Compendiosa fauore matris intelligitur fideicommissaria, nisi ex coniecturis colligatur pupillaris, de quibus remittit.*

DICTVM est quòd ex illis verbis, si filius meus in pupillari ętate decesserit, colligitur euidens coniectura ad interpretationem pupillaris substitutionis. Vnde † magna exoritur dispu-
1 tatio. Nam finge quòd testator habeat tres filios, duos impuberes,& vnum puberem,eosque hæredes instituat, & ita substituat, si quis eorum in pupillari ætate,vel postea quandocunque decesserit,substituo alios superstites: quæritur, si quis eorum impubes decesserit, an intelligatur facta substitutio pupillaris,Et quidem Rapha. Cuman.in consil.16.Ioannes quōdam Vitalis, concludit, factam esse pupillarem substitutionem,& quidē expressam, adeo vt in claris dicat, non esse opus coniecturis,iuxta l. continuus. §.cùm ita,de verb.obli.Et quod amplius est,idem tenet Paul.Castr.quamuis facta fuerit reciproca substitutio mixta cum compendiosa simpliciter sine speciali mentione pupillaris ætatis:veluti, si testator dixerit, quandocunque aliquis eorum decesserit, substituo superstites:& ita dicit se consuluisse, & super hoc Bononiæ magnam contentionem habuisse cum Ioan.ab Immol.vt scribit in l. testamento, la prima, num.4.C.de testam.milit.& in l. secunda, in fin. C. de imp. & ali. subst. Nam licet reciproca substitutio facta simpliciter personis imparibus, non contineat pupillarem substitutionem, sed solam vulgarem.l. iam hoc iure,de vulg.& pup.subst.l. quamuis. C.de impub.& ali.subst.& d.l.in testamento.C.de testam. milit. tamen quando est mixta cum compendiosa, complectitur etiam pupillarem, quo ad filios impuberes,quibus fieri potuit. quæ quidem opinio ex rigore iuris potest defendi, secundum Corn. in d.l.in testamento, num. 3. & 4. quam etiam tanquam veriorem sequitur Dec.& tuetur ibidem,nu.7.in versi. & retenta, & in versic. secundò limitatur. in quam etiam procliuior videtur Paris. in consil.36. num. 32.33.36.vol.2.

Adducitur primò, & ponderatur textus in d.l. iam hoc iure.in versic.sed si alter. Sed si alter pubes, alter impubes (inquit) hoc communi verbo, eos inuicem substituo,fuerint sibi substituti, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem. Nam iurisconsultus cum mysterio loquitur,quando substitutio breuiloqua facta est personis imparibus hoc communi verbo, substituo, quod communiter potest ad vtrunque referri:nam tunc testator intelligitur voluisse æqualiter substituere. Vnde apparet aliud esse, quando breuiloqua non est facta verbo communi, quod possit vtriq; conuenire: vt in casu proposito,quando dictum est, si quis eorum quandocunq; decesserit, substituo superstites. nam vnicuiq; distributiuè videtur facta substitutio: & ideo secundum conditionem cuiuslibet potest commodissimè interpretari, & consequenter filiis impuberibus potest intelligi facta substitutio pupillaris.

Secundò adducitur consimilis textus in l. in testamento. C. de testam. milit. quæ etiam loquitur, quando reciproca substitutio duobus imparibus eisdem verbis inuicem facta est, & tunc non intelligitur facta pupillaris:sed si eisdem verbis, scilicet communibus, non sit facta substitutio, non sequitur, quòd pupillaris substitutio facta non possit intelligi,immò tacitè insinuasse videtur,quòd pupillaris intelligatur: & hæc duo iura inducit Ias. in l.iam hoc iure:num.9.versic. pro parte contraria, de vulg. subst.

2 Tertiò adducitur ex mente Pauli. † Nam iura prædicta loquuntur in simplici breuiloqua, quæ non complectitur nisi directas substitutiones: sed compendiosa complectitur etiam fideicommissariam,vt omnes concludunt in l. precibus. C. de impub.& ali.subst.& in l.Centurio.de vul.subst. † Sed magis interest pupilli,quòd eius respectu sit pupillaris substitutio,quàm fideicommissaria:quia pupillaris continet fauorem, at fideicommissaria imponit

grauа

grauamen.l.ex tribus, cum Gloss.C.de inoffi.testa.l. cohæredi. §.cum filio, de vulg.sub.ergo debet intelligi etiam pupillaris.

4 Quartò † adducit Corne.quòd verbum, substituo, in compendiosa diuersam recipit interpretationem. nam continet directam vulgarem, si hæreditas nõ sit adita: & si fuerit adita, complectitur fideicommissariam, si pupillaris locum non habeat. Igitur si diuerso modo determinat respectu casuum, nemini mirum videri debet, si diuerso etiam modo determinet respectu personarum, sicuti quando substitutio compendiosa vni tantùm facta est: nam tunc idem verbum, substituo, in specie determinans vnum determinabile, quod plura complectitur, diuerso modo determinat: vt in aliquo casu habeat locum substitutio directa, in alio autem fideicommissaria, licet posset vnam atq; eandem recipere interpretationem, si haberet locum sola fideicommissaria, vt traditum est in d.l.precibus, & in d.l. Centurio. & in c. Raynuntius, & in c.Raynaldus, de testa. & in c. si pater. eo. titulo, lib.6. Pari igitur ratione, & fortiori, dicendum est, quòd nihil absurdi sequatur, si idẽ verbum, substituo, diuersam recipiat interpretationem, quãdo in specie determinat plura determinabilia: quoniam multo facilius substitutio debet in dubio interpretari directa, quàm quòd vnum determinabile respiciens plura determinabilia æqualiter determinet: vt colligitur ex d.capit.si pater. Quando igitur mixta est breuiloqua cum compendiosa, sicuti continet fideicommissariam, ita & fortius debet complecti pupillarem, & maximè si facta fuerit specialis mentio pupillaris ætatis.

5 Quintò † si testator dixit, si aliquis filiorum decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque: certè prima pars, si decesserit in pupillari ætate, esset superuacua, nisi intelligatur pupillaris substitutio: quod non debet admitti, vt verba testatoris sint superflua, cùm possint aliquid significare, & disponere. l.si quando, in prin.de lega.1. & hãc rationem Iason etiam adducit, quæ solùm deseruit, quando specialiter facta fuit mentio pupillaris ætatis, qua vtitur etiam Cuman.in d.consil. 16. qui etiam dicit, quòd quatenus est facta substitutio, si quis filiorum in pupillari ætate decesserit, necessariò intelligitur facta solis impuberibus: cùm filij puberes non possint in pupillari ætate decedere, arg.l.2. de liber. & posthu. & l.fundus, qui locatus.de fund.instru.& ideo subiungit, hanc non esse reciprocam substitutionẽ, quæ appellatur tertia species, vt in d.l.iam hoc iure. sed potius eam esse compendiosam factam cum distinctione temporum, quæ quidem continet non solùm vulgarem, sed etiam pupillarem expressam, & fideicommissariam: vt notant Doctores in d.l. precibus, & in d.l. Centurio, & in d.capit.si pater, cum concord. Et si aliquis dixerit, quòd reciproca facta personis imparibus, continet solam vulgarem substitutionem, non etiam pupillarem, d.l.iam hoc iure, & d.l.quamuis, & in d.l.in testamento. huic facilè respondetur, quòd intelligitur de reciproca simplici, quæ appellatur tertium genus substitutionis, & his verbis concipitur, vos inuicem substituo, vt loquitur d.l.iam hoc iure, cum concord. Sed non habet locum in reciproca mixta cum compendiosa, quæ complectitur etiam fideicommissariam, & ideo multo magis debet complecti pupillarem, præsertim si pupillaris ætatis facta fuerit mentio specialis, vt ex prædictis apparet. & hanc opinionem etiam Corne. sequitur in consil.142.num.5.vol.4.

Sed diuersa sententia plures habet auctores, quę 6 que se hoc solo fundamento tuetur, † quòd pupillaris substitutio ratione seruandæ æqualitatis non debeat intelligi, per d.l.iam hoc iure, & d.l.in testamento, & l.quamuis, & ita sensit in primis Bar. & consuluit in consil.41.Iacob.Poly.numer.1. & in fin. & in consil.57. Annacellus, nu.4. & Bal.hoc etiam apertè concludit in d.l.in testamento, numer.8.in fin. C.de milit.testa.dum dicit, quòd in proposita facti specie testator miscuit plures species substitutionum, & ideo quod minus comprehenditur in vna, per aliam suppletur, dummodo æqualitas seruetur, per d.l. quamuis. C. de impub. & ali.subst. & consequenter vult, pupillarem substitutionem non posse intelligi, nisi possit æqualiter omnibus conuenire, & Roma. idem nu.15.scribit, quòd Bal.rectè loquitur: idemq; tenuit Ioan.ab Immol.vt Paul. refert in d.l. in testamento, nu.4.cum quo dicit se diu contendisse. Et ita expressè etiam sensit Ang. in consil.97. Viuianus de Monte Politiano circa fi. versic. concludo igitur in hæc verba. Cõcludo igitur ex præmissis, dictam substitutionem infra tempora pubertatis esse directam, si omnes filij erant impuberes tempore testamenti: aliàs omni tempore fideicommissariam propter disparitatem personarũ ad hoc, vt vniformiter eis succedatur, vt d.l.in testamento, & d.l.iam hoc iure. Et quidem Ang.loquitur, quando substitutio fuit facta per verba directa, quod est fortius, vt in præcedenti versic.expressit. Et in terminis propositæ quæstionis ex facto ita etiam respondit Rich.de Saly.in cons.incip.Quidam testator: quam decisionem refert, & notabilem putat Alex.in d.l.in testamento, in fin. & sequitur Ias.num.4.in versic.tu adde, quam etiam sententiam idem Alex.sequitur in l.Lucius, nu.20.vers. vltra ea, de vulg. & pup.subst. & Corn.in d.l.in testamento, nu.4.dicit, quòd licet de rigore iuris opinio Pauli possit defendi, tamen in practica tenenda est contraria sententia pluribus auctoritatibus suffulta, & ita ipse quoque consuluit, & obiectis respondet in cons.180.vol.1. qui etiam, nu.4.in fin.dicit, in decisiuis hanc opinionem esse recipiendam, etiamsi facta fuerit expressa mentio pupillaris ætatis, quemadmodũ consuluit Rich.à Saly. & tamen fatetur, quòd regulariter dinumeratio ætatum & specialis mentio pupillaris ætatis inducit sensum & intellectum pupillaris substitutionis, quæ alioquin intelligenda esset fideicommissaria, per Glos.in l.precib. C.de imp. & ali.subst. Et quod plus est, Corn. etiam in eo cons. loquitur, quãdo substitutio erat facta cum adiectione huius verbi directi ciuilis, hæredes, quod difficulter trahitur ad fideicommissariam interpretationem; vt notatur in l.verbis ciuilibus, de vulg.&pup.subst. Sed respondet, quòd illud verbum proculdubio debet obliquari respectu filij puberis, & similiter flecteretur respectu filij impuberis, si decessisset post pubertatem. Vnde absurdum non est, si flectatur etiam, quando filius decesserit in pupillari ætate, propter seruandam æqualitatem interpretationis, & subdit multum vrgere responsum Rich.à Saly.quia non minus vrget specialis mentio pupillaris ætatis ad inducendam interpretationem pupillaris substitutionis, quæ non potest nisi ad filium impuberem referri, quàm compellat virtus illius verbi directi ciuilis coniuncti cum verbo obliquo, saltem cum refertur ad plures, & impuberes: & ideo non possit præcisè habere directam significationem: idemque subdit num.8. ab auctoritate prædictorum non esse tutum in iudicando recedere, quam etiam opinio-

nem idem Corn. videtur sequi in consi. 197. numer. 2. vol. 3. & Ruyn. in consi. 107. nume. 4. vol. 2. apertè dicit, periculosum esse sequi simpliciter sententiam Pauli Castrensis, propter auctoritatem eorum qui contradicunt, nisi (vt ipse consuluit) concurrant cõiecturæ voluntatis.

Huic sententiæ primùm illa ratio suffragatur, quòd in dubio sic debet fieri interpretatio, vt æqualis fiat determinatio. d. l. iam hoc iure, cũ concord.
7 superius adductis. Tunc † enim receditur ab hac regula æqualis determinationis, quando necessitas cogit in vno, & non in alio: vel quando non potest dari casus, in quo non possit æqualiter in omnibus determinare: vt declarat Alex. in dicta l. in testamento, num. 2. & 3. C. de milit. testa. & sequitur Soz. sen. in l. cum auus, num. 53. versi. nec diuersitas rationis tollit dictam regulam æqualis determinationis, de condi. & demon. & hãc illius regulæ interpretationem sequitur Dec. in consi. 211. nume. 4. versiculo, & ampliatur. Sed in casu proposito nulla cogit necessitas, vt pupillaris substitutio debeat intelligi, cùm possit habere locum vulgaris, & fideicommissaria, quæ omnibus filiis æqualiter conueniunt: igitur non debet intelligi.

Nec obstat quòd Rapha. Cuma. dicit hanc potius esse compendiosam, quàm breuiloquam substitutionem: compendiosa autem contineat sine controuersia pupillarem. Primùm, quia hæc substitutio est mixta, breuiloqua, & compendiosa, vt sensit Bald. in dicta l. in testamento, num. 8. Secundò respondet etiam Ias. in l. iam hoc iure, num. 9. versi. secundò, & formalius, quòd substitutio compendiosa per se vni tantùm facta complectitur pupillarem: vt Barto. explicat in d. l. Centurio, numer. 32. versic. Secundò oppono. de vulg. subst. Sed quando compendiosa coniunctim fit cum breuiloqua personis imparibus, ratio æqualitatis, quæ debet in breuiloqua obseruari, facit vt pupillarẽ substitutionem non complectatur.

Et ex his colligitur responsio ad dictam l. iam hoc iure, & dictam l. in testamento, quæ loquuntur de simplici breuiloqua substitutione facta communi verbo vel eisdem verbis: quia aliud est, si vulgaris substitutio cuilibet esset facta separatim, vt ex illis iuribus probatur: sed tamen etiam cùm reciproca facta est simul cum compendiosa, ratio æqualitatis seruandæ, quæ in reciproca locum habet, porrigitur ad compendiosam, atque vna & eadem substitutio non debet diuerso iure censeri, quemadmodum ex illis legibus colligitur, & l. eum qui ædes, de vsucap.

Nec multum facit, quòd tertio loco dictum fuit ex verbis, & mente Pauli, quòd compendiosa complectitur fideicommissariam, & magis intersit pupilli, vt sit pupillaris, quàm fideicommissaria substitutio: quoniam pupillaris est ei fauorabilis. Quia respondet Alexand. in legibus superius citatis, quòd reciproca mixta cum compendiosa, vtique continet fideicommissariam, quia omnibus personis æqualiter potest conuenire, & ex verbis testatoris perspicuum est, quòd ad solam vulgarem se non restrinxit, cùm dixerit, quandocunque aliquis filiorum decesserit.

At pupillaris substitutio, si omnibus fieri non
8 potuit, non debet intelligi: † non enim fauor pupillaris substitutionis (licet Alex. hoc non expresserit, neque alij dixerint) facit vt recedatur à regula æqualis determinationis, ne pupillus intestatus decedat, vt manifestè probatur in d. l. iam hoc iure, cum concord.

Quartò non refragatur, quòd verbum, substituo, expressum in compendiosa in diuersis casibus, diuersam recipiat interpretationem: quia respondet Bart. in dict. l. Centurio, nu. 30. Addo, quòd ex diuersis casibus ad diuersas personas non rectè deducitur argumentum: quia destruitur per dictam l. iam hoc iure, vt Barto. explicuit, & quidem necessitas cogit vt in diuersis casibus diuersa fiat interpretatio: cùm ante aditam hæreditatem habeat locum vulgaris, quæ post aditam expirat. l. post aditam. C. de impub. & ali. sub. & tunc quidem habet locum pupillaris, si defuncto in pupillari ætate cõueniat, & si post pubertatem decesserit, fideicõmissaria locum habeat necesse est: cùm vulgaris & pupillaris fuerit extincta. At in reciproca coniuncta cũ compendiosa commodissimè potest habere locum æqualis interpretatio, vt ex prędictis patet: igitur nõ debet intelligi substitutio pupillaris, quæ non potest omnibus conuenire.

Quintò & vltimò non obstat specialis mentio pupillaris ætatis, quia fortior videtur esse coniectura, quæ pręsumitur à prædicta regula æqualis interpretationis, cùm ex abundanti possit intelligi facta mẽ-
9 tio pupillaris ætatis, † cui non repugnat fideicommissaria substitutio. l. cohæred. §. cum filio, de vulg. & pup. substit.

Sed tamen Corn. quicquid aliàs dixerit, in seniori ætate in consi. 142. nu. 5. vol. 4. ita distinguendum putat: aut in reciproca simul facta cum compendiosa fuit expressa dinumeratio temporum, & specialis mentio facta pupillaris ætatis, aut non: primo casu concludit cum opinione Pauli Castr. quòd intelligatur pupillaris substitutio: quia concurrunt duæ vrgentes rationes, & coniecturæ: vna est, ne frustra videatur facta mentio pupillaris ætatis: altera est, quòd in dubio substitutio debet interpretari directa, ca-
10 pitulo si pater. de testam. lib. 6. † Quæ duæ rationes simul iunctæ præualent illi rationi, quòd vna determinatio respiciens plura determinabilia debeat æqualiter determinare, iuxta regulam dict. l. iam hoc iure, cum concord. quæ tamen regula plerunque etiam locum non habet, vt in l. 2. ff. de offic. proconsl. & in pluribus casibus ab ea receditur: vt notat idem Corn. in dict. l. in testamento, numer. 5. & duæ rationes vincunt vnam, Authen. itaque. C. commu. de successio. l. re. coniuncti. de legat. 3. & in hoc primo casu consuluit Raph. Cum. in dicto consi. 16. Posteriore autem casu, quando non est facta specialis mẽtio pupillaris ætatis, tunc Corne. sequitur opinionem Imol. quòd pupillaris substitutio non debeat intelligi per suprà dictam regulam æqualis determinationis. Quæ distinctio mihi etiam rationabilis videtur: quoniam reciproca substitutio facta imparibus personis, complectitur etiam pupillarem, quã do ex mente colligitur. Barto. in l. Lucius, numer. 6. de vulg. & pup. subst. Ioan. de Anna. in consil. 89. in fin. Sed mens ipsa satis euidenter colligitur ex forma pupillaris substitutionis, vt superiùs latè dictum fuit: igitur debet intelligi facta etiam pupillaris.
11 † Nam disparitas personarum non impedit, quo minus pupillo intelligatur facta pupillaris substitutio, quando ex coniecturis colligi potest, testatorem sic voluisse: vt continetur in dicta l. iam hoc iure, & in dicta l. in testamento, & ita ex facto respondit Ruy. in dicto consi. 107. num. 4. vol. secundo, qui quidem in casu sibi proposito ex coniecturis ita colli

colligit, testatorem voluisse in reciproca cum compendiosa simpliciter facta absque speciali mentione pupillaris ætatis, pupillariter filiis impuberibus substituere (& ita suprà dicta etiam sententia in secundo casu ex legitimis coniecturis debet restringi) Nã testator instituit filios masculos, & filias exclusit ea ratione, quia voluit bona sua inter masculos conseruari: item disposuit, quòd post mortem omnium filiorum decedentium sine aliis masculis filiæ propriæ æqualiter succedant cum filiabus filiorum. Ex hoc autem euidens colligitur intentio testatoris, vt nihil ex eius hæreditate ad filias perueniat, donec aliquis ex filiis masculis superſit, quia qui post tẽpus vocatur, ante tempus intelligitur exclusus, l. Imperator. ff. de postul. Sed si pupillo defuncto in pupillari ætate non habeat locum pupillaris substitutio, sorores etiam simul cum matre ab intestato succederent, Authe. defuncto. ad S.C. Tertyl. quæ quidem tanquam hæredes fratris defuncti possent aduersus fratres masculos per fideicommissum substitutos primùm detrahere legitimam, in qua pupillus grauari non potuit onere fideicommissi. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. Secundò possent etiam deducere Trebellianicam, si non sit prohibita, vt notatur in l. quanquã. C. ad leg. Falcid. & in capit. Raynuntius, de testa. & Doctor. in l. ratione, §. quod vulgò. ff. ad leg. Falcid. quod est tritum & peruulgatum, & hoc modo superstitibus adhuc fratribus masculis admitterentur, & retinerent partem hæreditatis contra voluntatem testatoris.

12 Cæterùm † si intelligatur facta pupillaris substitutio, illa in totum excludit matrem & sorores. Nam quandiu potest habere locum substitutio pupillaris, quæ dicitur testamentum filij. l. patres & filij, de vulg. & pup. subst. neque mater, neque alius potest succedere ab intestato. l. Papinian. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. quæ etiam substitutio, cùm sit verbis generalibus expressa, sine dubio matrem excludit, dicto capitulo, si pater, de testament. li. 6. l. Lucius, & ibi Gloss. de vulg. & pup. subst. Proinde cùm portio ipsius pupilli defuncti possit inter masculos conseruari per pupillarem substitutionem, vt testator disposuit, ex coniectura voluntatis dicendum est, quòd pupillo intelligatur facta etiam pupillaris substitutio, & ita egregiè Ruyn. respondit.

13 Illud etiam in dubium non venit, † quin pupillaris substitutio facta debeat intelligi, quando testator ei qui sine liberis quandocunque decesserit, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum substituit superstites, quamuis aliqui eorum sint puberes, & alij impuberes: quia substitutio est facta distributiuè vnicuique morienti sine filiis in quacunque ætate, & pupillaris intelligitur specialiter expressa, & ita consuluit Paris. in dicto consilio 36. nume. 34. volum. 2. dicens, in hoc ipso casu nullam esse difficultatem.

14 Quoniam autem † magna est controuersia, (vt postea suo loco dicemus de coniecturis fideicommissariæ substitutionis) an substitutio compendiosa facta sine dinumeratione ætatum per verba communia infra pubertatem sit pupillaris, vel fideicommissaria, præsertim quando mater pupilli superest, vt latè vtrinque refert Dec. in l. precibus, numer. 19. C. de impub. & ali. subst. & Lancel. Galiaul. in l. Centurio. nume. 81. & infra, de vulg. & pup. sub. & Barto. ibidem. num. 26. & infra censuit, eam saltem fauore matris intelligi fideicommissariam, nisi ex coniecturis appareat, testatorem voluisse pupillarem facere substitutionem. ex quibus coniecturis hæc voluntas testatoris concipi possit, explicat Barto. ibid. nu. 27. & infrà, & plurimas coniecturas colligit Ripa n. 121. & infrà, quas ego (quia prę manibus & in prõptu sunt omnibus) ne longior sim, non prosequor: sed ad alias coniecturas quæ versantur circa pupillarem substitutionem, & ab aliis non sunt collectæ, transeundum est.

De coniecturis quæ versantur circa pupillarem substitutionem. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio præsumitur facta vsque ad pubertatem.*
2 *Tempus pupillaris ætatis in substitutione pupillari potest restringi.*
3 *Si ita fiat substitutio, si decesserit intra 10. ann. Titius hæres esto: si intra 14. ann. Mæuius, quomodo ei succedatur.*
4 *Filio naturali tantùm non potest fieri pupillaris substitutio.*
Filius naturalis tantùm non est in potestate, ibidem.
5 *Pupillaris substitutio facta filio naturali tantùm, quando valeat, vt fiat legitimus.*
6 *An præsumatur is cui facta est pupillaris substitutio, decessisse in pupillari ætate.*
7 *Si simul moriantur pupillus & substitutus, pupillus non præsumitur prior decessisse, & nu. 12.*
8 *L. ex facto. §. penul. ff. ad Trebel. declaratur.*
9 *Facta non præsumuntur.*
10 *Qui allegat minorem ætatem, debet probare.*
11 *Si vnus testis dicat, aliquem decessisse infrà decimum annum, alius infra decimumquartum, an sint contestes.*
13 *Pupillus videtur sibi fecisse testamentum per pupillarem substitutionem.*
14 *Pupillaris substitutio ex coniectura extenditur de casu ad casum.*

DICTVM est quemadmodũ ex commemoratione pupillaris ætatis conditionaliter facta euidens coniectura colligatur ad interpretationem pupillaris substitutionis: & quemadmodum ex aliis etiam coniecturis pupillaris substitutio inducatur: nunc videamus de pluribus aliis coniecturis, quæ versantur circa pupillarem substitutionem expressam. nam postea de tacita pupillari, quæ sub vulgari expressa facta intelligitur, quia longiorem exigit tractatum, opportunius dicemus.

1 Primùm igitur † pupillaris substitutio in dubio præsumitur facta vsque ad pubertatem. sic enim regulariter fieri consueuit, vt superiùs ostendimus, & colligitur ex l. secunda, in princ. & l. in pupillari, de vulg. & pup. sub. & Instit. de pupil. subst. in prin. Hæc autem præsumptio longius producitur, vt habeat locum, quamuis verba prima fronte videãtur refragari, dummodo per congruam interpretationem aliter possint intelligi, quàm vt restringant tempus pupillaris substitutionis, vt ex facto respõdit Hierony. Grat. in consil. 125. nume. 12. & infra, volum. 1. & rursus in eadem facti specie idem replicat in consi. 156. nu. 27. & infra, eo. vol. Fatendum

2 † tamen est, hoc ipsum tempus à testatore posse restringi,& tunc in claris non est locus coniecturis: vt in l.si ita quis substituerit. & in l. qui plures libe-
3 ros,in princ.de vulg.& pupil.substit. Et† si quidem pater ita substituit,filius meus si intra decimum annum decesserit, Titius hæres esto:si intra decimumquartum , Mæuius : in dubio magis est,in vtroque eorum tempus suum separatim seruari, nisi contraria voluntas testatoris apertè ostendatur , & ideo si filius octo annorum decesserit , solus Titius ex substitutione hæres erit , quamuis certum sit, & intra decimum,& intra quartumdecimum annum filium decessisse:vt eleganter deciditur in l. ex facto.§. item quæro,eodem titulo,de vulg.& pup.subst.

4 Secundò annotandum est , † quòd etsi filio naturali tantùm non possit fieri pupillaris substitutio. l.Lucius,eod.titulo , de vulga. & pup.subst.quia scilicet,cùm non sit ex iustis nuptiis quæsitus , non est in potestate. l. 3. de iis qui sunt sui vel alieni iur. & Instit.de patr.potest.in prin. & §. si aduersus.Insti.de nupt.Cæterùm iis qui non sunt in potestate, pupillaris substitutio fieri nullo modo potest. l.2.in prin.
5 & l.cohæredi.§.cum filio.eod.titulo,de vulg.†Si tamen ei simpliciter facta fuerit , nec pater eum naturalem nominauerit,sed suum,colligitur euidens cõiectura,vt voluerit eum , tanquam legitimum , approbare.Authen.si quis liberos.C.de natur.liber.& consequenter valebit pupillaris substitutio,& ita in specie scribit Alciat.in l.2.in princ.num.12.de vulg. sub.Nam qui vult consequens,intelligitur velle necessarium antecedens.l.illud,de acq. hæred. l.ad rem mobilem.ff. de procur. Nec testator præsumitur actum inutilem facere voluisse. l. tertia.ff. de milit.testamen.quæ notabilis est coniectura ad legitimationem filij naturalis , & confirmationem pupillaris substitutionis.

6 Tertiò diligenter aduertendum est , † quòd is cui facta est pupillaris substitutio , in dubio præsumitur decessisse in pupillari ætate , vt substitutio locum habeat. Seuer. in l. precibus , numer. 58. de impub. & ali. subst. dicens casum esse singularem in l. ex facto , §.pen. incip. si quis autem. ff. ad Trebel. per quem textum refert Bald. ita dicere in consil. incip. ex parte contingenti : quod profectò Seuer. dicit esse mirabile , & notandum. Nam in dubio onus probandi pertinebit ad matrem , quæ vult excludere substitutum. Ipsa enim debet probare pupillum decessisse post pubertatem , & subdit hoc se non reperire tactum in ista materia. Et quidem illud consilium Bald.Sozin. etiam sen,refert, & sequitur in consil.89.nu.8. versi. accedat etiam,vol. 1.dicens hoc dictum esse singulare & nouum, quam etiam decisionem dicit esse mirabilem Curt. iun. in dicta l.precibus,nume.6.licet subsistat,& in contrariam sententiam procliuior sit : sed eã sequitur Dec. in c.præsentia,num.50.de probat.dicens hoc introductum in fauorem substituti , quam etiam videtur sequi Sebast.Sapia in d. l. precibus. nu. 14. & 15, sed tamen paulo pòst dicit cogitandum.

Ego autem reperio Barto. in primis contrarium cõsuluisse in consi.56.incip.Bart.fecit testamentum, nu.5.& Bald.in consi.451.incip.intelligo. vol.4.vbi expressè dicit , quòd in dubio non præsumitur pupillus decessisse in pupillari ætate , nisi probetur, quod manifestabitur (inquit) si probetur tempus natiuitatis,per l.de ætate , ff. de minorib. Idem plenius consuluit in consi.19.incip. factum tale est,quidam Ianus Romæ decessit , nu.1. li.5.vbi concludit, quòd substitutus qui allegat pupillarem ætatẽ contra matrem , debeat probare filium decessisse in pupillari ætate.Et in simili casu, quòd substitutus debeat probare euenisse casum pupillaris substitutionis,hoc est,pupillũ ante patrem decessisse , si hoc in dubium reuocetur:idem Bal.consuluit in consi.145. in causa vertente,eod.volum.5. & hanc opinionem, quòd substitutus debeat probare filium decessisse in pupillari ætate , neque hoc sit præsumendum , vt conseruetur substitutio , firmiter tenet Soz.sen. sibi contrarius in l.qui duos.§.cùm in bello,numer.6.de reb.dub.in quam etiam magis inclinat Curt.iun.in dicta l.precibus,nume.10.dicens,quòd si bene consideraueris dicta Soz.in d.§.cùm in bello,ista opinio videtur verior , atque illud secundum eum maximè vrget : quia circa materiam ætatis, quæ variatur ex cursu temporis,ex præterito non præsumitur in futurum : vt latè docuit Barto. in l.de ætate , de minorib.& traditum est in l.siue possideris. C. de probat. & in l.si priùs, ff. de oper. nou. nunt. Vnde non sequitur , fuit pupillus , ergo mortuus est in pupillari ætate.Et quidem secundum hanc sententiam video etiam posteriores consuluisse,scilicet Paris.in consi. 36. numer. 46. volum. 2.& M. Ant. Natt. in consil. 395.numer.4.in fin. cum sequentibus : quam etiam magis probat Ripa in dicta l.ex facto.§.si quis autẽ, num.11.ff.ad Trebel.& nouissimè confirmat , & audacter sequitur Didac.var.resol.libr.2.ca.7.nume.8. aliàs 6.versic.Nam & hic quintus casus. Et extendit vt habeat locum,siue substitutus agat, siue excipiat, & sequenter etiam si possideat,quoniam etiam reus debet probare id quod est fundamentum suæ intentionis.l.in exceptionibus.ff.probat.quod Bal.etiam sensit in dicto consil. 19. numero 1.vol.5. Idémque scribit Ripa in dicto §. si quis autem, num.11.versic.
7 Sed tu considera. Nec † fauor substitutionis huic sententiæ refragatur , quia nec fauor substitutionis facit vt si simul institutus,& pupillariter substitutus moriantur,prior pupillus præsumatur decessisse, vt substitutio suum effectum sortiatur,imò ipsa substitutio extinguitur,nisi substitutus hoc quod est fundamentum suæ intentionis,ostenderit.l. sed & in illo,de reb.dub.

8 Multo † minus huic sententiæ officit textus in dicta l.ex facto. §. penul. ff. ad Trebel. quia respondent Paris.& Natt.quòd non potest in illo textu fieri aliquod fundamentum propter varias lecturas, vt ibi tradit Imol.& Alex.& si recipiatur sextus intellectus,quem Alexan.magis probat , nihil ad propositum facit,quemadmodum declarat etiam Sozin. sen.in l.si inter virum , numer.4.& infrà , & plenè in dicta l. qui duos.§.cùm in bello,num.4.de reb.dub. & Ripa in dicto §.penult.nume.11. dicit,quòd præsumptio illius legis resultat ex simultanea morte, & casu instantaneo , quæ ratio cessat in morte pupilli, vbi de communi periculo non agitur : sed fac etiam illum textum probare quòd fideicommissarius substitutus sub conditione , si quis decesserit sine liberis, non debeat docere grauatum sine liberis decessisse:quia hoc præsumitur per illum textum: adhuc non suffragatur pupillariter substitutio , vt filius præsumatur decessisse in pupillari ætate:quoniam ille casus longè distat.Nam substitutus per fideicommissum sub illa conditione, habet suam intentionem fundatam,non tam ex aliquo priuilegio speciali , quàm ex iure communi:nam quòd quis moriatur sine filiis, hoc concordat cum qualitate status hominis , quæ ei inest ab initio , & ideo qui
con

lcontrarium dicit, probare debet, vt docet Barto. in .si priùs, numer. 17. & infrà, ff. de oper. nou. nunt.
9 Item quòd quis habeat liberos, facti est. † facta autem non præsumuntur, nisi probentur, l. quæcunque. §. 1. ff. de publi. actio. l. si emancipati. C. de collat. l. asseueratio, de non num. pec. Quæ rationes locum non habent, quando proponitur, aliquem decessisse in pupillari ætate, imò tunc militat regula, quòd quilibet debeat probare id quod est fundamẽtum suæ intentionis. l. actor. C. de probat. l. in exceptionibus. ff. eod. titu. l. qui accusare. C. de eden.
10 Et † in specie, qui allegat minorem ætatem ad fundamentum suæ intentionis, debet illam probare. l. si minorem. C. de in integr. restit. min. l. cùm te. C. de probation. & ita egregiè respondet Nat. in consilio superius citato. 395. nume. 7. neque illud consilium Baldi incipiens, Ex parte contingenti, quod Seuer. & alij adducunt pro contraria sententia, ego potui inuenire. Idemque se non potuisse reperire affirmat Paris. in d. consi. 36. nu. 43. vol. 2.

11 Hoc † autem loco elegãter posset dubitari, si substitutus producit testes ad probandum quòd pupillus decessit in pupillari ætate: an si vnus deponat quòd decessit infra decimum annum, alter quòd decessit infrà decimumquartum, sint contestes? Et quidem Bald. in l. ex facto. §. item quæro. in versicul. Secundò noto. mouet hoc dubium, & inducit illum, scilicet quòd dubia sit probatio, & relinquit indecisum: sed Ang. ibidem, num. 2. & Imol. in versiculo, Item facit, & Raphael Cuman. magis sentiunt, quòd probet, quia vna est in eo pupillaris ætas: & ideo indiuidua temporum non dicuntur diuersa, sed sunt contestes ad probãdum vniuersaliter, vt notat Glos. in l. ob carmen. §. vlt. ff. de testib. Inno. in ca. qualiter, il secundo, de accusat.

12 Quartò his quæ diximus, consequens est, † quòd si ruina, vel naufragio vel incendio perierit substitutus simul cum pupillo, cui facta est substitutio, nec appareat vter eorum prior spiritum emiserit, non sit præsumendum pro substituto, sed extinguitur pupillaris substitutio: & quamuis institutus sit impubes, non idcirco magis lex pręsumit, eum priùs spiritum emisisse. l. sed & in illo, de reb. dub. quæ loquitur, quando substitutus est hæres necessarius. Vnde si superuenisset, potuisset ex substitutione transmisisse hæreditatem. Nec refert vtrum substitutus sit pubes, vel impubes. Nam etsi pubes sit, idem frequentiori calculo receptum est, vt Barto. & alij intelligunt: & ita testatur & sequitur Dida. var. resol. lib. 2. ca. 7. nume. 8, versic. quarto. Nam hic agimus (inquit) de hæreditaria & testamentaria successione, cuius proprium & peculiare est, testatorem superstitibus hæredibus & legatariis decedere, cum alioqui verè successio dici non possit.

Sed considera, quòd hæc ratio in diuersam sentẽtiam trahit: quia † pupillus sibi fecisse testamentum
13 intelligitur, cum pater ei pupillariter substituit. §. igitur. Instit. de pupil. substit. Ergo si ista ratio est vera, pupillus præsumitur ante substitutum decessisse, contra illum textum. Sed illa ratio, quòd quilibet debeat probare id quod est fundamentum suæ intẽtionis (vt superius dictum est) contra substitutum facit, vt debeat probare, se superuixisse, alioqui infirmatur substitutio: vt deciditur in d. l. sed & in illo. de reb. dub. Nam si pariter (inquit) decesserint, nec appareat vter eorum prior spiritum emiserit, non videtur alteri superuixisse, ergo substitutio locum habere non potest.

Quinto etiam loco accedit † quòd ex coniectura
14 voluntatis, pupillaris etiam substitutio extenditur de casu ad casum: vt in l. ex duobus, in princ. de vulg. & pup. substit. & in l. qui duos, in princ. de reb. dub. & ibi Soz. notat nu. 4. dicens, nota, & signa ad ea quę habentur in l. pen. de impub. & ali. subst. Nam si is qui duos impuberes filios habeat, ei qui supremus moreretur, Titium substituit, & ambo simul in naue perierunt, vtrique fit hæres substitutus ex verosimili testatoris voluntate, licet nõ fuerit expressum, vt in prædictis legibus deciditur, & Soz. explicuit.

Ex quibus partibus intelligatur facta pupillaris substitutio. Tit. X.

SVMMARIVM.

1 *Substituti pupillo intelliguntur ex ijs partibus, quibus sunt instituti, quod limitatur, nu. 2.*

1 PORRO † sciendum est, eos qui fuerũt impuberi filio substituti, ex eisdem partibus intelligi substitutos, ex quibus hæredes etiam scripti fuerint: quoniã substitutio recipit sensum & intellectum ex præcedenti institutione. l. 1. de impube. & ali. substitu. §. substituitur, Instit. de pup. subst. quod generaliter etiã traditum est suprà in titulo de coniecturis substitutionum, ad finem. Et si his verbis facta fuerit substitutio, quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto: dubium non est quin eædem partes ad substitutos pertineant, ex quibus fuerunt hæredes scripti. l. qui liberis. §. hæc verba, in fi. de vulg. & pupil. substit. & l. ex facto. §. vlt. eodem tit. & si testator dixerit, quisquis mihi hæres erit, & Titius, filio meo impuberi hæredes sunto: si duo fuerint hæredes instituti, quilibet eorum in trientem vocatur. l.
2 vlt. de impu. & ali. subst. Sed † si testator habeat quatuor filios, quorum duos ex prima vxore suscepit, & alios duos ex secunda: quorum vnus erat pubes, alter impubes, eosq; omnes hæredes instituit æqualiter, & impuberi pupillariter substituit: defuncto autem testatore, atque adita hæreditate, vnus ex filiis susceptis ex prima vxore decessit, superstite adhuc impubere, cui quidem frater defuncti ex vtroque latere coniunctus solus successit ab intestato, iuxta Authen. itaque, commu. de success. postea autem decesserit filius impubes in pupillari ætate, quæret aliquis, quemadmodum inter eos debeat diuidi hæreditas pupilli: & quidem per suprà dicta videtur posse dici, quòd quatenus habent ex paterna hæreditate, eatenus habere debeant ex pupillari: sed ex paterna filius natus ex prima vxore habet duas partes, vnam ex testamento, alteram ex persona fratris, cui successit per legem ab intestato: igitur dicendum videtur, quòd ex pupillari substitutione ad duas etiam partes debeat admitti, alter autem frater superstes ad tertiam partem admittatur, quia ex bonis paternis tertiam est consecutus. & hoc argumentum etiã sumitur ex .si in testamento. de vulg. & pup. substit.

Sed ille textus loquitur de ea parte quam quis habuit per legem ex iure accrescendi, non autem de ea parte, quam quis fuerit consecutus per legem ab intestato: & ideo Bald. ibi, qui hanc quæstionẽ proponit, in fine dicit, quòd quilibet habebit tantùm ex pupillari substitutione, quantum habuit ex hæreditate paterna, scilicet ex sua persona, id est, ex institu-

tione primæua, vel ex iure accrefcendi, fed ex perfona eius cui fucceffit ab inteftato, nihil habebit, per l. fed fi plures, primo refponfo. ibi, nec quicquam, &c. & l. qui liberis, in fin. eod. tit. de vulg. & pup. fubft.

An teftatoris vel pupilli affectio fpectãda fit ad intellectum pupillaris fubftitutionis. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Coniectura ex affectione potiſsimùm fumitur.*
2 *Per pupillarem fubftitutionem fuccedituṙ pupillo.*
3 *Frater vtrinque coniunctus ex pupillari fubftitutione an debeat præferri, & infrà latiſsimè difcutitur, & quãdo ceffet dubitatio, num. 14.*
4 *Teftatoris non pupilli affectio fpectatur in pupillari fubftitutione.*
5 *Tacita pupillaris non excludit matrem, nifi teftatoris fuerit inimica.*
6 *Filius teftatoris ex tacita pupillari excludit matrem.*
7 *L. cùm auus, de cond. & demon. cum conc. non habet locũ in tranfuerfalibus.*
8 *Teftator præfumitur velle æqualitatem feruare inter filios.*
9 *L. qui liberis. §. hæc verba. in fine. de vulga. & pupill. fubftit. declaratur.*
10 *Expreffum generaliter idem operatur quod fpecialiter.*
11 *Idem verbum fubftituit, debet æqualiter determinare vulgarem, pupillarem, & fideicommiffariam: nifi ex verbis & mente teftatoris diuerfa ratio colligitur.*
12 *Determinatio refpiciens plura determinabilia, an & quãdo debeat æqualiter determinare.*
13 *Pupilli affectio non debet confiderari ad intellectum fubftitutionis pupillaris.*
Pupillus nullum habet iudicium, ibidem.
14 *Pupillaris fubftitutio excludit matrem etiam à legitima.*

SED cùm queritur, vtrum aliquis debeat admitti, & ex qua parte, & an debeat præferri ex pupillari fubftitutione, videndum eft, vtrum affectio ipfius
1 teftatoris, vel pupilli debeat confiderari. † nam ex affectione potiffimum coniectura voluntatis capiẽda eft, ad intelligendam ambiguam fubftitutionem. arg. l. fi feruus pluriũ. §. vlt. de legat. 1. l. cùm auus, de condit. & demon. l. cùm acutiffimi, de fideicom. l. generaliter. §. cùm autem, de inftit. & fubftit.

Et quidem magis videtur infpicienda affectio pu-
2 pilli, quàm teftatoris: † quia per pupillarem fubftitutionem fuccedituṙ ipfi pupillo. l. fed fi plures. §. ad fubftitutos, de vulga. & pupill. fubft. Inftit. de pup. fub. paulo poft princip. & pupillaris fubftitutio dicitur teftamẽtum filij, & fic accipitur, acfi ipfe filius fibi teftamentum feciffet. §. igitur. Inftitut. eod. tit. & quidem teftator intelligitur fe voluiffe conformare cum difpofitione iuris, vt vulgò receptum eft, fecũdum Barto. & communem Doctorum fententiam. in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. Is ergo ex pupillari fubftitutione debet in dubio præferri, qui fucceffurus effet pupillo ab inteftato.

3 Ex † hoc autem deducitur, & ita hæc opinio confirmatur, quòd fi teftator ex priore matrimonio duos filios habeat, & totidem ex alia vxore, omnéfque inftituerit, ac inuicem eos fubftituerit, fi vnus decedat in pupillari ætate, frater vtrinque coniunctus ex pupillari fubftitutione debet præferri: quia non agitur de fucceffione patris teftatoris, cui omnes æqualiter funt cõiuncti, fed tractatur de fucceffione fratris impuberis, cui frater ex vtroque latere magis eft coniunctus. & ita tenuit Dyn. in l. cohæredes. §. qui difcretas, de vulga. & pup. fubftit. cuius opinionem fequitur Bar. cùm agitur de pupillari fubftitutione, licet reiiciat, cùm de vulgari tractatur: quia per pupillarem fuccedituṙ ipfi filio, vt fcribit in l. re coniuncti, nume. 62. in fi. de leg. 3. & clarè fenfit Aret. in d. l. cohæredi. §. qui difcretas, nu. 11. quia aliud concludit, quando agitur de vulgari fubftitutione: & ita fe reftringit, quando fuccedituṙ teftatori, & reddit rationem, dicens, quòd pater, de cuius fucceffione tractatur, æqualiter ad omnes præfumitur affectus, igitur aliud fenfit, quando habet locum pupillaris fubftitutio, quia per eam non fuccedituṙ patri, fed fratri, vt dictum eft, & ita exprefsè etiam concludit Soz. fen. in l. fi cognatis, num. 38. de rebus dub. vbi dicit attendi affectionẽ, habito refpectu ad perfonam ipfius pupilli, cui fuccedituṙ. Idemque in confi. 49. nu. 20. verfi. 5. corroboratur. volum. 2. & in confi. 86. nu. 10. & 11. vol. 3. quam etiam opinionem fequitur & tuetur Ruy. qui ex facto ita refpondit, in confi. 165 num. 6. & infrà, vol. 2. qui etiam dicit, Bart. in d. l. re coniuncti. non habere contradictorem quo ad pupillarem fubftitutionem, vno excepto, Aretin. in l. Lucius. in fin. de vulg. & pupil. fubftitu. & hanc opinionem fequitur etiam Curti. iun. in confi. 125. num. 3. quam fæpius teftatur effe communem Rub. Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè, col. 15. de liber. & pofthum.

Sed mirum eft, q̃ Ruyn. dixerit Bar. quò ad pupillarem fubftitutionem non habere contradictorem, quia primùm ipfemet Barto. non videtur fimpliciter fequi opinionem Dyni, fed folùm dicit, fi vis faluare Dynum, dic quòd loquitur in pupillari, per quã fuccedituṙ pupillo: fed non apparet, quòd ipfe hanc fententiam complectatur, quinimò in l. Lucius. vbi principaliter propofuit hanc quæftionem, num. 21. indiftinctè reiecit opinionem Dyni. & Iafon ibi in fine legis, fatetur ex mente Bartoli, ibi, licet hoc non expreſſerit, & aliorum Doctorum, quòd omnes fratres admittantur æqualiter, etiam ex pupillari fubftitutione, & ab hac opinione, quam dicit cõmunem, ipfe non recedit, & Aret. ibidem, colum. vltim. circa fi. fimiliter dicit, quòd non audet recedere à cõmuni fententia. licet Doctores non ponant exemplum de pupillari fubftitutione, quia textus in l. qui liberis. §. hæc verba. in fin. eo. tit. vult, quòd etiam in fubftitutione pupillari ex eifdẽ partibus videãtur vocati fubftituti, pro quibus erant vocati ad hæreditatẽ paternam, & fic eodem modo videntur dilecti in fubftitutione, quemadmodum fuerunt dilecti in inftitutione: & hanc quidem opinionem, quòd vtrinque coniunctus ex pupillari etiam fubftitutione nõ præferatur, fenfit Bald. in l. in teftamento, numer. 10. C. de teft. mili. & Roman. ibidem, nu. 21. & ita exprefsè tenet idem Bald. in confi. 424. numer. 1. volum. 5. dicens, hanc effe veritatem, quòd omnes filiæ pari ratione & pari portione fuccedunt, nec attenditur (inquit) prærogatiua fanguinis, vbi eft facta expreffa pupillaris fubftitutio: idem confuluit Paul. Caftrenf. in confil. 478. numer. 5. verficulo ad feptimum, volum. 2. qui etiam loquitur de pupillari fubftitutione, & dicit, quòd maior coniunctio cõfideratur in fucceffione ex teftamento. Idémque ex facto refpondit Rapha. Cuma. in confi. 16. num. 1. in illis verbis, cùm ergo fit expreffa pupillaris, conftat matrem excludi, & fratres pariter admitti, quãuis fint

uis sint ex diuersis matribus. & ex his constat, an illa sententia Bartoli, in l. re coniuncti (si tamen est Bartoli) habuerit contradictorem in pupillari substitutione: & hanc opinionem fere omnes posteriores secuti sunt, nam eam tuetur Ioann. Crot. in d. l. re coniuncti, num. 135. versi. sed pro opinione. Aret. de leg. 3. & latè defendit Ripa num. 215. & infra. qui etiam nu. 216. in fin. testatur eam esse magis communem, sed adducit Alex. in consil. 30. num. 1. & infra, volu. 2. quod est repetitum in consil. 16. volum. 6. qui præcisè non loquitur de pupillari substitutione, sed de fideicommissaria, per quam succeditur testatori, vt dicit, iuxta l. cohæredi. §. cum filio, de vulga. & pup. substi. idem Ripa hanc opinionem sequitur, & tollit obiecta in d. l. Lucius, in fi. dicens quòd vtrinque coniunctus respectu testatoris, cuius affectio & voluntas exquiritur, non est magis coniunctus, & secundum hanc sententiam copiosè consuluit Hiero. Grat. in consi. 18. nu. 10. cum pluribus sequen. vol. 2.

Hanc quoque opinionem tenet Rub. Alexand. in consi. 126. in fi. qui sibi non constans, dicit communem, quòd etiam in pupillari interpretanda inspicimus affectionem testatoris, & non pupilli, per l. Papinian. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. test. vbi si pupillaris substitutio deberet considerari tanquam testamentum filij, mater ipsius à legitima non excluderetur per patrem, & tamen excluditur, vt ibi, & in c. si pater, de testa. lib. 6.

Eandem opinionem sequitur Alciat. in d. l. Gallus. §. quidam rectè, num. 6. & in d. l. Lucius, num. 49. vbi dicit, in pupillari substitutione adhuc illam subesse rationem, vt illa quam ei pater fecit, secundum ipsius patris mentem intelligatur, quem verisimile est, æqualiter omnes tractare: & sicut omnes simul in institutione vocauit, & in substitutione censeatur vocasse: & sicuti receptum est, omnes simul ex vulgari admitti, ita etiam simul ex pupillari succedant, vt pari ratione hæ substitutiones terminentur. argum. l. iam hoc iure, eodem titulo, quo argumento vtitur Ias. & plerique alij.

Hanc etiam opinionem tenet Crauet. in consi. 43. numer. 1. quam etiam sequitur Sozi. iun. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. numer. 33. in fine, de liber. & posthum. & huic opinioni magis etiam accedit Didac. pract. quæstio. cap. 38. numer. 2. versic. posteriorem, in fin. dum dicit, quòd falsa videtur opinio Bartoli, & hanc quoq; opinioné probat Hierony. Gab. in consi. 120. nu. 7. & 8. qui communé etiá profitetur.

4 Hæc autem sententia probatur primò, † quia in pupillari substitutione interpretanda inspicitur affectio testatoris, non pupilli: quia ordinatio data est patri, successio data est filio, non quemadmodum filius vult: quia non habet pupillus velle, sed quemadmodum pater vult, cui lex concedit supremam ordinationem testamenti, hæc sunt verba Bald. in cons. 103. circa medium, versic. si verò tu quæris, vol. 4.

5 Id quod manifestè comprobatur. † nam licet tacita pupillaris non excludat matrem pupilli. l. vlt. de instit. & substit. l. precibus, de impub. & ali. subst. tamen si mater cum testatore inimicitias gesserit, excluditur, tametsi aduersus filium non fuerit ingrata: quia intentio testatoris, non filij, consideratur. Bart. post Guiliel. in l. 2. in princ. numer. 43. de vulga. & pupill. substitut. quem in hoc etiam sequitur Sozin. sen. in d. l. si cognatis, num. 36. de reb. dub. Item tacita pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis testatoris non excludit fratrem ipsius pupilli: quia præsumitur testator voluisse filium suum præferre cuilibet extraneo, & ita post Guiliel. de Cun. concludit Bartolus in d. l. 2. in princ. numer. 36. de vulg. substitut. per l. cùm acutissimi, de fideicommis. & l. generaliter. §. cùm autem, de institut. & substit. & l.

6 cùm auus. de cond. & demonst. † Et simili modo si frater pupilli, idemque filius testatoris est ipsi pupillo substitutus vulgariter, certè tacita pupillaris excludit matrem: quia præsumptio est, quòd testator voluerit filium suum vxori præferri, argumen. d. l. cùm acutissimi, cum concord. & ita plerique sentiunt, quos Barto. refert, & sequitur in d. l. 2. numer. 44. dicens hoc sibi videri valdè consentaneum voluntati defuncti, & alij communiter sequuntur, vt ibidem testatur, & sequitur Ripa, numer. 60. per hanc rationem: quia in interpretanda pupillari substitutione consideramus affectionem testatoris, & eius voluntatem, non autem pupilli, quod Sozin. sen. etiam affirmat in d. l. si cognatis, numer. 37. Igitur ex his manifestè apparet, quòd affectio ipsius testatoris, non autem pupilli, spectari debeat ad intel-

7 lectum pupillaris substitutionis, quia † plusquam manifestum est, decisionem d. l. cùm auus, cum suis concord. quæ loquitur in filiis & descendentibus ipsius testatoris, non habere locum in transuersalibus, & consequenter non posse allegari ad colligendam coniecturam voluntatis ipsius pupilli respectu fratrum: vt tradunt Iacob. de Rau. Alber. Angel. & alij communiter in d. l. generaliter. §. cùm autem, de instit. & substitu. & Sozin. sen. in d. l. cùm auus, num. 1. de cond. & dem. dicens hanc esse communem omnium opinionem, excepto Andr. Barba. qui nititur eam impugnare, sed ipse Sozi. latè eius rationes dissoluit. Quemadmodum autem coniectura voluntatis deducitur ex persona, & affectione testatoris, quando agitur de aliquo excludendo (vt ex prædictis patet) pari ratione debet deduci, quando agitur de aliquo admittendo, & præferendo: quia totum pendet ex voluntate testatoris, & voluntas totum facit, vt dicitur in l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. inst. & eadé est regula cótrariorum. l. si ita scriptum. §. regula. de lib. & posth. l. vlt. §. vlt. de leg. 3. & per hoc tollitur differentia, quam Soz. cóstituit in d. l. si cognatis. nu. 36. 37. 38. de reb. dub. qui quidé proponit diuersos casus absq; diuersitate rationis.

Secundo loco hæc eadem sententia confirmatur.

8 † Nam cùm omnes filij (vt supponitur) sint æqualiter instituti, & pariter dilecti, præsumitur testator voluisse inter eos æqualitatem seruare. l. cùm pater. §. euictis, de legat. 2. l. vlt. comm. vtriusque iudic. Et hoc

9 nó solùm habet locum in substitutione vulgari, † sed etiam in pupillari, per textum, quem Aretin. inducit in l. qui liberis. §. hæc verba, in fi. de vulg. & pup. sub.

Nec obstat quòd Ruyn. in d. consil. 165. numer. 6. volu. 2. respondit, quòd loquitur quò ad substitutos, quos constat esse vocatos ex pupillari substitutione, vt scilicet intelligantur vocati ex illis partibus, ex quibus admittuntur ex ipsa institutione: at in proposito dicitur ex aduerso, quòd frater ex vno tantùm latere coniunctus non est vocatus simul cum aliis ex coniectura voluntatis defuncti, qui in dubio videtur voluisse substitutos admitti eo ordine, quo ab intestato fuissent successuri ipsi pupillo: quam etiam solutionem sentit Iaso. in d. l. Lucius, ad fin. Quia in hac resolutione præsupponitur illud, quod quæritur, & hoc ipsum negatur, quòd frater ex vno tantùm latere coniunctus non fuerit substitutus. nam si substituti intelliguntur dilecti in substitutione, quemadmodum fuerunt dilecti in institutione, vt

O 4

ille textus probat, & is qui ex vno tantùm latere est coniunctus, fuit æqualiter institutus, & pariter dilectus(quod præsupponitur) ergo æqualiter intelligitur substitutus per illum textum.

Neque officit, quod Ias. dixit in d.l.Lucius, ad fin. illum text. loqui in pupillari substitutione expressa, in qua testator eos substituit filio impuberi, quos sibi hæredes instituit, aliud autem dicendum sit in reciproca, de qua nos loquimur, quia non debet sic intelligi, vt sub inuolucro verborum testator voluerit recedere à iure communi, quo dispositum est, vt in successione fratris is qui coniunctus est ex vtroq; latere, præferatur. Auth. itaque com. de succes.

Quia replicat Grat. in d.consil.18.num.12. volu. 2. quòd etiam in reciproca substitutione omnes fratres fuerunt substituti, & pupillaris substitutio etiam specialiter expressa posset à iure communi interpre-
10 tari: † & tantundem operatur expressum generaliter, quantum operatur id quod specialiter exprimitur. l. si chorus, de legat.3. l.sicut, & l.omnes, de præscript. 30.an. exceptis casibus in iure singulariter expressis. Gloss. in l. si quis mihi bona. §. sed vtrum, de acqui. hæred. Igitur quamuis ille textus in d.§. hæc verba, loquatur de pupillari substitutione specialiter expressa: tamen habet locum, etiam si generaliter exprimatur, vt in reciproca vel compendiosa substitutione: quoniam aliud in iure nostro singulariter non est decisum, & argumentum sumitur ex ipsa institutione, quæ tribuit intellectum substitutioni, vt superiùs etiam expositum fuit. Et si pater habuit parem affectionem erga omnes, vt colligitur etiam ex institutione, ergo omnes æqualiter videntur substituti per illum textum, & per l. cohæredi. §. qui discretas, eodem titulo. qui etiam si rectè perpendatur secundum Ripam. in d.l.re coniuncti, numer.215. optimè probat hanc opinionem contra Bartolum, & sequaces. Nam in interpretanda reciproca substitutione inspicimus coniunctionem factam ex verbis testatoris, & præsumitur à lege, quòd mens testatoris fuerit eos priùs inuitare, quos simul iungendo prædilexit, vt ille textus probat, ex quo euidenter colligitur, quòd in pupillari substitutione, quæ in reciproca generaliter exprimitur, mens testatoris sic debeat interpretari, vt eos omnes simul vocauerit ad pupilli successionem, quos simul vocauit ad suam hæreditatem, & ita pupillaris substitutio comprehensa in reciproca per institutionem ipsam declaratur.

11 Tertiò † huic sententiæ illa etiam coniectura plurimum suffragatur, quam considerat Iason. in d. l.Lucius, ad finem, & Ripa in d.l.re coniuncti, num. 215. versic. adde. Nam idem verbum, substituit, determinat substitutionem vulgarem, & pupillarem, & si ex verbis, vel mente cócipi potest, etiam fideicommissariam, sed ex vulgari, & fideicommissaria omnes æqualiter admittuntur, Barto. in d.l.Lucius, nu.21. & in d.l.re coniuncti. numer.92. Roma. in l.in testamento, numer.21. & ferè omnes sequuntur in locis prædictis, & tradit Alexand. in d.consil.30. numer.2. & 3. volum.2. Igitur etiam ex pupillari omnes debent æqualiter admitti: quia omnium substitutionum debet esse æqualis determinatio. & in specie reciproca substitutio sub vna determinatione comprehensa, diuerso iure censeri non debet. l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst.

Nec obstat, quòd Ruyn. respondet in d. cons.165. num.7. volum.2. quòd scilicet in pupillari substitutione militat diuersa ratio: quia scilicet per eam succeditur pupillo, cui substituti non sunt æqualiter coniuncti; sed per vulgarem & fideicommissariam succeditur ipsi testatori, cui vnus non est magis coniunctus, quàm alius, & ex diuersitate rationis diuersa fieri possit determinatio, vt colligitur ex d.l.cohæredi. §. qui discretas, de vulga. & pupill. substitut. quę etiam loquitur de reciproca substitutione.

12 Quia respondeo, duobus modis: & primũ † quòd diuersitas rationis non tollit regulam æqualis determinationis: vt probat tex. si rectè consideretur, in d.l.iam hoc iure, de vulga. & pupill. substitut. & ibi not. Alexan. & in l.quamuis. de impub. & aliis subst. & in l.testamento, la prima. C.de testamen. milit. vbi Alexand. etiam annotauit, numer.2. & sequitur Sozin. sen. in l.cùm auus, numer.53. in versic. nec diuersitas rationis, de condit. & demonstr. & Deci. in consilio 211. num.4. in versic. & ampliatur: & ipsemet Ruyn. in consi.162. num.9. volum.1. & in consi. 58. numer.17. volum.3. vbi in alio tamen proposito, dicit, non valere illam responsionem, quòd vbi subest ratio diuersa, admittitur determinatio inæqualis: quia hoc(inquit) est falsum, & contra d.l.iam hoc iure, vbi fit æqualis determinatio, licet inter determinabilia esset diuersa ratio: tunc autem receditur ab hac regula æqualis determinationis, quando necessitas cogit in vno, & non in alio: vel quando non potest dari casus, in quo non possit æqualiter in omnibus determinare, vt declarat Alexand. in d.l.in testamento, numer.2. & 3. C.de testam. milit. & Sozin. sen. in d.l.cùm auus. num.53. in fine, & 54. Secundò respondeo, quòd diuersitas rationis debet colligi ex verbis & mente testatoris, quemadmodum colligitur in d.§. qui discretas. At in proposito testator erga omnes filios parem habuit affectionem, quemadmodum ex institutione colligitur, & superiùs dictum est. ergo eadem est ratio voluntatis, non diuersa, & hoc modo argumentum subsistit, & textus in d.§. qui discretas. bellissimè reflectitur, & in contrarium torquetur, & superiùs etiam expositum fuit.

13 Quartò & vltimò † ego considero, quòd affectio ipsius pupilli considerari non debet ad intelligendam pupillarem substitutionem: quia nullum habet iudicium. §. præterea, Institut. quib. non est permiss. fac. testa. Neque enim stabilem mentem adeptus est. l.vltim. C.de testam. milit. & hæc ætas quicquid videt ignorat. l.1. C.de falsa monet. & hac ratione moribus institutum est, vt cùm eius ætatis sint filij, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, paréntes eis faciant, vt dicitur Institut. de pupill. substitut. in fin. princip. & l.2. in princip. eod. tit. quæ quidem facultas patribus concessa est amplissima. Nam substituere liberis, tam hæredibus institutis, quàm exhæredatis possumus, & tam eum quem hæredem nobis instituimus, quàm alterum. l.1. §. penul. eod. titu. de vulg. & pup. subst. & ibi Ias. notat, numer.3. quòd pater potest substituere, quem vult.
14 † Vnde etiam pater matrem ipsius pupilli potest extraneo hærede instituto etiam à legitima excludere. l.Papinian. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testa. c. si pater, de testam. lib.6. quos quis sibi facit hęredes necessarios, eosdem etiam filio facit. l.secunda. §. priùs, versic. constat. & l. sed si plures. §. quos possum, de vulgar. & pupilla. substitut. Quod si patri permissum est substituere, quem velit, nec ipse filius habet animi iudicium, certè patris ipsius substituentis, non filij pupilli voluntas & affectio spectari debet. & hoc quidem experientia docet, quæ est efficax

rerum

rerum magistra. c. quàm sit, de elect. & elect. pot. lib. 6. nam pater quandoque aliquem substituit, quem ipse filius, si post pubertatem fecisset testamentum, nullo modo instituisset, quod Grau. etiam testatur in d. consil. 43. numer. 1. in fin. Igitur si patris ęqualis est affectio erga omnes filios, æqualiter etiam omnes filij ex pupillari substitutione debent admitti ad pupilli successionem.

Nec obstat quòd frater ex vtroque latere coniunctus sit magis coniunctus pupillo. Quia respectu testatoris, cuius voluntas & affectio spectatur, non est magis coniunctus, vt Ripa etiam dixit in d. l. Lucius, in fin.

Neque etiam refragatur, quòd testator in dubio videatur se conformare cum dispositione iuris, quo vtrinque coniunctus in successione fratris defuncti præfertur, d. Authent. itaque. C. comm. de successi.

Quia hæc præsumptio leuis est, & ab aliis fortioribus excluditur, iuxta l. diuus. ff. de restitut. in integ. & si testator voluisset conseruare ius legitimæ successionis inter fratres, eos inuicem nō substituisset. l. vel singulis, de vulg. & pup. substit. Coniectura autē illa potior est, quæ ex affectione testatoris colligitur, quæ quidem est æqualis, vt suprà demonstratum est: igitur frater vtrinque coniunctus non

15 debet præferri. † Quæ sententia longè magis est recipienda, si frater vtrinque coniunctus natus est post testamentum: quia testator præsumitur habuisse maiorem affectionem erga natos, quàm nascituros. l. qui filiabus, in princip. de lega. 1. Item multo facilius locum habet, si testator expressit ex æquis portionibus, & hæc verba sint posita in medio inter institutionem, & substitutionem, vel in fine substitutionis, adeo vt commodissimè ad substitutionem possint etiam referri, iuxta l. 3. §. filius. de liber. & posthumis. & l. talis scriptura, de lega. 1. Similiter hæc sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando testator filios inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quia illud verbum, pupillariter, specialiter exprimit pupillarem substitutionem, quæ sine dubio à præcedenti institutione declaratur. d. l. qui liberis. §. hæc verba, de vulgar. & pupill. substitut. & cùm hoc verbum terminetur à verbo substituit, quod respicit etiam vulgarem, & fideicommissariam substitutionem, eodem iure, & sic æqualiter debet terminari per l. iam hoc iure. vt superius expositum est.

Pari etiam ratione hæc sententia est extrà laqueos dubitationum, si testator superstites substituit, & vnus tantùm sit frater vtrinque coniunctus, qui superfit, quoniam pluralis locutio duorum saltem numerum requirit. l. vltima. ff. ad Trebellia. & hoc in specie sibi proposita considerauit etiam Rapha. Cuman. in d. consil. 16. num. 1. & hos quatuor casus extra conflictum ponit etiam Gratus in d. consil. 18. num. 19. cum sequent. volu. 2. qui etiam subdit, nu. 23. versic. nec obstant, quòd si omnia bona pupilli defuncti fuerint à patre profecta, multo magis hæc sententia amplectenda est: sed & si alia bona acquisiuit, affectio testatoris, à cuius voluntate pendet pupillaris substitutio, spectari debet. d. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. & ex prædictis hoc manifestè apparet.

Quando pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis finiatur. Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio finitur pubertate.*

2 *Pupillaris substitutio finitur ante pubertatem, si pupillus liberos procreauerit, & nu. 4. sed limitatur nu. 5.*

3 *Impuberes, si malitia supplet ætatem, possunt contrahere matrimonium.*

4 *Partus licet sint mirabiles, efficiuntur legitimi.*

6 *Filius naturalis tantùm non admittitur contra testamentum.*

7 *Exemplaris substitutio susceptis liberis naturalibus tantùm non finitur.*

8 *Pupillaris substitutio susceptis liberis an finiatur, vel rumpatur, vel expiret, & infra latè differit.*

9 *Pupillus quamuis sit tribunus militum, testari nō potest.*

10 *Præteritio parentum, sicut filiorum, reddit testamentum nullum, quod limitatur.*

11 *Pupillaris substitutio natiuitate posthumi non rumpitur, secundum Soz. cuius opinio improbatur.*

12 *Pupillaris substitutio moribus est recepta contra regulas iuris communis.*

13 *Pupillaris substitutio susceptis liberis à pupillo, si superfint, ex coniectura voluntatis expirat.*

L. cùm auus, de cond. & dem. an habeat locum in pupillari substitutione, eod. nu. 13. & infrà.

14 *Coniecturæ quomodo habeant locum in directa substitutione.*

15 *Substitutio non habet locum, si superfit persona, quæ ex verosimili mente excludat substitutum.*

16 *Pupillaris substitutio, susceptis à pupillo liberis naturalibus tantùm, an ex coniectura voluntatis expiret.*

L. generaliter. §. cùm autem, de instit. & substit. declaratur. nu. 15. in fin. & 16.

17 *Si pupillaris substitutio rumpatur natiuitate posthumi, an legata debeant præstari.*

18 *Rupto testamento natiuitate posthumi an legata conseruentur, remittit.*

19 *Pupillaris substitutio facta duobus impuberibus pubertate vnius, an in vtroque finiatur.*

Cùm quid incidit in eum casum, à quo non potest incipere, euanescit, ibid. sed declaratur nu. 21. 23.

20 *Pupillaris substitutio infra tempus pubertatis potest restringi.*

22 *Duplex est causa pupillaris substitutionis, quæ in reciproca continetur.*

24 *Aduentitij casus non vitiant certam dispositionem.*

25 *L. si tutor Reip. §. 1. de tutel. & rat. distrah. declaratur.*

26 *Aetas perfecta dicitur 25. an.*

Minor 25. an. tutor esse non potest, eod. nu. 26.

27 *Pupillaris substitutio, duobus facta, altero emancipato, an in vtroque extinguatur.*

28 *Zas. opinio obscura declaratur.*

29 *Si quis vnum ex pluribus filiis naturalibus, filium in scriptis nominauerit, omnes legitimos facit, & num. 39. declaratur.*

30 *Si legatum vni adimitur, ratione seruandæ æqualitatis, alteri quoque ademptum censetur.*

31 *In connexis & correlatiuis si vnum reuocetur, alterum quoque intelligitur reuocatum. 43. & 44.*

32 *Pupillaris substitutio licet in vno extinguatur, tamen in altero potest sustineri.*

33 *Aequalitas requiritur in reciproca ad producendam, non ad conseruandam pupillarem substitutionem.*

34 *Hæreditas directò non potest adimi, præterquam in testamento.*

35 *Causa ad effectum non ordinata non consideratur.*

36 *Vnumquodque facilius continuat suum esse, quàm fiat. Item facilius conseruatur, quàm extinctum suscitetur. ibidem.*

37 *Quod*

37 *Quod fit propter honorem & commodum, non debet in contrarium verti.*
38 *Magis interest succedere fratri ex pupillari substitutione, quàm ab intestato.*
Filij dicuntur legitimi ex legitimo matrimonio præsumpto, eod. num. 38.
39 *L. alteri, de adim. lega. declaratur.*
40 *Honore remoto onus etiam remouetur.*
Honore vno adempto alius non admitur, ibid.
41 *Pupillaris substitutio est fauorabilis etiam pupillo.*
42 *Legata facilius adimuntur, quàm hæreditas.*
43 *Substitutiones, quæ continentur in reciproca, non sunt correlatiuæ.*
44 *Causa fiendi & essendi distinguitur, & declaratur.*
45 *Per emancipationem vnius filij necessariam in altero non reuocatur pupillaris substitutio.*
46 *Quod fit lege permittente, culpa caret.*
L. is qui contra tabulas, de vulg. subst. declaratur, eodem num. 46.
Inspicitur quod principaliter agitur, eod. num. 46.
47 *Pater cogitur dotare si iam, non tamen in rebus certis.*

ANTEQVAM ad tacitam pupillarem substitutionem transeamus, superest vt videamus, quando expressa pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis finiatur. Nam † regulariter fi-
1 nitur pupillaris substitutio adueniente pubertate. l. verbis ciuilibus, & l. in pupillari, de vulg. & pup. sub. §. qua ratione, in fine, Instit. eod. tit. de pupil. & superius dictum est, hoc tempus in dubio comprehensum intelligi ex interpretatione voluntatis ipsius te-
2 statoris. Cæterùm † quandoque etiam extinguitur ante pubertatem, veluti si filius impubes, cùm malitia suppleat ætatem, liberos susceperit: nam ex verosimili voluntate cessat pupillaris substitutio, quia si testator cogitasset, filium suum adhuc impuberem, superstitibus liberis moriturum, non fecisset talem substitutionem, argum. l. cùm auus, de condit. & demonst. l. cùm acutissimi, de fideicomm. & l. generaliter, §. cùm autem. de instit. & sub. & l. ex facto, in prin. de vulg. & pup. subst. Nam etsi hoc rarò contingat, tamen quandoque euenire potest, vt docuit experiẽtia, quæ est efficax rerũ magistra. c. quàm sit, de elect. & elect. pot. lib. 6. refert enim Greg. in Dialogo, quòd puer etiam nouennis nutricem suam grauidauit, vt dicit Glos. 20. quæstio, 1. in summa.
3 Vnde † etiam licet iure ciuili impuberes non possint contrahere matrimonium. Instit. de nupt. in princ. l. minorem, de ritu nupt. tamen iure pontificio ante pubertatem permissum est matrimonium, cùm malitia suppleat ætatem, c. à nobis, & c. de illis, il secundo, c. puberes, & c. vlti. de despons. impub. id quod eleganter & doctè explicat Didac. in epito. de
4 spons. & matrim. in 2. parte, cap. 5. num. 3. & 4. † Et licet huiusmodi partus sint mirabiles, & rarò admodum contingant, tamen si à natura producantur, legitimi censeri debent, arg. l. si maior. C. de legit. hered. quòd autem pupillaris substitutio susceptis liberis in pupillari ætate finiatur, tradit Barto. in d. l. in pupillari, in fin. de vulg. & pup. subst. & sequitur Ange. ibidem in versic. idem expirat: & Aret. in fin. & Alexan. numer. 6. late confirmat. Idem scribit Bald. Imol. Paul. Cast. & alij in d. l. ex facto, in princ. per illum textum, de vulg. & Bald. in l. humanitatis. numer. 32. vers. quarta differentia. de impub. & ali. subst. & Rapha. Fulgo. circa finem, & Alex. sequitur nu. 6. & Lanfr. de Oria. in repeti. l. Centurio, in verbis extremis, de vulg. & hanc communem esse sententiam testatur, & sequitur Sozin. sen. in d. l. cùm auus, num. 22. de condit. & demon. quam etiam tenet, & communem dicit Rub. Alex. in consi. 129. n. 4. & sequitur Gabr. in 2. conclusione, n. 65. de fideicom. l. 4.
5 Sed debet temperari, † vt habeat locum, si pupillus susceperit filios legitimos ex matrimonio, quod excrescente malitia potest contrahere ex iure sanctorum Canonum (vt dictum est) sed si ex illicito concubitu susceperit, vel conceperit filios naturales tantùm, non euanescit substitutio, vt singulariter tradit Bald. in l. nec ei, in princ. num. 4. ff. de adopt. & sequitur Aret. in l. 2. in princ. num. 7. & in d. l. in pupillari, in fine, de vulg. & pupil. subst. & Alexand. in ea l. in pupillari, num. 6. hanc dicit singularem esse limita-
6 tionem, & confirmat, † quia filius naturalis tantùm, licet ex testamento, & quandoque possit ab intestato succedere, nunquam tamen admittitur contra testamentum. Glos. est singularis in l. 1. in verbo, naturales. ff. de bon. possess. contra tabul. & probatur ex l. vlt. & ibi Bal. perpendit. de natural. liber.
7 Neque † huic limitationi refragatur, quod Bart. scribit in d. l. ex facto, num. 44. de vulg. substit. scilicet exemplarem substitutionem extingui susceptis liberis à furioso, quod intelligit de naturalibus tantùm, quia Alexand. respondet, quòd Bartol. mouetur friuola ratione, dum dicit, quòd furiosus matrimonium contrahere non potest, & idcircò de filiis naturalibus tantùm debeat intelligi. Nam, vt Alexand. dicit, & rectè, Barto. non animaduertit, furiosum ante furorem potuisse matrimonium contrahere, quod adueniente furore non dissoluitur, & ideo liberi ab eo in furore etiam suscepti nascuntur in eius potestate. l. patre furioso. de iis qui sunt sui vel alien. iur. & d. l. ex facto. vt Bar. etiam dixit, requirit, quòd ille qui nascitur, suus hæres nascatur, vt exemplaris substitutio infirmetur in illis verbis. Igitur etiam agnatione sui hæredis dicendum est rumpi substitutionem. Idem ergo dicendum est de pupillari, quia exemplaris substitutio intelligitur quasi pupillaris. §. qua ratione. Insti. de pup. subst. & d. l. humanitatis, de impub. & ali. sub. vt scilicet agnatione sui hæredis rumpatur, & consequenter de liberis naturalibus tantùm non potest intelligi: quia non nascuntur in potestate. l. 3. de iis qui sunt sui vel alien. iur. & Inst. de patr. pot. in prin. & apertè deciditur in l. Lucius, de vulg. & pup. subst.

Sed vt planius & apertius intelligatur, nunquid
8 hæc limitatio sit vera, † videndum est an liberis susceptis pupillaris substitutio finiatur, an verò veluti posthumi natiuitate rumpatur, vel expiret ex tacita coniectura voluntatis, de qua loquitur d. l. cùm auus, cum concord. Hæc enim inter se valdè differunt, vt subtilissimè disseruit Soz. sen. in d. l. cùm auus. num. 24.

Et primò concludit, non finiri pupillarem substitutionem, antequam incipiat pupillus posse testari, per l. in pupillari, de vulg. & pup. subst. addo rationem: quia ob eam causam moribus est introducta, vt cùm eius ætatis filij sint, in qua sibi ipsi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant, Insti. de pup. sub. in fi. prin. Vnde postquam pupillus adoleuerit, infirmatur. §. qua ratione, in fi. eod. tit. Igitur
9 ante pubertatem non finitur, † quia non ante incipit posse testari, tametsi proximus esset pubertati, & Tribunus militum factus esset. l. qua ætate. ff. de test. §. præterea, Inst. quib. non est permissum facere test. & l. vlt. C. de test. milit. & hoc sanè intelligẽdum est, nisi

niſi tempus anguſtius à teſtatore fuerit præſtitutum ſubſtitutioni.l. ſi ita quis, & l.qui plures liberos, in prin.de vulg.& pup.ſubſt.Fatendum eſt etiam, nihil intereſſe quoad effectum, vtrum finiatur ſubſtitutio pubertate, vel rumpatur agnatione ſui hæredis, arg. d.l.ex facto,eo.tit.de vulg. & pup.ſubſt. quia ſcilicet vtroq; caſu pupillus inteſtatus decedit, ſicuti furioſus,de quo ille textus loquitur, ſiue finiatur ſubſtitutio ceſſante furore, ſiue rumpatur natiuitate poſthumi,& ita Soz.intelligit illum textum.

Secundò idem concludit, quòd ſuſceptis liberis in pupillari ætate, propriè rumpatur pupillaris ſubſtitutio,quemadmodum exemplaris,quę congruentius poteſt dici quaſi pupillaris,rumpitur natiuitate poſthumi,per d.l.ex facto.& hanc Sozin.d.num.24. verſi. ſecundo caſu, dicit magis communem eſſe o-

10 pinionem. Ex † qua concluſione elicit ſubtiliter, quòd licet hodie præteritio parentum non expreſſa cauſa reddat teſtamentum nullum, ſicuti præteritio filiorum.Gloſſ.in §.exhæredatos.in Auth. de hæred. & Falcid.hoc tamen locum habet, quando quis ſibi ipſi fecerit teſtamentum:aliud enim eſt, ſi factum ſit ſibi teſtamentum à patre, vt contingit in pupillari ſubſtitutione,quia adhuc eſt differentia inter præteritionem filij poſthumi (quæ quidem rumpit teſtamentum)hoc eſt pupillarem, & exemplarem ſubſtitutionem.d.l.ex facto, & præteritionem parentum, quæ tametſi nulla fuerit expreſſa cauſa, non vitiat, neque rumpit pupillarem ſubſtitutionem,neque exemplarem,per c.ſi pater,de teſta.lib.6. & l.Papinian. §.ſed neque impuberis.ff.de inoffi.teſt.Ego non dubito quin hæc differentia vera ſit, per rationem d.§. ſed nec impuberis, quoniam cenſetur teſtamentum patris,qui vxorem,quamuis ſit mater impuberis,vel furioſi, non tenetur inſtituere, neque aliquid ei relinquere, quæ quidem ratio non eſt correcta, alioquin, & per querelam poſſet rumpi, ſi præteritio eſſet facta cum cauſa,& illa non probetur,quod tamen nemo ſapiens dixerit contra illum textum. quod enim non mutatur, cur ſtare prohibetur?l. ſancimus. C.de teſtam.& legum correctio vitanda eſt.l.1.C.de inoffi.dot.l.præcipimus.in fin.C.de appel.c.cùm expediat,de elect.& elect.pot.lib.6.

11 Sed † idem Sozi.prædictam concluſionem poſtea nititur impugnare, & probat, pupillarē ſubſtitutionem(quicquid fuerit conſtitutum in exemplari)non poſſe rumpi natiuitate poſthumi: & mouetur hac ſubtili ratione.Nam ad hoc,vt non rumpatur ſubſtitutio pupillaris ex præteritione parentum, cenſetur teſtamentum patris,& non filij.d.§.ſed nec impuberis.& d.c.ſi pater.Quòd ſi pupillaris ſubſtitutio cenſetur teſtamentum patris, ſicuti cenſetur, ergo non rumpitur agnatione poſthumi nepotis, filio præcedente tempore mortis ipſius teſtatoris, adducit textum in l. ſcripto.ff. vnde liber. adde etiam l. ſi quis filio exhæredato, de iniuſto teſtam.Ad d.l. ex facto, de vulg. & pup.ſubſt. reſpondet, quòd loquitur de exemplari,quæ fieri non poterat, niſi ex priuilegio, vt ille textus probat, quod quidem non intelligitur cum alterius iniuria conceſſum.l.nec auus,de emancip. liber. & l.2. §. meritò. & §.ſi quis à Principe, ne quid in loc.publ. At pupillaris ſubſtitutio ex iure communi fieri potuit,quod etiā potentius eſt,quàm ius ſpeciale.l.eius militis.§.militia miſſus. ff.de teſta. milit. Et quamuis hodie non ſit neceſſarium, quòd exemplaris ſubſtitutio concedatur ex priuilegio,l. humanitatis,de impub.& ali.ſubſti.& d.§.qua ratione. Inſti.de pup. ſubſti. tamen neceſſe eſt quòd aliquis ex filiis teſtatoris, & ſic fratribus ſit inſtitutus, vt in ea l.exprimitur. Hoc autem non reperitur in pupillari ſubſtitutione,quæ fieri poteſt fratribus, & matre ipſius filij impuberis præteritis,d.l. Papinian. §.ſed nec impuberis, & d.c.ſi pater. Vnde non rectè ab exemplari ad pupillarem deducitur argumentum, & ita Sozin. à communi ſententia videtur receſſiſſe.

Sed illius conſideratio eſt magis ſubtilis, quàm vera.neque enim hoc argumentum,quo ipſe mouetur,concludit, pupillaris ſubſtitutio non rumpitur matre præterita, quia cenſetur teſtamentum patris: ergo ſimili modo non rumpitur filio poſthumo prçterito, quia teſtamentum patris intelligitur. nam primo caſu ratio illa eſt vera, quia teſtamentum intelligitur factum à marito, qui nullo iure tenetur vxorem hæredem inſtituere, cùm ab inteſtato etiam non ſuccedat,niſi nouiſſimo loco deficientibus omnibus agnatis, & cognatis.l.1.ff. & C. vnde vir & vxor. Sed poſteriore caſu etiam ſi intelligatur teſtamentum patris: tamen ab auo factum eſt, qui quidem tenetur inſtituere nepotem ſaltem in eum caſum,quo ſuus hæres agnaſcitur.l.Gallus, de liber.& poſthum.l.poſthumorum, de iniuſt.teſtam. Sed eo tempore,quo filius pupilli naſcitur,nemo eum præcedit in gradu quo ad pupillum, de cuius hæreditate agitur. ergo cùm ſit præteritus, rumpit eius teſtamentum, quamuis à patre pupilli factum ſit per rationem.l.in ſuis, de liber. & poſthum.quam Bar.explicuit, ibidem, numero 7. quæ ratio ceſſat in matre præterita.Immò etiam cùm pupillus decedit,nullus præcedit nepotem,eundemque filium pupilli,& hoc tempus ſpectari debet:quia non ante pupilli hæreditas defertur, arg.d.l.ſcripto. ff. vnde liberi. & d. l. ſi quis filio exhæredato. Præterea lex vult, quòd nepos ex filio præteritus non rumpat teſtamentum aui, quando tempore mortis aui filius præcedit in gradu: quia inſpicitur tempus mortis aui, de cuius hæreditate agitur,vt in d.l.ſcripto.& in d.l.ſi quis filio exhæredato.

At hîc non agitur de hæreditate aui,quamuis teſtamentum ab eo factum ſit, ſed de hæreditate pupilli.§.igitur. Inſt.de pup. ſubſti. ergo debet ſpectari tempus mortis pupilli, an aliquis præcedat ipſum nepotem in gradu.Atqui nemo eum præcedit, ergo pupillaris ſubſtitutio rumpitur natiuitate poſthumi,quaſi agnatione ſui hæredis, vt à communi ſententia receptum eſt. Hoc amplius dico, quòd in d.l. Papinia.§.ſed nec impuberis.& in d.capit.ſi pater, ſi conſideratur perſona teſtatoris, teſtamentum inofficioſum à matre præterita dici non poteſt:quia maritus (vt prædixi) non tenetur aliquid ei relinquere. Sed in propoſito, ſi conſideratur perſona teſtatoris, hæreditas debetur nepoti, filio de medio ſubducto, naturali & ciuili ratione, & ex communi voto parentum.d.l.ſcripto,in fin.ff.vnde liber.l.nam etſi parentibus,in prin.ff.de inoffic.teſta. & l. cum ratio.de bon.damna.Item optimum eſt argumentum in propoſito ab exemplari deductum ad ſubſtitutionem

12 pupillarem: † quia licet pupillaris à iure communi fuerit recepta,tamen moribus fuit introducta contra regulas iuris ciuilis (vt à me copioſè, cùm legebam Inſti.titu.de pup.ſub.demonſtratum eſt)& prçſertim,quia teſtamentum eſt iuſta voluntatis noſtræ ſententia,non alterius.l.1.ff.de teſtam. non enim ex alieno debet pendere arbitrio.l. illa inſtitutio. ff.de hæred.inſti.l.tam is.§. filiusfam.ff.de mort. cauſ.donat.Item cùm pupillaris ſubſtitutio fauore filiorum potiſſimum

potissimum fuerit permissa, ne intestati decedant.l. Iulianus, aliàs, si pupillus paterna, de acquir. hæred. non est credendum, quòd fuerit cum eorum iniuria permissa, sed idcirco de filiis impuberis nihil dictum est, quia rarò admodum contingit.l. nam ad ea.& l. iura.ff.de legibus.& quia iure ciuili impuberes non possunt legitimas nuptias contrahere.Insti.de nupt. in prin.sed si inspecto iure Pontificio contingat pupillum habere suum hæredem, nulla ratio patitur, vt pupillaris substitutio suis viribus subsistat. Quare quicquid Sozin. contradixerit, cum communi sententia concludendum est, quòd agnatione sui hæredis rumpitur pupillaris, sicuti exemplaris substitutio, per d.l.ex facto, de vulga. & pup.substit.& hac ratione suprà dicta limitatio Bald. comprobatur: quia filius naturalis tantùm non agnascitur suus hęres, cùm non nascatur in potestate.l.3.de iis qui sunt sui vel alien.iur.cōiuncto §.sui.Instit. de hæred.qualit.& differ. & §.sui.de hæred.quæ ab intesta. def. Ex hoc etiam sequitur, quòd etsi liberi suscepti ante pupillum decesserint, semel ruptum testamentum pupillare natiuitate posthumi non conualescat.l.2. de posthu.hæred.instit.

13 Tertio † autem loco idem Sozin.d.num.24.vers. 3.verò casu, concludit, quòd pupillaris substitutio, susceptis liberis à pupillo, expiret ex coniectura voluntatis, iuxta d.l.cùm auus, cum concord.Et si hæc legis coniectura locum habet, illud planè sequitur, quòd pupillaris substitutio non rumpitur natiuitate posthumi: sed ita demum euanescit, si pupillus postea cum filiis decesserit.l. ex facto.§. penult.ff. ad Trebel. & hanc coniecturam sequitur Imol.in l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebellian.vt Sozin.refert, quòd ita demum expiret substitutio pupillaris, si filij pupilli defuncti in pupillari ætate supersint, per d.l.ex facto, de vulg. & pup.subst.vbi dicitur, nō esse verisimile, quòd pater, aut Princeps, si de liberis cogitasset, eos exhæredasset, quæ ratio habet locum etiam in pupillari substitutione, ergo eadem est dispositio.l.illud.ff.ad leg.Aquil.l.à Titio, de verb.obli. Sed contra Sozi.arguit primò, quòd d.l. cùm auus. cum concord.loquitur in fideicommisso: igitur non debet extendi ad directam pupillarem substitutionem: quia coniecturæ multò magis habent locum in fideicommissaria, quàm in directa substitutione.l. cùm virum. C.de fideicom.l. penult. de leg.1.l. cùm proponebatur, de leg.1.l. hæredes mei.§. cùm ita.ff. ad Trebel.& tradit Paul. Castr.in l.penul.de impub. & ali.subst.& in l.Titia Seio.§.Seia.de leg.2.

14 Sed huic rationi idem Soz.respondet, † quòd etsi in fideicommissis multò facilius coniecturæ admittantur, quàm in substitutionibus directis: tamē coniectura, de qua agitur, vsque adeo fortis est & vehemens, vt in directa etiam substitutione locum habeat, d.l. ex facto, in princ.de vulg.& pup. Ego verò planius dico, quòd hîc non agitur de inducenda directa substitutione, quæ non potest regulariter induci ex coniecturis, iuxta l.1.si tab.testam. extab.& l.iubemus.C.de testa.& l.hæredes palàm.in princ.ff. eo.tit. sed tractatur de excludenda substitutione ex verosimili testatoris voluntate, & ex communi voto parentum, & hoc respectu coniecturæ habent

15 locum, vt cesset etiam directa substitutio: † quia non habet locum substitutio etiam directa, donec supererest persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat substitutum, tametsi à verbis recedere sit necesse.l.penult.de impub.& ali.subst.l. si is qui ducenta.§. item si pater. de rebus dub. Et si per hanc coniecturam excluditur substitutus per fideicommissum, qui tamen habet voluntatem testatoris puram, & testamento expressam, pari ratione debet excludi substitutus verbis directis, quamuis ipse etiam habeat voluntatem euidenter descriptam in testamento, quia vtroque casu ex coniectura pietatis ac naturalis rationis tacita conditio intelligitur, si is cui facta est substitutio, sine liberis decesserit, vt in prædictis legibus continetur.

Secundò etiam idem Sozin. contra hanc ipsam conclusionem argumentatur, quòd non debeat expirare pupillaris substitutio susceptis liberis in pupillari ætate. Aut enim volumus (inquit) quòd subintelligatur illa conditio, si pupillus decesserit sine liberis, quasi hoc fuerit dictum à testatore, sed omissum à tabellione, iuxta d.l.cùm auus, & hoc dici non potest: quia non est credendum, quòd testator cogitauerit de filiis pupilli. Aut volumus quòd conditio subintelligatur, quasi si testator de liberis cogitasset, non fecisset talem substitutionem, vt in l. generaliter.§.cùm autem. C. de instit. & subst.& in hoc casu lex præsupponit, testatorem potuisse de liberis cogitare, quæ cogitatio in proposito locum habere nō potest, quoniam voluntas disponentis non porrigitur ad ea quæ sunt valdè insolita.l.fistulas.§.frumenta.ff.de contrah.empt.

Restat igitur, vt hæc sola ratio possit assignari, ne testator videatur extraneum posteritati prætulisse, quæ exprimitur in d.l.cùm acutissimi, de fideicom. Sed huic respondet Sozin. non esse generalem eam rationem, quoniam vbi illa cessat, adhuc habet locum dispositio, vt est casus in d.l.cùm auus.vbi substitutus erat filius testatoris, & tamen ex coniectura pietatis excluditur, si filius grauatus fideicommisso liberos susceperit. Sed hæc responsio non diluit eam rationem, vt in proposito non deseruiat, quia immò deseruit. nam licet ea cessante, adhuc habeat locum dispositio: tamē sufficit, quòd si ista ratio locum habet, admittatur coniectura legis, & tacita conditio subintelligatur, quemadmodum probatur in d.l. cùm acutissimi.Hac igitur sola ratione nos contenti sumus, licet aliæ non concurrant, vt euanescat pupillaris substitutio.Idem etiam Soz.tuetur aliam rationem: nam si ex eo quòd testator non cogitauit de liberis institutis, illa conditio subintelligitur, d.§. cùm autem: quantò minus potuit cogitare, & minus cogitauit, tantò minus debet ei subueniri, & sic intelligi conditio.Auth.multò magis, de sacrosanct. eccle, & hanc opinionem ipse sequitur per illum textum in d.§.cùm autem. quem perpendit: quia semper loquitur simpliciter de substitutione, ergo de pupillari etiam substitutione commodissimè potest intelligi.Sed ille textus, iudicio meo, non facit, præterquam in ratione, quia dicit, euanescere substitutionem, si is qui substitutione prægrauatus est, & infra subiungit, substitutioni eos subiugauerit, quæ verba de directa substitutione non possunt intelligi, sed de fideicommissaria, quæ grauamen imponit.l. cohæredi.§.cum filio, de vulg. & pup.subst. Sed tamen coniectura pietatis, quæ exprimitur in d.l. cùm auus, vtique in pupillari etiam substitutione suffragatur.

16 Sed an † hæc coniectura legis habeat locum in filiis naturalibus tantùm à pupillo susceptis, quod quidem Bald. non censuit, potest in dubium refricari. Et quidem Soz.d.num.24. ad fin.versic. superest, concludit, quòd si pupillaris substitutio expirat susceptis liberis, sicuti fideicommissaria, per d.l. cùm

cùm auus, eo casu quo expirat fideicommissaria susceptis liberis naturalibus tantùm, expirabit etiam pupillaris, per d. §. cùm autem. nam si per rationem d.l.cùm auus. & similium, quæ militat in pupillari, fit extensio ad ipsam pupillarem substitutionem, & istæ leges habent locum, quando nascitur filius naturalis tantùm, certè idem dicendum est in pupillari: quia omnia quæ sunt in lege interpretata, censentur repetita in lege interpretante.l. nihil, & ibi Bartol.de coniung.cum emancip.liber.& ita ab opinione Bal. discedit.

Sed (ni fallor) Soz.errore labitur. quia textus in dicto §. cùm autem, non potest trahi ad pupillarem substitutionem: nam loquitur, quando quis filios naturales instituit, & eis substituit simpliciter, vt intelligatur conditio illa, si decesserint sine liberis, sed naturalibus filiis pupillaris substitutio fieri non potest, quia non sunt in potestate.l.2.in princip.de vulga.& pup.subst.coniuncta l. 3. de iis qui sunt sui vel alieni iur.ergo, &c. Item ille textus intelligit conditionem etiam in naturalibus filiis institutis, & grauatis fideicommisso, si decesserint sine iusta sobole, vt in fin. in illis verbis, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & ita ille textus apertissimè confirmat suprà dictam Baldi limitationem.

Quod autem ille textus subiungit, vt quod inter iustos liberos sancitum est, hoc & in naturales extendatur, intelligitur sanè de iustis liberis hæredibus institutis & grauatis. nam simili quoque modo naturales tantùm hæredes instituti, & grauati simpliciter fideicommisso intelliguntur, si decesserint sine liberis: sed hæc conditio tacita intelligitur de iustis liberis, non naturalibus tantùm, quemadmodum ille textus euidenter expressit: & ideò contrà quàm Soz. scripserit, concludendum est, suprà scriptam Baldi limitationem esse veram, quãuis ex coniectura illius legis euanescat pupillaris substitutio. Neque etiam habet locum distinctio l. ex facto. §. si quis rogatus.ff. ad Treb. quia loquitur de conditione expressa.hæc autem conditio tacita, sicuti à lege intelligitur, ita secundum legis interpretationem debet intelligi, vt in d. §. cùm autem. expressum est, quam quidem differentiam inter conditionem tacitam & expressam plerique omnes sequuntur, quos nominatim refert & probat Dec.in cons. 412. nu. 8. & Alc.in l.cùm quid, nu. 16.ff. si cert.pet.reddit rationem, cur tacita conditio intelligatur de legitimis & naturalibus, expressa autem propter solos naturales quandoque videatur defecisse, & nos postea suo loco latius explicabimus.

17 Subiungit† etiam idem Soz.eod. nu. 24.in fi.notabilem differentiam, vtrum substitutio rumpatur natiuitate posthumi, an verò liberis susceptis expiret, quia primo casu legata relicta in testamento filij possent fortè conseruari, secundum notata in l.1.in fi. de vul.& pup.subst.quæ quidem legata in secundo casu non conseruantur, si quasi defecta conditione pupillaris substitutio euanescat, & ita subsistit.

Sed ego considero, quòd & si pupillaris substitutio rumpatur natiuitate posthumi, adhuc legata non debeant præstari, quia longè abhorret à verosimili, quòd si auus cogitasset, nepotes ex filio sibi nascituros in pupillari ætate, voluisset eos legatis onerare, quæ voluit ab extraneo substituto præstari. argum. l.generaliter.in princip.& in d.§.cùm autem, de in-
18 stitu.& substitu.cum concor.† Et quidem profunda est materia, nunquid rupto testamento natiuitate posthumi legata debeant præstari, quæ à Doctorib. ventilantur in Auth.ex causa, de liber.præter. & in l. filio præterito.de inoffic.testam.quam etiam tractat Bald.egregiè in consil.239.volum.3.& Aret.in l.Titius, colum.penul.in fi.de liber. & posthu.& in cons. 93.nu.3.in fi.& infrà latè in cons. vltim. & Corne.in cons.225.nu.6.& infrà, volum.3. & alibi, & latissimè ex recentioribus discutit Ripa in l.si vnquam, nume. 41.de reuoc.donat.& Andr. Tiraq. ibidem in verbo donatione largitus, numer. 208. & infrà, qui plures refert Doctorum opiniones, & distinctiones: nec omitto ex veteribus Signor. de Homo.qui in consil. 24.copiosè disserit, & concludit, legata etiam infirmari: alios autem ferè innumerabiles auctores non inuitus prætereo, vt ad rem nostram reuertamur, quando ex coniectura voluntatis expiret pupillaris substitutio.

19 Finge† igitur factam esse reciprocam substitutionem duobus impuberibus, quorum vnus sit proximus pubertati, veluti tredecim annorum, alter verò anniculus: quæritur si is qui proximus erat pubertati, factus sit pubes, an in altero qui postea decessit in pupillari ætate, ex coniectura voluntatis habeat locum pupillaris substitutio, vel potius extincta intelligatur. Dicet aliquis, eam esse extinctam, quia incidit in eum casum, à quo non potuit incipere. nam in eo solo non potuisset ab initio intelligi pupillaris substitutio.l.iam hoc iure, versi. sed alter, de vulga.& pup.subst.cum conc. Igitur per pubertatem alterius debet dissolui, per regulam l.Vranius.§.sed cùm duo. ff.de fideiuss.l.quia in eum.ff. ad leg. Aquil.inter stipulantem.§.sacram de verb.oblig.

20 Secundò etiam accedit, † quòd pupillaris substitutio potest infrà tempus pupillaris ætatis coarctari. l.si ita quis.& l.qui plures liberos, in princ.& l.ex facto.§.item quæro, de vulg.& pup.subst.& hac ratione æqualitatis seruandæ potest intelligi facta, vt angustiori tempore finiatur, arg. d.l.iam hoc iure. & l. illam. in fie.& l.vt liberis C.de colla. l. cùm pater. §. euictus.de leg.2.& l.alteri de adim.legat.

Tertiò dubium non est, quòd duæ substitutiones non possint intelligi, nisi ex cõiectura voluntatis tẽstatoris.d.l. iam hoc iure. Atqui lex ipsa non præsumit, testatorem voluisse duas esse substitutiones, nisi in persona vtriusque esse possint, vt in ea.l.vers.incõgruum enim videbatur. ergo sequitur, quòd testator non videatur velle permanere pupillarem substitutionem, nisi in casum, quo possit in vtriusque locum obtinere, & per hanc rationem ita concludit Io.Fab. in §.ratione, nu. 14.Inst.de pup.sub.

Sed Ray.quẽ Bar.refert in l.Lucius, nu.9.de vul.& pup.subst. & sequitur Albe.in ea Rub.circa reciprocam substitutionem, nu. 82. vers.9. quæro.ita distinguit, aut inæqualitas superuenit viuo adhuc testatore, & tunc vitiat: quia nondum est consumata dispositio, & consequenter finitur pupillaris substitutio: aut superuenit post mortem testatoris, & tunc, quia dispositio videtur consumata, nõ expirat.arg.l.si sub vna. §. si quis viam. & l. pluribus. §. & si placeat, de verb.oblig.& ibi notatur, & notat Dyn. in c.factum legitimè, de reg.iur.lib.6.

Sed Bar.d.nu.9.hanc distinctionem reiecit, & sine distinctione concludit, pupillarem substitutionem in filio adhuc impubere non extingui.

Prima ratio est: quia quamuis alter fiat pubes, hic casus non est talis, vt in altero adhuc impubere impediat pupillarem substitutionem: sed est talis, vt si ab initio tempore facti testamenti interuenisset, testator verisimiliter noluisset pupillariter impuberi filio

21 substituere,per d.l.iam hoc iure,vers. sed si alter.†At
in proposito ille casus qui facit ab initio voluntatem
cessare,si postea inciderit, non inducit coniecturam
contrariæ voluntatis,si præter defuncti voluntatem
acciderit.l.fideicommissa.§.si rem,de leg.3.l. rem legatam,
de adim. legat. hæc autem pubertas à natura
producitur absque voluntate testatoris,ergo non inducit
præsumptionem contrariæ voluntatis.

Secunda ratio ex verbis,& mente Bar.adducitur,
nam hæc reciproca substitutio intelligitur ab initio
his verbis concepta,si quis filiorum impubes decesserit.
d.l.Lucius,versic.respondi:in illis verbis,si quis
eorum postea decessisset infra pubertatem,ex quibus
apparet, eam non intelligi nominatim, si quis intra
tot annos decesserit, ergo non finitur ante pubertatem
singulorum.

Tertiò adducitur ex verbis & mente Alberti Cremonens.
quem refert & sequitur Bald.in d.l.Lucius,
in fi.dicens,hanc nostram esse rationem, quam etiam
sequitur Imol.ibidem,numer. 9. & Roma.probat in
l.testamento,numer.16.C. de testamen. milit.†Nam
22 pupillaris substitutionis,quæ in reciproca continetur,
duplex est causa:prima est voluntas testatoris:secunda
est, æqualitas personarum:vnde quamuis cessset
secunda causa, quia alter excessit pubertatem, tamen
adhuc subest prima causa, hoc est voluntas patrisfam.
quòd si quis eorum decessisset in pupillari
ætate,alter ei succedat,vt in d.l.iam hoc iure, & in d.
l. Lucius. & hæc sola causa sufficit ad inducendam
& conseruandam pupillarem substitutionem:vt in d.
l.iam hoc iure,& in l.in testamento,in fi. C.de testa.
milit.ergo firma permanet substitutio pupillaris,neque
ex imparitate postea contingenti dissoluitur,argum.
in §.affinitatis.Inst. de nup.l.si ventri. §. in bonis,
cum Gloss.ff.de priuile.cred.Neque est verisimile,
quòd lex ipsa exigat paritatem annorum,vt pupil
laris in reciproca comprehendatur,quod rarò in geminis
tantum contingit:sed paritatem ætatis requirit,
hoc est,quòd ambo filij sint impuberes, & in potestate,
dict.l.iam hoc iure, & ita Glos. etiam intelligit
in dicta l. Lucius, in verbo ætatis. Ex his ergo
apparet, ætatis paritatem esse causam productiuam
pupillaris subtitutionis, non autem conseruatiuam:
ex coniectura enim voluntatis adhuc pupillaris
substitutio in altero sustinetur, si alter peruenerit
ad pubertatem. Et hanc sententiam, quam Gloss.
in primis sensit, sequuntur Guiliel. & Dyn. vt refert
Bart.in d.l.Lucius,nu.9. quam ipse etiam probat, &
Bal.ibidem in fi.& sensit Raph. Cuma.nu.7.& Imo.
confirmat,nu.8.in fi.& 9.Pau.Cast.sequitur,nu.5.dicens
hanc opinionem communiter esse receptam,
quam etiam communem esse testatur Are. & latiùs
defendit in 3.colum. versic.in Glos.& Alex.sequitur
nu.14.in fi.& Ias.num.16.communem etiam dicit,&
veram,& Alciat.tuetur num.31.& Ripa nu.25.ad fi.
dicit eam esse verissimam, quam etiam tenet Bald.in
l.in testamento,num.13. C.de testam.milit.& sequitur
Saly.num.18.& Roma. qui etiam dicit communem
esse opinionem,num.16.& Are. etiam sequitur
in fin.& Ange.Aret.in §.& plures, colu. 1.versi.sed si
ambo sunt impuberes,& Lancel.Polit. in tract. substit.
de reciproca,numer. 9. in fin.scribit, non videri
rem in magno dubio versari: quia non potest dici
rem ad eum casum venisse, à quo non potest incipere:
potuit enim pupillaris substitutio incipere, si ita
initio constitisset de voluntate testatoris, quod licet
ipse legem non adduxerit, probatur in d. l. in testamento,
in fin.C.de testamen.milit. & in d. l. iam hoc
iure.& hoc est indubitatum,& Zas. in tract. de reciproca,
nu.7.& 8.hanc etiam putat esse veritatem,dicens
etiam sibi videri satis otiosum,de talibus disceptare,
quoniam aduentitij euentus non vitiant certam
dispositionem.hanc quoque sententiam nouissimè
sequitur Didac.& communem testatur in capitulo
Raynuntius.§.septimo,in fi. Vnde apparet,eam
frequentissimo Doctorum calculo esse receptam,
quæ quidem ex solutione etiam contrariorum magis
confirmabitur.

23 Itaque nõ obstat†primum obiectum desumptum
ex regula d.l.Vranius.§.sed cùm duo,de fideico.cum
conco.quòd scilicet dispositio vitiatur,si inciderit in
eum casum, à quo incipere non possit. Quia habet
locum, quando is qui disposuit, non potest facere,
quo minus superueniens casus vitiet, aliud est si hoc
possit.l.sciendum.§.vlt.qui satis.cog.& docet Bar.in
d.l.pluribus.§.& si placeat,de verb.oblig.

At in proposito vtique testator potest facere,
quòd imparitas non impediat pupillarem substitutionem,
d. l. in testamento, in fin. ergo illa ratio non
concludit, cessare substitutionem pupillarem cùm
primùm proximus pubertati pubes fiat, & hanc solutionem
ex mente Bar.in d.l.Lucius,num.8.vers.ad
istud argumentum, & in l.in testamento,in fin.C.de
test.mil.tradit Ripa in d.l.Lucius,nu.25.quam etiam
Polit.in loco superiùs citato sensit.

Secundò non officit, quòd pupillaris substitutio
possit constringi, vt citeriori tempore finiatur, quia
hoc concluditur: sed in proposito pupillaris substitutio
intelligitur facta,si quilibet eorum intra pubertatem
decesserit,d.l.Lucius.versicu. respondi.& hoc
quidem tempus censeri in dubio etiam comprehensum
esse,superius demonstrauimus.

Nec obstat ratio seruandæ æqualitatis, quia illa
non est causa conseruandæ pupillaris substitutionis,
sed ab initio præsumendæ,& voluntas, quæ nõ præsumitur
mutata.l.cùm tacitũ,& l.eum qui.ff.de probation.
sufficit,cùm sit causa pupillaris, vt nõ dissoluatur
substitutio,vt ex prædictis apparet.

Neque refragatur tertia ratio, quòd testator non
videatur voluisse permanere pupillarem substitutionem,
nisi in casu quo possit in persona vtriusque effectum
sortiri. Quia possibile est, quòd maior natu
mox intra pubertatem moriatur,& frater anniculus
ei ex pupillari substitutione succedat. Igitur pari ratione,
si diutius vixerit, & minor natu post eius pubertatem
in pupillari ætate moriatur, debet habere
24 locum pupillaris substitutio, † quoniam aduentitij
casus non vitiant certam dispositionem, iuxta Gloss.
in l.vendicatio,ff.de rei vendi.quę vult,aptitudinem
& naturam potius quàm alicuius emergentis casus
qualitatem spectari, quam ad hoc propositum Zas.
allegauit: & quod casu contingit, non habetur in
consideratione inæqualitatis,si idem casus in persona
alterius possit euenire,vt dicit Ripa d.nu.25.in fi.
per l.de fideicommisso. C. de transact. Et cùm testator
sciuerit, ex solo cursu temporis hanc imparitatem
necessariò contingere,nec aliter prospexit, præsumitur
durare in eadem voluntate,vt Ias.etiam perpẽdit
d.nu.16.neque ad rem facit d.l. alteri,de adim.
lega.quam Io.Fab.& quidam alij adducunt:quia loquitur,
cùm factum testatoris intercessit, qui voluit
hæredes suos æquales esse,& ideo ex illo facto colligitur
euidens coniectura mutatæ voluntatis, vt consilium
testatoris quò ad seruandam æqualitatem seruetur,
vt patet cuilibet intuenti, & aperienti oculos
intellectus.

Sed

Sed adhuc videtur subesse scrupulus dubitatio-
25 nis,quem nos oportet eximere. † Nam contra hanc receptam sententiam Bal.in d.l.Lucius,ad fi.ex mente Cyn. adducit l. si tutor reipub. de tutel. & rat.distrah. nec aliter soluit. Imol.autem nu. 9. respondet ad principium illius legis, quem etiam refert, & sequitur Ang.Aret.in d.§.& plures,colu.1.versic.sed si ambo sunt impuberes. Sed Bald. noluit inducere illum textum in principio, quia nihil facit,sed in §. 1. qui multum videtur vrgere, & Ias. in d.l.Lucius,nu. 15.ita fortiter illum tex.inducit:nam sicut pupillaris substitutio,est prouisio filij, ita etiam tutela. quemadmodum igitur ibi tutela impuberis extinguitur propter pubertatem alterius,ita etiam pupillaris substitutio,quæ cõtinetur in reciproca, debet extingui: & multo quidem fortius, quia breuiloqua desiderat æqualitatem,at tutela non exigit paritatẽ.& ad hunc textum,neque Bal.neque Imol.neque Ang. Aret.respondent.Verum Roma. sensit hoc obiectum in d.l. in testamento,nu. 16.& respondet quòd loquitur in diuerso casu, qui etiam habet diuersam rationem: nam ille textus decidit duos casus principales.

Primus est si à iudice datus fuerit tutor duobus impuberibus disparis ætatis,si in vno eorum, superueniente adulta ætate finiatur tutela, cessabit etiam in altero,quãuis adhuc impubes fuerit, ea nimirum ratione:quia cùm adultus possit esse legitimus tutor alterius impuberis,meritò illa tutela iudiciaria,& datiua cedit legitimæ, iuxta notata in l.si sub conditione.ff.de test.tut.Vnde ex illo casu diuerso,cùm longè diuersam habeat rationem, ad propositum non infertur.l.naturaliter.§.nihil cõmune. ff.de acqui.poss.l.Papin.exuli.ff.de minor.l.vlt.ff.de calum.

Secundus autem casus illius legis tantum abest, vt huic sententiæ repugnet, vt apertissimè deseruiat. nam si testamento datus fuerit tutor duobus impuberibus disparis ætatis,tametsi adueniente pubertate finiatur tutela in vno, nõ tamen cessabit in altero, quia adhuc impubes est: quia tutela legitima cedit testamentariæ.Sicuti autem legitima tutela cedit testamentariæ, ita in proposito legitima successio ab intestato,iuxta Auth. defuncto. ad Tertyl. debet cedere successioni,quæ defertur ex testamento,& consequenter quò ad impuberem non tollitur pupillaris substitutio,& hoc modo ille tex.inductus secundum Rom.continet casum expressum, & probat communem sententiam.Are.quoque in d. l. Lucius. colu.3. vers.tu autem aduerte. subtiliter respondet:& Ias.sequitur d.nu. 15. Ego verò amplius considero, quòd etiam in primo casu ille textus huic communi sententiæ suffragatur:& mirum est,quòd Doctores non animaduerterint, nã datiua tutela in persona impuberis protinus non cessat,cùm alter ex fratribus pubes factus fuerit, vt Roma. & Aret.& Ias. euidenter præsupponunt (alij autem hunc difficultatis nodum non attingunt) sed tunc demum cessat, cùm alter factus fuerit perfectæ ætatis, quemadmodum ille textus loquitur. nam dicit,& alter eorum in legitimam tutelam fratris sui perfectæ ætatis constituti reciderit:
26 † perfecta autem ætas intelligitur annorum 25. quæ caret in integrum restitutione. l. cum filiosfam. de lega.3.nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.l.prima.§. vltimo, de minor. Id quod manifestius demonstro, quia ante.25. ætatis annum frater tutor esse non potest.l.furiosus, Institu, qui testamen.tuto.dar.poss.& §.item maior,vers.minores, Inst.de excusat.tuto. vbi dicitur,nec pupillum ad legitimam tutelam vocari, nec adultum, cùm sit incivile,eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur,& ab aliis reguntur,aliorum tutelam, vel curam subire. Cur autem finiatur tutela datiua illius qui adhuc est impubes, si alter frater ad perfectam ætatem peruenerit, ratio colligitur ex illo textu: quia impubes recidit in tutelam legitimã fratris perfectæ ætatis constituti: & ideo is qui tutor à iudice datus est,ipso iure desinit esse tutor,quia eum legitimus tutor excludit.

27 Consequenter quæritur,† si pater duos filios impuberes,quos habet in potestate, inuicẽ substituat, & postea alterum emancipauerit,vel in adoptionem dederit auo materno,iuxta l. cùm in adoptiuis.C.de adoptio.& §.sed hodie,Inst.eod.ti.An pupillaris substitutio ex coniectura voluntatis in altero, quem in potestate retinuit,extinguatur. nã in eo qui est emãcipatus, vel in adoptionem datus, nemo est qui nesciat,cessare substitutionem, quia requiritur, filium mortis quoque tempore fuisse in potestate testatoris.l.cohæredi. §. cum filio,de vulga. & pup.subst.& hæc quæstio perdifficilis est, vt dicit Aret.in l. in testamento,colum.3.versiculo sextò adde.C.de mil.testamen. quam vtrinque latissimè discutit Iason. in l. Lucius,nu.17.& infrà, de vulga. & pup.subst.quam etiam disputationem inseruit in d. l. in testamento, numer.16.C.de testamen.mil. & Ripa in d.l.Lucius, numer.26.dicit, eam esse difficilem & disputabilem. Et quidem communis extat opinio, quòd pupillaris substitutio,quæ fuit comprehensa in reciproca, altero filio exeunte à patria potestate,cum consensu patris,vt Bar.restrinxit,extinguatur,vt tenet Guiliel.de Cun.& Ray.quos Bar.refert, & sequitur in d.l. Lucius,numer.10.quam etiam sententiam sequitur Alber.in repet.illius Rub.de vulg.& pup.subst.numer. 82.vers. decimò quæro,& Salyc. magis probat in dicta l.in testamento,nu.19.& sequitur Roma.ibidem nu.18.& Imol.in dicta l.Lucius,nu.10.& Paul.Cast. ibidem nu.5.& Alex.num. 15.dicit hanc opinionem esse veriorem, quam etiam communem testatur Pet. de Vbald.in ca.Raynutius, de testamen. quem refert Ias.in dicta l.Lucius,num.17.& ita communem esse postea etiam asseruit. Aret. autem in dicta l. in testamento,col.3. vers. sextò adde,videtur sequi hãc opinionem,sed postea vacillat, quia fortiter contra eam argumentatur, & non soluit, sed communem esse opinionem Bar. Decius etiam testatur, & veriorem putat,& defendit in d.l.in testamento,num. 18.Eandem opinionem tenet Alcia.in d.l.Lucius, nu. 32.& infra.dicens,quòd alij frequentius sequuntur,& hãc orbitam tutiorem appellat,quam etiam communem testatur Ripa ibidem,nu.26,licet post longam dispu-
28 tationẽ ab ea recesserit:† Zas.autem in tract.de reciproca,nu.9.loquitur inter dentes, adeo vt vix possit intelligi quam opinionem sequatur: nam profitetur sequi opinionem Bal.quòd finiatur,& tamen Bal.(vt postea subiiciam) tenet contrarium,quòd non finiatur. idem malè refert Bartol. dũm dicit, quòd tenet contrarium, in persona alterius non finiri substitutionem,maximè si pater coactus emãcipasset filium, & tamen Bar. expresè concludit, substitutionem finiri,nisi coactus filium emancipauerit: deinde subiungit Zas. & sic habetis casum, in quo non est absurdum, quòd in vno habet locum duplex substitutio,& in altero, non: ex quibus verbis magis colligitur, quòd ex illius sententia pupillaris substitutio in altero permaneat,quemadmodum etiam Bal.sensit: vnde magis credo eum scriptoris vitio esse corruptum.

Hæc autem communis sententia relictis longinquis iuribus & rationibus, quibus facilimè respondetur, his legibus, & argumentis potissimùm proba-
29 tur. † Et primò per textum in §. ad hoc autem, in fi. in Auth. vt lic. mat. & auiæ, quem Guiliel. allegauit, & Bar. nã si quis plures habet filios naturales, & vnum ex his in scriptura publica, vel priuata, tribus testib. subscripta, filium simpliciter nominauerit, nõ solum eum quem nominauit, legitimum facit, sed etiam alios. Quod igitur de vno filio dispositum est, ad alios etiam ex coniectura voluntatis porrigitur. ergo, cùm pupillaris substitutio in filio emancipato extinguatur, consequens est vt similiter ex coniectura voluntatis debeat cessare in filio, quem pater retinuit in potestate.

30 Secundò inducitur † tex. in l. alteri, de adim. lega. qui optimè facit secundum Bar. in d. l. Lucius, nu. 10. & est singularis secundum Dynum, & Imol. & Rom. in singu. 517. habeo consulere. sed consimilis est tex. quem adducit Are. & alij in l. Pamphilo. §. vlt. de leg. 3. vbi deciditur, quòd si prælegatum vni ademptum est, ratione seruãdæ æqualitatis, intelligitur etiam ademptum quod alteri fuerat relictum. Igitur simili modo in proposito dicendum est, pupillarem substitutionem extingui etiam in filio in potestate retento, cùm in emancipato finiatur, vt scilicet inter eos æqualitas seruetur, quæ quidem fuit in causa, cur ab initio reciproca esset in vtroque pupillaris substitutio, vulgata l. iam hoc iure, de vulg. subst.

Tertiò hæc ratio adducitur ex verbis & mente
31 Romani. † Nam vbi duo sunt connexa & correlatiua, si vnum reuocetur, alterum quoque intelligitur reuocatum. l. filio. §. matri, de adimp. lega. Sed in casu proposito pupil. subst. comprehensa in reciproca in vno censetur expressa respectiuè quo ad alterũ: quia (vt dictum est) si à principio non comprehenderetur in vno, non haberet locum in altero. d. l. iam hoc iure. igitur si in vno per emancipationẽ pupillaris substitutio reuocatur, in altero etiam intelligitur esse reuocata, argumento d. §. matri.

Huic etiam accedit, quòd reciproca substitutio dici non potest, nisi sit mutua, vt colligitur ex dicta l. iam hoc iure, sed altero emancipato pupillaris substitutio mutua dici non potest: quia in emancipato proculdubio extinguitur dicta l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. igitur pupillaris substitutio cessat in vtroque.

Sed diuersa sententia, quòd in altero maneat substitutio, multos etiam habet auctores, & optimis legibus firmisque rationibus est subnixa: quam quidem tenet in primis Bal. in dicta l. in testamento, nu. 15. C. de testamen. mil. & Ange. in dicta l. Lucius, ad fi. qui etiam fundamenta Baldi sibi adscribit, & in hanc sententiam videtur procliuior Are. in d. l. in testamento, circa fi. qui contra communem adducit firmam rationem, neque eam dissoluit, & hanc opinionem firmiter tenet Cor. & tuetur in ea. l. num. 16. & multis rationibus confirmat Iason, ibidem sub num. 16. & in dicta l. Lucius, nu. 18. & infrà, qui etiam post longissimam disputationem dicit, hanc opinionem melioribus rationibus esse fundatam, quam ipse etiam magis amplectitur, tanquam æquiorem, & licet Dec. in dicta l. in testamento, nu. 18. studio contradicendi (vt legendo facere consueuit) conetur illius rationes confutare, & fundamenta subuertere, communemque opinionem aduersus Iasonem tueri. tamen Ripa in dict. l. Lucius, nu. 26. eum iuridicè defendit, & ita intrepidè concludit etiam Lancell. Polit. in tract. de reciproca, nu. 10. quæ sententia mihi etiam subiectis rationibus magis placet.

32 Et primò dubium non est, † quin, tametsi in persona vnius extinguatur pupillaris substitutio, quæ continetur in reciproca, possit in altero subsistere, id quod ex iis quæ in præcedenti quæstione diximus, apparet manifestè: quia hæ substitutiones non habent se per modum correlationis, ita quòd vna sublata, alteram tolli sit necesse, iuxta. l. vltimam, de acceptilat. & l. vlt. de indict. vidui. tollen. & l. 1. de cupress. lib. C. 11. igitur, quamuis pupillaris substitutio in emãcipato extinguatur, necessariò nõ sequitur, quòd in altero extincta intelligatur, cùm ex voluntate testatoris adhuc possit sustineri, d. l. in testamento, in fi. C. de testam. milit.

33 Secundò adducitur, † quòd æqualitas determinationis, non autem emolumenti consideratur in reciproca substitutione, & hæc æqualitas determinationis non est causa voluntatis testatoris, quòd omnibus à principio pupillariter substituerit: sed est causa cur nobis innotescat, quòd in reciproca comprehendatur pupillaris. Igitur inæqualitas etiam postea contingens non debet esse causa cur testator noluerit in reciproca cõtineri pupillarem. nam si inæqualitas esset causa dissoluendæ pupillaris substitutionis in vtroque, sequeretur quòd si etiam alter celerius perueniret ad pubertatem, vt sæpius contingit, in vtroque deberet extingui pupillaris substitutio, quod tamen est falsum, vt sæpius cõclusum fuit. Item sequeretur, quòd & si pater esset coactus filium emancipare, in altero tolleretur substitutio pupillaris: & tamen Bar. & communis sententia tenet contrarium. ex his ergo sequitur, quòd si pater alterum filium etiam sponte sua emancipauerit, necessariò non infertur, quòd propter inæqualitatem voluerit in altero etiam reuocare pupillarẽ substitutionem, quoniam inæqualitas postea contingens non est causa legitima ad præsumendum quòd testator à priori voluntate quò ad omnes recedere voluerit. æqualitas enim in reciproca solùm requiritur in producenda pupillari substitutione, vt scilicet ex vtroq; latere facta possit intelligi: sed non requiritur ad conseruandam semel inductam pupillarem substitutionem: vt subtiliter explicat Aret. in d. l. Lucius, col. 3. & sequitur Ripa d. nu. 26. & hoc sensit etiã Cor. in d. l. in testamento, circa fi. dum dicit, quod licet vna ab initio cessante, cesset altera, non idcirco sequitur, quòd vna fiat propter aliam, sed quælibet fit propter se.

34 Tertiò † adducitur (& hoc fortissimum dicit esse fundamentum Are. in d. l. in testamento, nu. 6.) nam si nos dicimus per emancipationem vnius sublatam videri pupillarem substitutionem in altero, certè sequitur, quòd hæreditas poterit adimi in voluntate minus solenni, quàm sit testamentum, veluti per tacitam voluntatem, quæ ex hoc actu emancipationis colligitur, sed hoc est falsum: quia hæreditas nec dari, nec adimi potest, nisi in testamento, vt l. quidam in suo, de cond. inst. exceptis quibusdam casibus, in quibus tacita voluntas excludit hæredem ope exceptionis, vt in l. nostra. C. de test. & in l. ex parte. de adi. leg. Igitur impossibile videtur, quòd emancipatio reuocet substitutionem, & hoc argumento, tacito auctore, vtitur Ias. in d. l. Lucius, nu. 19. & in d. l. in testamento, nu. 14. vers. 5. dicit hoc esse fundamentũ Ang. in lectura Perusina. Et quidem Bar. in d. l. Lucius, nu. 10. hoc etiam sensit: sed respondet, hanc non videri rationem, sed declarationem prioris voluntatis, quæ quidem declaratio potest fieri sine noua solennitate.

l. hæred

l. hæredes palàm. §. sed & si notã. ff. de testa. Sed Ias. in d. l. in testamento, nu. 14. sub. verſ. Quintò stringit. & d. l. Lucius, nu. 17. verſ. ista solutio. replicat, quòd ista non est mera declaratio, sed dispositio, vt sensit Bald. & Paul. Cast. & vltra eos latius probat, & licet ipse non dixerit, replicat etiam Are. in d. l. in testamento, ad fin. & Cor. etiam in fi. dicit, quòd saltem declaratio dici non potest, si ex noua causa emancipatio esset subsecuta, vel si tempore facti testamenti pater non cogitauerit de emancipatione. Iaſ. longè diffusius explicat, quem euitandæ prolixitatis gratia non infero, sed illud addo, quòd emancipatio non ordinatur ad infirmandam pupillarem substitutionem, licet filio emancipato, & sublato vinculo patriæ potestatis, in necessariam consequentiam, quò ad eum expiret substitutio, per d. l. cohæredi. §. cum filio. & ideo ex hoc non elicitur legitima coniectura, quòd testator voluerit à priori voluntate recedere, vel declarare, quòd à principio in reciproca non inesset
35 pupillaris substitutio: † neque enim causa habetur in consideratione quoad illum effectum ad quem non fuit ordinata. l. non omne, de statu lib. l. verum. la 2. ff. de fur. & docet Bar. in l. 2. §. si non propter, & in §. vlt. si quis caut. & Deci. scribit in Rubr. ff. si cer. pet. in nouissima lectura, numero 5. Igitur emãcipatio, quæ principaliter fit propter honorem & commodum filij, iuxta §. hoc quoque. Insti. per quas person. nob. acqui. & l. 1. si à paren. qu. fuer. man. non inducit aliquam coniecturam ad derogandum pupillari substi-
36 tutioni, quæ sola potest sustineri, præsertim † quia quælibet res multo facilius continuat esse suum, quàm fiat, vt ad literam inquit Bald. in conſ. 137. circa medium, versic. pro hac facit. volumi. 2. quẽ etiã sequitur Crauet. in conſ. 4. nu. 9. & vterque adducit textum in l. si pluribus. verſ. quòd si vna. de verb. obl. quem ego non reperi, sed credo quòd voluerit allegare l. pluribus. §. & si placeat, eod. ti. Simili quoq; modo res faciliùs conseruatur, quàm extincta suscitetur. Bar. per illum textum cum Gloſſ. in l. cùm quis.
37 §. si quis pro reo. numer. 3. ff. de solutio. Item † quia quod propter honorem & commodum ipsius filij emancipati factum est, non debet in aduersariam figuram transformari, atque in eius detrimentum conuerti, dicto §. hoc quoque. Inst. per quas person. nob. acqui. l. nulla. ff. de legib. & l. quod fauore. C. eodem
38 tit. † Esset autem detrimentum ipsius filij emancipati, nisi ex pupillari substitutione posset fratri succedere, quoniam ab intestato mater etiã vocatur. Auth. defuncto, ad Tertyl. quæ tamen per pupillarem substitutionem etiam generaliter expressam in reciproca excluditur. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inof. test. c. si pater. de testa. lib. 6. coniuncta l. Lucius, cum Gloſſ. de vulg. & pup. subst.

His autem iactis fundamentis, contrariis iuribus, & rationibus non difficulter potest responderi.

Et primò ad textum in dicto §. ad hoc etiam. in Authent. vt lic. matri & auiæ, facilis est responsio: vt scribit Iason & Ripa, quòd causa cur filius nominatus fiat legitimus, necessariò influit in alios filios: & idcirco non est mirum, si omnes fiant legitimi. causa enim illa est, quam textus expressit, quia ex tali nominatione retro præsumitur, & probatur, legitimum fuisse contractum matrimonium. ex hoc enim (inquit textus) & cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium, vt neque ab ea pro nuptiarũ fide alia probatio requiratur. Quòd si legitimum matrimonium præsumitur, & probatur, consequens est vt omnes filij ex eo matrimonio suscepti, intelligantur esse legitimi. At in proposito, causa cur pupillaris substitutio extinguitur in filio emancipato, nihil habet commune cum filio retento in potestate, immò cessat, quia ille desinit esse in potestate, dicto §. cum filio. hic autem permanet. ergo in eo pupillaris substitutio non euanescit, præsertim cùm ex suprà dictis appareat, vnam pupillarem posse extingui, alteram verò minimè dissolui.

39 Secundò † non obstat textus in dicta l. alteri, de adim. legat. qui videtur plurimum vrgere. Quia Bald. & Angel. respondent duobus modis, & Corn. in dicta leg. in testamento. circa fin. scribit, quicquid alij contradixerint, vtranque solutionem esse veram. Prima est, quòd ille textus loquitur de onere reuocando, quod multo facilius præsumitur. At hic tractatur de reuocanda pupillari substitutione quę est fauorabilis, & idcirco non tam facilè præsumitur, neque conceditur, & licet Imol. Rom. Alexa. & Aret. dixerint, quòd etiam in dicta l. alteri, fauor esset cohæredis, quòd prælegatũ non cẽseretur reuocatum, quod tamen propter reuocationem alterius, vt æqualitas seruetur, intelligitur fuisse ademptum: pari igitur ratione, vt seruetur æqualitas inter filios, debet intelligi reuocata pupillaris substitutio in filio, qui remansit in potestate, sicuti reuocabitur in filio emancipato, cùm ratione æqualitatis, & respectiuè ab initio reciproca, & mutua substitutio facta intelligatur: huic tamen respondet Iason, vt refert Ripa. Sed idem respondit Corn. de quo non faciunt mentionẽ, quod in illo textu tractatur de odio, siue onere alterius cohæredis, à quo prælegatum, si non esset reuocatum, præstari debuerat. Nam legatum dicitur onus respectu hæredis, quo fit vt minus etiam debeat imtelligi grauatus, quàm fieri possit. l. vnũ ex familia. §. si rem. de leg. 2. l. nummis, de lega. 3. At in proposito tractatur de fauore vtriusque partis, quia pupillaris substitutio nõ solùm respicit fauorẽ substituti, vt matrem & alios excludat. l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inoffic. testamen. & c. si pater, de testamen. libr. 6. verùm etiam fauorem ipsius pupilli, vt non intestatus decedat. Insti. de pup. subst. in princip. & l. si pupillus paterna. aliàs Iulianus, de acquir. hæredi.
40 † Vnde rationabile quidem est, vt si in persona vnius concurrat honor & onus, remoto honore, ipsum quoque onus ex coniectura voluntatis amoueatur, quemadmodum loquitur textus in dicta l. alteri. & in dict. l. Pamphilo. §. vltim. Sed si in persona vnius concurrunt duo honores, ratio non patitur vt vno adempto, is ab alio protinus excludatur. & ideò non sequitur, quòd si pupillus nõ possit ex pupillari substitutione succedere fratri emancipato, ipse etiam priuetur fauore & commodo pupillaris substitutionis, vt ex testamento non habeat successorem, & ita prima solutio debet intelligi. Nec ad rem facit, quod Dec. scribit in dict. l. in testamen. ad fin. quòd si fauor simpliciter consideretur, pupillaris etiam substitutio omni respectu non possit dici fauorabilis: quia matrem pupilli excludit. d. §. sed neque impuberis, & d. l. Lucius. Quia replicat Rip. quòd in proposito onus & fauor consideratur respectu termini à quo, & non respectu termini ad quem, quia respectu eius ad quem testator vult bona peruenire, siue ex legato, siue ex pupillari substitutione, semper intelligitur esse fauor, & hoc proposito non spectatur, sed respectu eius à quo relinqui-
41 tur, legatum dicitur esse onus. † At pupillaris sub-

ſtitutio etiam reſpectu pupilli, cui facta eſt, intelligitur eſſe fauor. l. ex tribus. C. de inoffi. teſt. & hæc fuit intentio Baldi, quæ ſecundum Ripam eſt veriſſima, quamuis Alexa. dixerit eſſe peiorem & peſſimam: & ſi verba Baldi inſpiciantur, cõſideratè loquitur, quòd ille loquitur de onere, non de mero fauore.

Secundò etiam reſpondet Bal. ad dictam l. alteri, quòd ibi vna diſpoſitio habet ſe ad alteram loco finalis cauſæ, & hoc colligitur, licet non expreſſerit, ex illis verbis, ad eum finem mandauit, quo prædium comparatum eſt: hic autem licet fraternizent, tamen neutra eſt finalis cauſa alterius, quod patet (inquit) quia vna extincta ſine facto teſtatoris, altera non extinguitur ſecundum omnes, quod dici non poſſet, ſi eſſet loco finalis cauſæ. nam ceſſante cauſa finali, vtique ceſſat diſpoſitio l. cùm ceſſante, de appella. l. adigere. §. quamuis, de iure patr. l. quod dictum, in prin. ff. de pact. Vnde dicebat Bar. in d. l. Pãphilo. §. vltimo, quòd ſi ex coniecturis poſſet colligi, quòd teſtator non prælegauit vni contemplatione alterius, non haberet locum diſpoſitio dictæ l. alteri.

Nec officit, quod Dec. dicit, æqualitatem eſſe cauſam, cur reciproca comprehendat ex vtroque latere pupillarem, & ideo ea ceſſante, vtraque ſubſtitutio pupillaris ceſſare debeat, ſicuti diſpoſitum eſt in dicta l. alteri. Quia replicat etiam Ripa, quòd æqualitas determinationis non eſt cauſa voluntatis teſtatoris, ſed eſt coniectura dignoſcendæ voluntatis, à qua, tu dic, teſtator non præſumitur receſſiſſe propter emancipationem, quæ non fuit facta eo propoſito, vt infirmaretur pupillaris ſubſtitutio, vt ſuperiùs fuit expoſitum. At in dicta l. alteri. æqualitas commodi, & paris beneuolentiæ fuit cauſa illius diſpoſitionis. vnde non eſt mirum, ſi adempto vno prælegato, alterum etiam ex coniectura voluntatis intelligatur eſſe reuocatum.

Tertiò reſpondet etiam Iaſ. & ſequitur Ripa, quòd non rectè deducitur argumentum de legato ad ſubſtitutionem pupillarem, † quia legatum multo faci-
42 lius reuocatur, quàm quòd hæreditas adimatur: nam legata etiam tacitè reuocari poſſunt, & ex ſola coniectura volũtatis. l. 3. de adim. legat. l. ſi inimicitiæ. ff. de iis quibus vt indign. At ſubſtitutio reuocari non poteſt, niſi per aliam ſolennem voluntatem. l. militis. §. veteranus. ff. de milit. teſt. §. ex eo autem ſolo. Inſt. quib. mod. teſta. infir. neque ad rem facit, quod Dec. cauillando dixit, ſi hæc ratio eſſet vera, nec in emancipato extingueretur pupillaris ſubſtitutio cõtra dictam l. cohæredi. §. cum filio, de vulga. & pup. ſubſt. Quia, vt Ripa animaduertit, ad deſtructionem conſequentis, ſatis eſt demonſtrare, legata faciliùs reuocari, quàm ſubſtitutionem. quod optimè probatur per textum in l. ex parte, de adimen. lega. Et ſi per emancipationem tollitur ſubſtitutio reſpectu filij emancipati, hoc neceſſariò conſequitur ex diſpoſitione legis, magis quàm ex voluntate teſtatoris: quia, niſi ſit filius in poteſtate mortis quoque tẽpore ipſius teſtatoris, pupillaris ſubſtitutio euaneſcit, dicto §. cum filio. quæ ratio per locum ab oppoſitis contrarium probat in filio qui permanſit in poteſtate. Nec dubium eſt, à lege multis modis teſtamentum infirmari, tot. titulo, de iniuſt. rup. irritóque fact. teſt. & Inſt. quib. mod. teſt. infir. Sed hic agitur, an pupillaris ſubſtitutio in filio retento in poteſtate ex coniectura voluntatis finiatur: quoniam nullum eſt iuris impedimentum, quo minus poſſit ſubſiſtere, & ſuum effectum ſortiri, vt ex prædictis manifeſtè apparet.

43 Tertiò & vltimò non obſtat, † quòd ſi vnum ex duobus connexis reuocetur, alterum etiam intelligatur eſſe reuocatum. Quia hoc procedit in correlatiuis, quorum vnum non poteſt ſtare ſine altero, vel vnum eſt cauſa alterius: vt Ang. ſcribit in dicta l. Lucius, ad fin. ſed huiuſmodi ſubſtitutiones, quæ continentur in reciproca, non ſunt correlatiuæ: cùm vna poſſit ſuſtineri ſine altera ex voluntate teſtatoris expreſſa, vel etiam tacita, dicta l. in teſtamento, in fi. & dicta l. iam hoc iure. ergo non ſequitur, quòd vna extincta, altera protinus extinguatur, vt ſuperiùs demonſtratum eſt.

Nec officit, quòd reciproca ſubſtitutio dici non poſſit, niſi ſit mutua: quia ſufficit ab initio fuiſſe reciprocam & mutuam ſubſtitutionem, quamuis poſt-
44 ea ſimplex pupillaris reddatur ex imparitate. † nam paritas eſt cauſa fiendi (vt ita dixerim) non etiam eſſendi, vt in ſimili propoſito ſubtiliter explicat Bald. in l. omnia, in fin. de epiſcop. & cler. dicens, quòd relatio habet ſe quandoque per modum cauſæ fiendi, quandoque per modum cauſæ eſſendi, & in primo caſu ſufficit, quòd in principio ſit vera. nec enim amplius dependet, ſed habet formam impreſſam. Secũdo autem caſu deſtructo vno termino, alter etiam terminus correlatiuus deſtruitur. & ita loquitur l. vltima, de accep. quod eſt ſubtile (inquit) ad intelligendum: & quidem ſatis eſt, cauſam fiendi à principio ſubeſſe. l. in teſtamento. de cond. & demonſt. Sed cauſa eſſendi debet eſſe perpetua. Id quod latius etiam tradunt Sozin. ſen. & cæteri recentiores in l. prima, circa principium, de leg. 1. Vnde contrariis iuribus, & rationibus omnino ſubductis, liquidò conſtat, pupillarem ſubſtitutionem ex coniectura voluntatis non extingui in filio, quem pater retinuit in poteſtate, quamuis in filio emancipato ipſo iure
45 extinguatur. † Idque longè minorem habet dubitationem, ſi pater coactus fuerit, filium emancipare ex cauſis notatis in l. nec auus, de emancipa. liber. & in §. vlt. Inſt. quib. mod. ius pat. pot. ſol. nam hoc Barto. etiam ſcribit in d. l. Lucius, numer. 10. per l. rem legatam, de adim. legat. & l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de legat. 3. & ſequitur ibidem Imol. numer. 10. Paul. numer. 5. Alex. num. 15. Alciat. num. 34. & Aret. in d. l. in teſtamento. circa fin. qui etiam dicit, dictum Ang. qui contradixit, ſecundum omnes moderniores falſum eſſe, & ita dictum Bar. communiter receptum eſt, vt Ripa teſtatur, & ſequitur in d. l. Lucius, nu. 27. & Zaſ. in tractat. de reciproca, numer. 9. dicit, quòd hanc opinionem Bartol. ſequuntur omnes propemodum Doctores.

Nec obſtat quòd Angel. in ea l. circa finem dubitando dixit, quòd pupillaris ſubſtitutio non debeat conſeruari in fauorem filij emancipati, qui fuit cauſa emancipationis, & conſequenter hoc fauore indignus debeat exiſtimari, argumento l. is qui contra tabulas, de vulga. & pupill. ſubſt. quia reſpondet Imol. & alij ſequuntur, quòd voluntas teſtatoris inſpici debet, quæ non præſumitur mutata ex eo quòd compulſus fecerit: vt in prædictis iuribus continetur, nec factum filij cogentis patrem ad emancipandum ſpectari debet: quia ab eo non pendet poteſtas conſeruandi ſubſtitutionem: ſed ab ipſo patre, cuius voluntas non præſumitur mutata, vt dictum eſt. Reſpondet etiam Aret. quòd pupillaris ſubſtitutio reſpicit fauorem filij, cui facta eſt, & ideo propter culpam emancipati non debet grauari, vt l. ſi is qui in ſuo. §. legis. C. de inoffic. teſtament. Sed hæc reſponſio iudicio meo confunditur per dictam l. is

qui

46 qui contra tabulas. Vnde † dico, id quod lege permittente, & iuris auctoritate fit, culpam non habere. c. de his. 28. dist. l. Gracchus. C. de adulter.

Nec obstat d. l. is qui contra tabul. quia respondet Imol. quòd ibi filius directò testamentum patris impugnauit, & idcirco tanquam indignus repellitur à commodo substitutionis. & hoc quidem iure receptum est, vt impugnans testamentum paternum non debeat ex pupillari substitutione commodum reportare. l. post legatum. §. qui principale. ff. de iis quibus vt indign. Sed hic nullo modo impugnauit testamentum patris, licet eum coegerit emancipare, quod facere potuit in casibus pręmissis. Item inspicitur, quod principaliter fit, non quod in consequentiam venit, vt dixit Ripa per vulgatam l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. cuius regulæ adde exemplum notabile, quod tradit Seue. in l. imperium, nu. 31. de iurisdict. omn. iud.

47 Neque † etiam huic sententiæ refragatur, quod scribit Ias. qui opinionem Ang. sequitur, & reflectit dictam l. rem legatam, & dictum §. si rem. quoniam dispositio illarum legum habet locum, quando alienatio fit ex necessitate rei familiaris: aliud autem dicendum sit, si fiat ex imperio legis, vt tradit Albe. ex mente Nic. Matur. per illum textum, in l. filia legatorum, nu. 1. in fin. C. de lega. coniuncta l. vlt. C. de dot. prom. & l. qui liberos, de rit. nup. & in proposito pater in casibus præmissis cogatur filium emancipare ex imperio legis. Quoniã huic etiam rationi respondet Ripa dicto num. 27. illud dictum Albe. non esse verũ: quia ratio expressa in d. l. rem legatam, & in d. §. si rem, quòd in necessitatibus nemo est liberalis, non solùm habet locum in necessitate à lege imposita. Neque huic refragatur d. l. filia legatorum, quoniam licet pater compellatur à lege dotare filiam, non tamen cogitur vnam rem magis, quàm aliam dotis nomine assignare: & idcirco rationabiliter dici non potest, quòd in d. l. filia legatorum. pater cogeretur dare filiæ in dotem res eidem filiæ prælegatas. Ex his ergo concluditur, quòd siue emancipatio fuerit voluntaria, siue coacta, non elicitur legitima coniectura ad infirmandam pupillarem substitutionem filij retenti in potestate.

De tacita pupillari substitutione. Titulus XIII.

S V M M A R I V M.

1 *Tacita pupillaris substitutio distinguitur in tres species.*
2 *Tacita pupillaris, quæ ex verbis generaliter concipitur.*
3 *Illa opinio est sequenda, cui verba non repugnant, & voluntas congruit.*
4 *Tacita pupillaris generaliter expressa in reciproca excludit matrem.*
5 *Tacita pupillaris, quæ sub forma vulgaris cõtinetur, etiam si sit reciproca, non excludit matrem.*
6 *Tacita pupillaris ex sola mente concipitur in vulgari expressa, & præsumpta dicitur.*
7 *Baldi contradictio conciliatur.*
8 *Tacita pupillaris quando excludat matrem, & num. 9.*
Tacita pupillaris alia est præsumpta ex sola iuris authoritate: alia quæ ex coniecturis probari potest, eod. nu. 8.
9 *Tacita pupillaris ex coniecturis quibus modis probetur.*
10 *Pupillaris substitutio partim tacita, & partim expressa.*
11 *Hæc verba, si hæres erit, non sunt ex forma pupillaris substitutionis quæ exhæredato etiam fieri potest.*
12 *Tacita pupillaris non videtur subintelligenda pluribus rationibus, quibus respondetur.*
13 *Casus omissus quando habeatur pro expresso.*
14 *Pater præsumitur optimum consilium capere pro filio.*
15 *Votum captandæ mortis in substitutionibus non consideratur.*
16 *Pupillaris substitutio magis censetur vtilis filio quàm periculosa, & suprà num. 12.*
Tacita pupillaris continetur etiam sub exemplari, eodem num. 16.
17 *Tacita pupillaris continetur sub vulgari, etiam si in vnum casum fuerit concepta, nisi mater superstit.*
18 *Tacita pupillaris matre superstite sub vulgari continetur, sed effectum non habet, quod est vtile.*
19 *Tacita pupillaris quomodo possit contineri in vulgari.*
Contraria mutuo se expellunt, eodem num. 19. & declaratur vt diuerso tempore & diuersis respectibus admittatur, num. 20.
21 *Communis vsus loquendi recipitur.*

1 SVPEREST, † vt de tacita pupillari substitutione dispiciamus, quæ distinguitur in duas species: vna est, quæ concipitur ex verbis & mente testatoris: altera est, quæ ex mente colligitur per interpretationem legis, cui non solùm verba non deseruiunt, sed expressè contradicunt: vt paulo pòst explicabimus. & hanc distinctionem sensit Bart. in l. 1. num. 32. & in l. Centurio, num. 5. de vulg. & pup. subst. & Bald. in l. precibus, num. 9. & 13. in fin. de impub. & ali. substit. & Saly. qui apertiùs loquitur in l. si testamento, num. 12. sub vers. examinata, eo. tit. & Seuer. qui adhuc latius & significátius explicuit, in d. l. precibus, nu. 10. cum sequentibus.

Adde etiam tertiam speciem mixtam, quæ dicitur partim expressa, & partim tacita, quam tradit Bart. in l. 2. in principio, num. 26. 28. 32. 33. de vulg. & pup. subst. sed hæc etiam aliquo respectu incidit in priorem, vt ex subiectis exemplis dilucidius apparebit.

2 Prima † igitur species tacitæ pupillaris substitutionis illa est, quæ ex verbis & mente testatoris concipitur. Sed (dixerit aliquis) si concipitur ex verbis, non potest dici tacita, sed verbis expressa: huic respondeo ex communi sensu Doctorum, quòd ex verbis concipitur: quia verba non solùm huic pupillari substitutioni non repugnant, sed etiam in generali significatione deseruiunt. Tacita autem dicitur, quia non habet formam pupillaris substitutionis specialiter expressam; veluti si testator dixerit, filio meo, quandocunque decesserit, Titium substituo, quæ propriè dicitur compendiosa substitutio, iuxta l. precibus. de impub. & aliis substitut. & ibi tradunt omnes doctores, & in l. Centurio, de vulgar. & pupillar. & in capit. Raynutius. de testam. Similiter si testator dixit duobus filiis impuberibus hæredibus institutis, eos inuicem substituo, quæ propriè dicitur reciproca substitutio. l. iam hoc iure, de vulgar. & pupil. substitut. & à nostris Doctoribus breuiloqua appellatur, de qua longiùs tractatur in l. Lucius, eodem titulo, & in l. in testamento. C. eod. in his autem substitutionibus forma pupillaris substitutionis non est specialiter expressa: quia testator non dixit, si filius meus in pupillari ętate decesserit, substituo, quæ est forma specifica pupillaris substitutionis. l. prima, de vulgar. & pup. & Instit. de pup. subst. in princip. & nos superiùs diximus,

& ideò rectè dicitur pupillaris substitutio tacita, quę tamen non solùm ex mente testatoris datur intelligi, sed etiam ex verbis concipitur, quia verba non modò non contradicunt, sed in generali significatione deseruiunt.

Vnde quoque dicitur verbis generalibus expres-
3 sa, quamuis deficiant verba specialia: † atque illa sententia sine dubio est amplectenda, cui verborum significatio non repugnat, & voluntas testatoris congruit. l. ab omnibus, in fin. principij de lega. primo, & ideo multò magis sequenda est, quando verba etiã saltem in generali significatione possunt suffragari.
4 Quo fit † vt huiusmodi, quamuis tacita pupillaris substitutio præpotens sit, adeo vt matrem etiam ab impuberis filij successione excludat, d. l. precibus, & ibi not. Gloss. & omnes, & d. l. Lucius, & ibi Glossa communiter recepta, & ita extenditur l. Papinian. §. sed neque impuberis. ff. de inoffic. testament. & ca. si pater, de testament. libro sexto. Hoc tamen sanè debet intelligi, quòd tacita pupillaris comprehensa in reciproca excludat matrem, quando simpliciter facta est suprà dictis verbis, eos inuicem substituo:
5 † aliud enim est, si testator dixerit, & si quis eorũ hæres non erit, eos inuicem substituo: quia tunc expressa est vulgaris facta reciprocè, quæ continet omninò tacitam pupillarem, & ideò matrem non excludit, Bart. in dicta l. Lucius, num. 7. quod dictum magnopere extollit Imol. ibidem, numer. 7. & singulariter adnotauit Seuer. in dicta l. precibus, numero 13. in fin. dicens, hoc esse à paucis animaduersum. Idemque pari ratione recipiendum est, si testator dixerit, quandocunque filius meus hæres non erit, Titius hæres esto, quia exprimitur forma vulgaris substitutionis, & tacita pupillaris substitutio, nec generaliter quidem fuit expressa, & ideò ex sola coniectura legis contra verborum significationem non debet matrem excludere, dicta l. precibus, & l. vltim. de instit. & substit. nam quando nullo modo pupillaris substitutio fuit expressa, matrem non excludit, vt Bart. & Imo. & Seuer. intelligunt in locis proximè citatis.
6 Altera, † & secunda species est tacitæ pupillaris substitutionis, quæ ex mente colligitur per interpretationem legis, cui verba testatoris nullo modo deseruiunt, sed potius contradicunt, & hæc quidem est, quæ in vulgari expressa continetur. l. iam hoc iure, de vulga. & pupil. substitut. & l. quamuis. de impub. & ali. substit. & hanc à iure subintellectam dicit Barto. in l. 2. in princ. numer. 32. de vulga. & pupil. substitut. & tacitam imaginariam appellat Bald. in dicta l. precibus, numer. 23. Nam si testator dixerit, si filius meus hæres non erit, Titius hæres esto, Titius non solùm intelligitur vulgari modo substitutus, si filius hæres non erit, quemadmodum verbis exprimitur: sed etiam si filius sit hæres, deinde decedat in pupillari ætate, Titius intelligitur esse substitutus, vt ex quadam tacita pupillari substitutione succedat filio impuberi, quod quidem verbis nullo modo expressum est, sed legis auctoritate inducitur ex coniectura voluntatis, quamuis verba repugnent, quia scilicet Titius ex verbis est substitutus solùm in eum casum, quo filius non sit hæres, & tamen admittitur, tametsi filius fuerit hæres patri, quod singulari quodam iure ex diui Marci & Seueri constitutione receptum est: vt in dicta l. iam hoc iure, & ideò hæc substitutio prorsus tacita appellatur, quæ etiam præsumpta dici potest: quia lex præsumit, hanc fuisse testatoris voluntatem, quamuis verbis eam nullo modo expresserit, & hæc substitutio non ex verbis, sed ex mente intelligitur per legis interpretationem hoc modo, non quòd testator id cogitauerit futurum esse, sed si cogitasset ipsum filium, postquam hæres extitisset, moriturum in pupillari ætate, similiter prospexisset, & eundem Titium substituisset, & hoc inducitur à lege per extensiuam interpretationem: vt colligitur ex dicta l. quamuis, dum dicit porrigi, & ibi notat Angel. numero primo. & Rapha. Fulgo. in secundo notabili, & Paulus Castrens. numero primo, versicul. & not. & Iaso. numero secundo, dilucidius explicat, de impub. & ali. substit. Neque inducitur in eo casu, quo testator nullo modo filio substituit, sed solùm quando substituit, quia cùm testator futuros casus prospiciens, substituendo voluerit in subsidium prouidere, lex eius intentionem ita adiuuat interpretando, vt verisimile sit, quòd si pater cogitasset, ita substituisset: vt explicat Bartol. in dicta l. iam hoc iure, & Bald. in l. in testamento. C. de milit. testament. quos Seuer. sequitur in dict. l. precibus, numero decimo, & ita sensit Salyc. in dicta l. si testamento, numero duodecimo, sub versicul. examinata, de impuber. & ali. substit. dicens, quòd tacita nullo modo expressa, sed coniecturata contra sensum verborum est pupillaris substitutio, quæ in vulgari continetur verbis negatiuis concepta, & ex mente ita colligitur: vt sicut voluit testator non adita hæreditate substitutum admitti ad bona sua, ita post aditam, si filius decesserit in pupillari ætate, verisimile est, eum voluisse, quam etiam coniecturam Angel. in dicta l. iam hoc iure, numero 1. in fin. ita colligit. nam cùm testator substituit vulgariter, vtique voluit bona sua in subsidium pertinere ad substitutum: & ideò, si largitur de bonis suis, multò fortius est verisimile, quòd largiatur de iis quæ sunt filij: est enim (inquit) hic ordo naturæ, vt quis aliena faciliùs quàm sua elargiatur. Accedit etiam, quod ex substitutione vulgari apparet, eam fuisse intentionem testatoris, vt si filius non sit hæres, Titius succedat, sed nihil refert an filius non sit hæres, vel sit hæres, sed moriatur intra pubertatem, cùm propter pupillarem ætatem non possit testari, & hæc est ratio constitutionis Diui Marci, quòd vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, ita explicat Raphael Fulgosius in d. l. quamuis, num. 1. de impu. & ali. subst.

Hanc verò omninò tacitam pupillarem præsumptam appellat etiam Bart. in dicta l. in testamento, numer. 3. C. de testament. milit. & Bald. in d. l. precibus, numer. 9. & magis præsumptam, quàm tacitam appellari debere post veteres congruentius putat etiam Ripa in l. Centurio, numero 33. de vulgar. & pupil. substitut. sed de nominibus non est differendum: quia nominum controuersia torquet homines
7 contentionis cupidiores, quàm veritatis. Ego † autem illud aduertendum puto, quòd Bald. in dicta l. precibus, sibi non constat. nam dicto numer. 9. vult, quòd tacita pupillaris substitutio sit præsumpta circa mẽtem testatoris, ex sola iuris auctoritate: sed postea numer. 13. in fin. dicit, hanc tacitam pupillarem vocis significationem non esse expressam, sed ortam coniecturali ratione ex velata mente testatoris associata cum intellectu legis: sed ex prædictis potest conciliari: quia hæc substitutio non est ex mente, quæ ex verbis aliquo modo concipi possit, sed ex mente omnino tacita, quam lex ipsa contra verborum significationem colligit, & sola coniectura assequitur, & amplectitur, quod Bald. etiam sentit in d. l. iam hoc iure,

iure, in princip. & superiùs expositum fuit.

8 Rursus † aduertendum est, quòd hæc omninò tacita pupillaris substitutio, aut colligitur ex præsumpta voluntate testatoris, aut ex aliquibus coniecturis. Nam superiore casu matrem filij impuberis non excludit, posteriore autem casu excludit. Bartol. in l. 2. in princip. num. 38. & d. l. Centurio, num. 22. de vulgar. idem Bartol. tradit in d. l. in testamento, nu. 3. C. de testam. milit. & in d. l. precibus. num. 5. & 7. & ibi Bald. nu. 9. & Imol. in l. 2. num. 10. & in d. l. Centurio, num. 9. de vulgar. substitut.

Sed hæc distinctio (dixerit aliquis) implicat contradictionem, quoniam nihil aliud videtur esse pupillaris substitutio præsumpta, quàm quæ ex coniectura absque verborum significatione colligitur. Sed vt contradictio dissoluatur, sic debet intelligi, quòd tacita pupillaris substitutio quandoque est præsumpta ex sola iuris auctoritate, & legis potestate, & hæc quidem matrem non excludit: quia graue est eam excludi, quādo testator nullo modo expressit, & aliæ coniecturæ prorsus deficiunt, vt tradit etiam Bartol. in l. 2. in princip. numero 32. de vulgar. & pupil. substitut. Sed si est tacita pupillaris, quæ ex aliquibus etiam coniecturis probari possit, tunc matrem etiam excludit, & ita Bartol. sensit, & alij in locis proximè citatis, & hoc diffusius explicat Bartol. in d. l. secunda, in princip. numero 38. & infrà, de vulgar. & pupil.
9 substitut. & Bald. in dicta. l. precibus, numer. 9. in fin. cum pluribus sequentibus, † qui dicunt, hanc tacitam ex coniecturis quatuor modis probari posse: primò ex dictis extra testamentum: secundò ex dictis in testamento: tertiò ex qualitate substituti: quartò ex qualitate matris, & de singulis vterque latius disserit, quæ nos etiam postea suis locis proponemus. Aliud est igitur, quòd tacita pupillaris substitutio sola legis authoritate sit suffulta: aliud est, quòd aliquibus coniecturis ex testamento, vel extra testamentum deductis ex verbis testatoris, vel ex personarum conditione sit communita. Nam priore casu suum vigorem contra matrem non extendit, posteriore autem casu contra quoscunque suum effectum sortitur. Id quod eleganter etiam Zasi. scribit in l. 1. §. substituere, nu. 49. & 50. de vulgar. & pup. subst. & primam quidem tacitam imaginariam, secundam verò coniecturalem nominat Bald. in d. l. precibus, numero 23.

10 Sequitur † tertia species tacitæ pupillaris substitutionis, quamuis hæc in priorem etiam incidat, quę dicitur partim tacita, & partim expressa, quæ quidem quo ad casus vix potest reperiri: quia in vnum duntaxat casum confertur, si filius in pupillari ætate decesserit, & hic alium casum complecti non potest: quia nullus est, nam si in parte temporis testator substituat, in alia parte excludit prorsus substitutum. l. si ita quis, & l. qui plures liberos, in prin. de vulg. & pup. substit. sed tamen si testator dixerit, si filius meus hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, Titius hæres esto, si filius hæres non existat, sed abstineat, & postea in pupillari ætate decedat, substitutus admittitur ex pupillari substitutione. l. Iulianus. aliàs, si pupillus, de acquiren. hæred. l. pater, in princ. de priuil. cred. & in hoc casu substitutio pupillaris est partim expressa, partim tacita, quo ad casus: est enim expressa, si filius hæres erit, & intra pubertatem decesserit: tacita autem intelligitur, si hæres non erit, & intra
11 pubertatem decesserit, vt in dicta l. iam hoc iure. † Nam illa verba, si hæres erit, non sunt ex forma vel substātia pupillaris substitutionis: cùm illa fieri possit filio etiam exhæredato. l. 1. §. substituere, de vulgar. & pup. substitut. §. non solùm, Instit. de pup. substitut. & ita explicat Bartol. in l. 2. in princ. numer. 26. & 28. eod. tit. pupillaris autem substitutio partim expressa, & partim tacita quo ad verba inuenitur, vt est illa quæ continetur in reciproca, & compendiosa: quia in genere est expressa, sed est tacita in specie, vt superiùs demonstratum fuit, & ita sensit Bartol. in dicta l. 2. in princ. numer. 26. eo addito, quod scribit in l. 1. num. 7. & infrà eod. titul. de vulgar. & pupil. substitut. & hæc pupillaris substitutio partim tacita, partim expressa quo ad verba matrem excludit, vt dictum est: quia ex verbis testatoris concipitur, sicut dicimus de ea quæ continetur in reciproca, per d. l. Lucius, de vulg. & ita Barto. concludit in dict. l. 2. in princ. numer. 33. Similiter etiam pupillaris, quæ est partim expressa, & partim tacita quoad casus, excludit matrem: quia si testator voluit eam excludi in vnum casum, scilicet, si filius hæres erit, & intra pubertatem decesserit, pari ratione ex coniectura voluntatis testator intelligitur voluisse eam excludi, si filius hæres non erit, & in pupillari ætate decesserit, quod ita Bartol. interpretatur in d. l. 2. in princip. numer. 33.

12 Sed † contra eam tacitam pupillarem substitutionem, quæ verbis nullo modo exprimitur, obiicitur primò, quòd casus omissus habetur pro omisso, l. commodissimè, de liber. & posthum. cum concord. Secundò, quòd in dubio non est capienda præsumptio cum præiudicio iuris alieni. l. 2. §. si quis à princip. ne quid in loc. public. Sed si tacita pupillaris substitutio intelligitur, quando verbis non est expressa, fit præiudicium legitimis hæredibus venientibus ab intestato: vt est notissimum, ergo non debet intelligi. Tertiò augetur difficultas, quia tractatur etiam de præiudicio pupilli, quia pupillaris substitutio inducit votum captandæ mortis, quod est periculosum ipsi filio impuberi, iuxta textum in §. sin autem quis ita formidolosus, Instit. de pupil. subst. quod quidem votum captandæ mortis à iure nostro summopere improbatur. l. vltima. C. de pact. & ius Pontificium detestatur. c. detestanda, & cap. ne captandæ, de conceß. præb. lib. 6.

13 Sed ad primum respōdetur, † quòd casus omissus legis auctoritate suppletur. l. si extraneus. ff. de cond. ob causs. & probatur ex dicta l. iam hoc iure, & ita respondit Andr. de Pis. vt Bald. & Angel. referunt, ibidem. Secundò respondet Bald. in d. l. iam hoc iure, in princ. quòd casus omissus habetur pro omisso, nec à lege subintelligitur, quando respicit solennitatem, quæ quidem ad vnguem debet obseruari. l. inter cætera, eod. titulo, de liber. & posthum. & ita procedit dicta l. commodissimè. At in proposito casus omissus respicit interpretationem voluntatis, qui potest haberi pro expresso. l. Clemens. ff. de hæred. instituend. & l. si ita scriptum, & l. Titius. §. Lucius Titius, de liber. & posthum. & l. vltim. in fin. de posthum. hæred. instit.

Ad secundum etiam respondetur, quòd legitimis
14 successoribus nullum ius est acquisitum, † & pater præsumitur optimum consilium capere pro ipso filio. l. nec in ea. ff. de adult. l. vltim. de curat. furio. & ideo quod cepit pro se ipso in vulgari substitutione, ad filium etiam porrigitur, d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis.

15 Nec obstat tertium obiectum, † quia votū captandæ mortis in substitutionibus non consideratur, alioquin nec fideicommissum post mortem alicuius relinqui

relinqui posset, quod tamen sine vlla controuersia
receptum est. l. de fideicommisso. C. de transact. l.
cùm auus, de condit. & demonst. & toto titulo ad S.
C. Treb. Quinimmò hęc substitutio filio censetur fa-
uorabilis. l. ex tribus. C. de inoffic. testam. coniuncta
l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, eod. titulo.
Interest enim filij, vt habeat hæredem ex testamento.
l. Iulianus, aliàs, si pupillus paterna, de acquir. hæ-
red. Et si testator de insidiis substituti, quem sibi
etiam in subsidium elegit successorem, formidasset,
lex magis præsumit, eum vsurum fuisse consilio Im-
peratoris exposito in d. §. sin autem quis ita formido-
losus, quàm quòd voluerit filium sine hærede dece-
dere. Sapia in d. l. quamuis. numer. 13. de impub. &
ali. substit. Præterea palàm vulgariter substitutus
potest existimare alium esse separatim substitutum
ipsi filio, si decesserit in pupillari ætate, & idcirco,
cùm non sit certus de successione, non insidiabitur
vitæ ipsius pupilli, vt dicit Curt. iun. in d. l. quamuis,
num. 7.

16 Hæc autem † tacita pupillaris substitutio exten-
ditur primò vt non solùm intelligatur, cùm vulgaris
exprimitur: sed etiam si exemplaris concepta est. non
enim excluditur tacita pupillaris. Bald. in l. humani-
tatis, nu. 64. de impub. & ali. subst.

17 Secundò † extendi debet, vt quamuis vulgaris
fuerit concepta in vnum casum, ita quòd contineat
tacitam vulgarem in aliū casum, adhuc tamen com-
plectatur tacitam pupillarem, quod est mirabile, vt
ad duas tacitas substitutiones diuersi generis porri-
gatur: & ita probat textus singularis in l. vlt. de in-
stitut. & substitut. & ibi notat Bartol. num. 3. & Bald.
num. 4. qui ambo dicūt, hoc alibi non reperiri, quòd
vulgaris expressa in vnum casum tantùm contineat
tacitam pupillarem, nisi mater supersit (hoc autem
est contrarium, vt si mater supersit, vulgaris expressa
non contineat tacitam pupillarem, vel contra eam
effectum ex benigna interpretatione non sortiatur.
l. precibus, de impub. & ali. subst.) Idem quoque scri-
bit Bartol. licet videatur corruptus vitio scriptoris,
in l. 1. num. 36. de vulg. & pup. subst. per casum sin-
gularem secundum lecturam Gloss. in d. l. vltim. &
sequitur Sozin. sen. num. 38. in prin. & Ias. in d. l. iam
hoc iure, num. 4. dicens, quòd tacita pupillaris con-
tinetur sub expressa vulgari, etiamsi fiat in vnum ca-
sum tantùm, veluti, si posthumus non nascatur, vt lo
quitur d. l. vlt. de instit. & substit. & ibi Doctores dif-
fusius scribunt.

18 Tertiò extenditur, † quòd vulgaris expressa con-
tineat tacitam pupillarem, etiam si mater filij impu-
beris supersit, cum hoc tamen temperamēto, vt con-
tra illam non admittatur: vt loquitur Gloss. in l. pre-
cibus. de impub. & ali. substitut. quam post longam
disputationem tuetur Bartol. contra Gloss. illius le-
gis, & alios, qui dicunt, tacitam pupillarem prorsus
non contineri matre superstite, in l. Centurio, num.
5. de vulg. & pup. subst. & hanc opinionem sequitur
Salyce. in dicta l. precibus, num. 8. & 9. Paul. num. 6.
& Alexand. num. 5. idemque firmiter tenet Paul. per
illum textum in l. vltim. numer. 4. de institut. & sub-
stitut. & in l. quamuis, numer. 1. ad fin. de impub. &
ali. substit. & hæc est communis Doctorum senten-
tia, vt testatur, & sequitur Alex. in d. l. Centurio, nu.
58. quam etiam post longam disputationem defen-
dit Lancel. Galiaul. numer. 50. & infra, & Ripa num.
33. similiter communem dicit, licet nouo sensu aliter
infra intelligat, & Sozin. iunior, numer. 123. magis
communem appellat, quam infrà etiam ab omnibus
obiectis tuetur, & probabiliorem putat, numer. 130.
quam etiam communem dicit & tuetur Sozin. sen.
in l. 1. numer. 38. versic. septimò limita. eod. titul. de
vulgar. substit. cuius rei magna vtilitas est. Nam si
mater ante pupillum decesserit, substitutus admitti-
tur ex tacita pupillari, exclusis legitimis hæredibus
venientibus ab intestato, vt probat textus in dicta l.
vltim. qui quidem substitutus non posset admitti, si
à principio tacita pupillaris non esset comprehensa
in vulgari. argumento l. serui, & filij, in princip. ff. de
furt. & l. quod ab initio. ff. de regul. iur. Secunda vti-
litas est, quia si mater etiam post mortem pupilli su-
peruixit, & repudiauit pupilli hæreditatem, similiter
substitutus excludit alios legitimos hæredes, qui
velint succedere pupillo ab intestato, vt Bartol. & alij
scribūt in locis proximè citatis, qui substitutus non
posset admitti, si tacita pupillaris substitutio matre
superstite non comprehendatur, sed vtique compre-
henditur, sed contra matrem non sortitur effectum,
vt in dicta l. vltima, & in dicta l. precibus, quæ secun-
19 dum crebriorem sententiam sic debent intelligi. † Il-
lud tamen non est omittendum, quòd Doctores vul-
go videntur impropriè loqui, dum dicunt, tacitam
pupillarem in vulgari contineri: hoc enim videtur
impossibile, quia verba, quibus concipitur substitu-
tio vulgaris (vt superiùs diximus) repugnant substi-
tutioni pupillari: sed nihil est quod possit sibi repu-
gnantia continere, argumento l. vbi repugnantia. ff.
de reg. iur. imò duo contraria non possunt esse simul
in eodem subiecto, sed mutuò se expellunt, Aristote-
les in 5. Metaph. l. 1. C. de fur. c. solicitudinem, de ap-
pellat. atque idem subiectum non est capax duorum
simul contrariorum. l. si ancillam. pro suo, & ideo ad
positionem vnius sequitur destructio alterius. Gloss.
in l. sed etsi pupillus. §. penult. in verbo, si institoria,
de instit. actio. Dyn. in consil. 1. colu. 2. versic. præte-
rea, cùm vnum, & Paul. Castr. in l. manumissiones,
numer. 8. de iust. & iur. Igitur non rectè dicitur quòd
tacita pupillaris in vulgari expressa comprehendi-
tur, sed congruentius dicitur, quòd substitutus in
vnum casum, in vtrunque casum intelligitur substi-
tutus. d. l. iā hoc iure. & hoc non ex ordine testatoris,
neque quòd vna substitutio aliam complectatur, vel
cōtineat, sed ex interpretatione legis, quæ substitu-
tionem vulgari modo conceptam porrigit ad eum
casum, quo filius sit hæres, & in pupillari ætate de-
cedat: vt loquitur textus in d. l. quamuis, & in l. 2. de
impub. & ali. substit. & hoc quidem scribit Raph.
Ful. in d. l. quamuis, in princ. & Paul. Castre. ibidem,
num. 1. versi. & nota. vbi inquit, quod licet commu-
niter dicatur, quòd vulgaris expressa contineat ta-
citam pupillarem, tamen verius est, vt extendatur. &
ita secundum eum debet intelligi, quod scribit etiam
Corn. ibidem, num. 3. & in l. precibus, num. 8. versi.
& potest dici. Soz. iun. in d. l. Centurio, nu. 129. versi.
Quid dicendum.

Sed tamen vulgaris etiam loquendi consuetudo
nostrorum Doctorum potest crassiori minerua susti-
neri, vt vulgaris intelligatur continere tacitam pu-
pillarem ex interpretatione extensiua, non autem
declaratiua, vel expositiua: quia verba vulgaris sub-
stitutionis repugnant, & è conuerso. nam substitu-
tus in vnum casum, in vtrūque intelligitur substitu-
tus. d. l. iam hoc iure, & substitutio cōcepta in vnum
casum, ad alium porrigitur. d. l. quamuis. Igitur vna
substitutio iuris intellectu continet aliam, hoc est
per extensiuam interpretationem, vt loquitur Bald.
in l. precibus, num. 4. & Ias. in d. l. quamuis, num. 2.

Neque

Neque officit, quòd duo contraria non possint reperiri in eodẽ subiecto. Quia huiusmodi substitutiones non concurrunt in eundem casum, neque eodem tempore, sed diuerso casu, & diuerso tempore locum habent, imò in diuersa etiam hæreditate, Instit. de pupil. substit. in princ. & §. igitur. l. 1. & l. sed si
20 plures. §. ad substitutos. ff. eodem titul. At † contraria non possunt simul stare in eodem subiecto eodem tempore. Item contradictio est, de eodem affirmatio & negatio, quod est impossibile & incompatibile. Bald. in repetitione l. 1. numer. 5. versicul. contradictio. C. de sacrosanc. eccles. Ceterùm contrarietas diuersis respectibus admittitur. Barto. in l. quod de bonis. §. ex donationibus. ff. ad leg. Falci. & diuersis respectibus vna solutio parit obligationem & liberationem. idem Bart. in l. si pupillus, in princip. eod. tit. cùm tamen eodem respectu eadem solutio non possit parere liberationem & repetitionem. l. qui hominem. §. vlt. & l. in numerationibus. ff. de solut. Quinetiam duo contraria possunt esse in eodem subiecto complexo, vt dulce & amarum: vnde inuicem non sunt omnino contraria, licet sint contraria naturaliter. Bal. in c. solicitudinem, in fin. de appellat. contraria autem dicuntur quæ in eodem subiecto præsupponunt contradictoria. idem Bald. in c. inter monasterium, in fin. de sent. & re iud. quorum etiam finis est contrarius & incompatibilis. idem Bald. in l. 1. num. 1. in fin. & num. 9. C. si seruus extero, & quòd duo contraria diuersis respectibus procedant, pluribus propositis exemplis, copiosè scribit And. Tira. in tract. de nobil. c. 28. num. 13. cum pluribus sequen
21 tibus. Accedit † etiam, quòd communis vsus loquendi, quamuis sit improprius, non improbatur. l. librorum. §. quod tamen Cassius, cum Glos. in verbo, non continebuntur, de leg. tertio. l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiussor. immò non ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu verba exaudiri debent. l. Labeo, vers. non enim, de supe. leg. Et quidem verbũ, contineri, etiam in iure nostro impropriè quandoque accipitur: vt colligitur ex l. actionis verbo. ff. de actio. & oblig. ex l. hæreditatis appellatione, & ex l. proximi. ff. de verb. sign. coniuncta l. 1. §. proximus. ff. vnde cog. ex l. in legibus. ff. de testib. coniuncta l. si qua. §. 1. & sequen. de rit. nupt. & scribit Bartol. in l. liberorum. num. 11. in fin. de verb. sig. Ias. in l. Gallus. §. instituens. num. 12. & infrà, de lib. & posth. & in l. emancipata. num. 19. qui admitti, & in l. 2. §. 1. nu. 41. & 42. de verb. oblig. Andr. Tiraq. in tract. de retract. ligna. §. 1. Glos. 9. nu. 227. Vnde absurda vel inepta locutio dici non potest, cùm vulgò dicitur, tacitam pupillarem cõtineri in expressa vulgari, & è conuerso, per d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis, tametsi non propriè, sed abusiuè illud verbum, contineri, accipiendum sit.

Ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio. Titul. XIIII.

S V M M A R I V M.

1 *Tacita pupillaris substitutio an in testamento militis intelligatur.*
2 *Coniecturæ habent locum in testamento militis.*
3 *Miles præsumitur omni meliori modo voluisse testari.*
4 *Tacita pupillaris cessat fauore matris superstitis.*
5 *Casus omissus in testamentis militum non debet suppleri ex verosimili voluntate.*
6 *Ius gentium in testamentis militum seruatur, hoc declaratur.*
7 *Miles potest filijs impuberibus largius substituere, quàm paganus.*
8 *Priuilegia obesse non debent.*
9 *Tacita pupillaris cessat ex voluntate.*
10 *Præsumptio excluditur per contrariam probationem.*
11 *Tacitam pupillarem non contineri in vulgari, duobus testibus probari potest.*
12 *Declaratio voluntatis duobus testibus probatur.*
13 *Pupillaris expressa excludit tacitam.*
Expressum tacitum excludit, ibidem.
14 *Tacita pupillaris non continetur in vulgari, si fideicommissaria fuit expressa.*
15 *Tacita pupillaris propter imparitatem excluditur.*
16 *Tacita pupillaris matre superstite locum non habet.*
17 *Tacita pupillaris superstite patre pupilli emancipato locum non habet, sed contra latè disseritur, & num. 20. restringitur.*
Ius sanguinis non perimitur emancipatione. eo. num. 17.
18 *Ex causis & personis variè constituendum.*
19 *Filius exclusus à successione patris sui intelligitur magis exclusus à successione filij.*
21 *Tacita pupillaris superstite auia cessat.*
Auia quæ non petijt tutores nepotibus, excluditur, exemplo matris, eo. num. 21.
22 *Tacita pupillaris contra fratrem impuberis, an & quando locum habeat.*
23 *Tacita pupillaris excluditur per dictionem taxatiuã expressam in vulgari.*
24 *Taxatiua dictio excludit casus dissimiles, & similes includit.*
25 *Tacita pupillaris cessat, si pater vni filio impuberi substituit vulgariter, alteri pupillariter.*
26 *Si extat statutum, quòd testamenta seruentur ad literam sine vlla interpretatione, an cesset tacita substitutio.*
27 *Statutum quòd testamenta seruentur ad literam sine vlla interpretatione, remouet solùm friuolam interpretationem, & quæ fieri possit interpretatio. num. 34.*
28 *Statutum non videtur reijcere certam verborum significationem, & declaratur num. 34.*
Statutum passiuum recipit interpretationem à iure communi, eo. nu. 28.
29 *Stipulatio trahitur ad ea quæ non sunt expressa, declaratur num. 34.*
30 *Statutum quod tollit interpretationem, non intelligitur de interpretatione legis, sed vide infra, & maximè numer. 35.*
31 *Lex duobus modis mentem testatoris interpretatur.*
32 *Statutum potest derogare legibus ciuilibus.*
33 *Testator præsumitur scire iura ciuitatis.*

HIS autem quæ diximus, consequens est vt videamus, quando cessat tacita
1 pupillaris substitutio. † & in primis admonendi sumus, hanc tacitam pupillarem substitutionem in testamento militis non intelligi, vt sub vulgari expressa comprehendatur: quoniam verba duntaxat in testamentis militum obseruari debent. l. 1. C. de testam. milit. nec lex supplet, sed casum omissum derelinquit l. si miles vnum, & l. miles ita, in princip. ff. eod. tit. & ita Cato Saccus censuit, atque ita intelligit l. precibus. de impub. & ali. substitut. quæ non temerè videtur fecisse bis mentionem, quemadmodum testator miles fuerat, cuius sententiam probabilem putat Alciat. in l. 1. nu. 142. versic. addidit, de vulgar. & pup. substit. & confirmat, quia testamenta militum magis secũdum iurisgen

iurisgentium regulas declarantur, quàm ex iure ciuili.l. 1. ff. de milit. testamēt. Item quia cùm miles directò intra quodcunque tempus possit substituere. l. Centurio, de vulga. & pupil. substitut. non fuit causa, cur magis vsque ad 14. annum substituisse videatur, quàm in vigesimum, vel deinceps. l. in testamento, in fin. C. de testam. milit. quam sententiam idem etiam Alciat. sequitur in l. Lucius, nu. 20. & in d. l. Centurio, num. 35. in fin. de vulg. & pup. subst.

2 Sed ego primùm considero, † quòd coniecturæ etiam in testamentis militum locum habent, d. l. in testamento, in fin. C. de testam. milit. vnde nec coniectura d. l. iam hoc iure, reiici debet, & ita hanc sententiam reprobat Ias. in l. 2. in princ. num. 32. versic. recolo. de vulg. & pup. subst.

3 Secundò considero † quòd miles etiam præsumitur omni meliori modo voluisse facere testam. l. 3. ff. de milit. testam. Item præsumitur voluisse vti iure communi, præsertim si plenius prospiciat, quàm priuilegium, vt de pupillari substitutione probat textus in d. l. Centurio, ergo miles etiam censeri debet, cùm in vnum casum filio impuberi substituit, in vtrumque casum substituisse, per d. l. iam hoc iure.

Tertiò considero, quòd hæc tacita pupillaris substitutio fauorabiliter intelligitur, cùm respiciat verisimilem patris voluntatem ita à lege intellectam, & vtilitatē filij, ne intestatus decedat, iuxta l. Iulianus, aliàs si pupillus, de acq. hæred. igitur ex benigna interpretatione in testamento militis est recipienda.

4 Neque huic refragatur † d. l. precibus: quoniam fauore matris superstitis cessat tacita pupillaris substitutio. l. vlt. de instit. & subs. & ita ille textus cōmuni sensu intelligitur, & ad hoc propositum semper allegari consueuit.

5 Neque etiam repugnat, † quòd casus omissus in testamentis militum suppleri non debeat: quia illud verum est, quando à iure sic voluntas militum fuisse intelligitur: vt in prædictis iuribus: sed in proposito non alia voluntas militis fuisse videtur, quàm quæ ex constitutione Diui Marci, & Seueri in d. l. iam hoc iure, vsu recepta est.

6 Nec obstat † quòd testamēta militum ex constitutionibus iurisgentium magis quàm ex iure ciuili intelligantur, d. l. 1. ff. de testam. milit. Quia hoc verissimum est, quando ius gentium ad tuendam seruandamque militis voluntatem est magis fauorabile: tunc enim cedit rigor iuris ciuilis: sed hæc tacita pupillaris substitutio non fuit inducta ex rigore iuris ciuilis, sed ex benigna & fauorabili interpretatione constitutionis Diui Marci, & Veri, vt constat ex d. l. iam hoc iure, quæ cùm non fuerit restricta quo ad testamenta paganorum, in testamentis etiam militum sibi locum vendicat. Nam si quis in eorum testamentis regulis duntaxat iurisgentium velit insistere, nec expressim miles filio impuberi testamentum facere posset: quoniam hoc non ex constitutionibus iurisgentium, sed moribus receptum est. l. in princ. de vulg. & pup. subs. & Instit. de pup. subs. in fi. principij, & tamen plusquam manifestum est, militem posse filio pupillariter substituere, quæ etiam in dubio facta magis intelligitur, quàm directa militaris. d. l. Centurio, de vulg. & pup. substit. Quinetiam
7 † in militum testamentis pupillaris substitutio largius recipitur: quoniam regulariter, qui impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere: cæterùm soli filio non poterit, nisi miles sit, vt dicitur in d. l. 2. in prin. vers. quisquis. Item emancipato filio pupillariter quis substituere nō potest, d. l. 2. in prin. versic. cæterùm emācipatis non possumus: & tamen miles vtique potest. l. miles ita. §. exhæredato. ff. de milit. testam. & hoc expresse tradit Salyc. in l. in testamento, numer. 19. versic. in hac quæstione. C. de testam. milit. quem aduersus Alex. tuetur Ripa in l. Lucius, num. 28. de vulga. & pupil. substitut. Igitur si pupillaris substitutio largius recipitur in testamentis militum, quàm paganorum, nulla ratio patitur: vt tacita, quæ fauorabiliter ex constitutione Diui Marci & Veri, ac benigna interpretatione vsu recepta
8 est, à militari testamento excludatur. † Nam priuilegia militibus concessa non debent duriore interpretatione contra ipsorum commodum produci ad seueritatē. l. nulla. ff. de legibus. l. quod fauore. C. eod. tit. Et quamuis miles possit directò vltra pubertatem filio substituere, tamen illa substitutio, quæ ex speciali priuilegio ei conceditur, non intelligitur, nisi specialiter facta sit: quoniam priuilegium non debet produci ad consequentiam. l. quod verò contra. & l. ius singulare. ff. de legib. At pupillaris substitutio ex iure communi locum habet. d. l. Centurio, & passim ex tacito intellectu in vulgari substitutione recipitur. d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis, ergo à militari testamento non debet excludi, & illa potius quàm directa militaris facta debet intelligi: vt in d. l. Centurio, apertissimè continetur.

9 Porrò † hæc tacita pupillaris substitutio cessat, si volūtas testatoris refragatur, d. l. iam hoc iure, ad fin. & d. l. quamuis, & si hoc testator expressit, nulla est dubitatio, Bartol. in l. 1. num. 34. & notat Angel. in d. l. iam hoc iure, num. 4. & in d. l. quamuis, nu. 1. in 3.
10 notabili. † Neque enim est aliqua præsumptio in testamento, contra quam probatio non sit recipienda, vt colligitur ex d. l. iam hoc iure, ex l. licet Imperator, de lega. 1. & l. in testamento, in fin. C. de testam. milit. & hoc in specie tradit Bart. in l. tertia. §. filius, in fin. de libe. & posth. Ias. in l. 1. num. 2. de liber. præterit. Ioan. Sadolet. in l. 3. num. 5. de leg. 1.

11 Sed iustè dubitari potest, † si hoc testator dixit coram duobus testibus tantùm, quòd nolit in vulgari expressa tacitam pupillarem cōtineri, an sufficiat? Et quidem duos testes sufficere magis receptū est, quia faciunt cōiecturam, vt notatur in l. vlt. C. famil. hercis. & maximè contra tacitam voluntatem, & extensiuam interpretationem. Nam vna coniectura tollit aliam. l. Diuus, de in integr. restit. cum similibus.

12 † Accedit etiam, quòd in declaratione voluntatis duo testes sufficiunt. l. hæredes palàm. §. sed & si notam, & ibi notat Gloss. & Dyn. ff. de testam. Bart. in l. 2. in princip. nu. 39. de vulgar. substit. & ita in proposito nostro concludit Bald. in dic. l. quamuis. nu. 1. & sensit in l. precibus, nu. 12. de impu. & ali. subst. & sequitur Saly. nu. 4. Alexand. nu. 2. & Ias. nu. 1. versic. & nota diligēter. Idemq; tradit Salyc. in l. precibus. nu. 7. eod. tit. Soz. sen. in l. 1. nu. 38. vers. 3. de vulg. & pup. subst. & Claud. in d. l. 2. in princip. numer. 25. Ripa num. 51. & Sozin. iun. num. 111. eod. tit. & nouissimè sequitur Gabriel, in 3. conclusione, nu. 30. de reg. iur. lib. 6. Quòd si testator non expressit, adhuc ex coniecturis potest colligi, eum non sensisse de tacita pupillari substitutione, de quibus separatim videndum est.

13 Et † prima quidem coniectura illa est, si testator impuberi filio aliū substituit. Nam ex hoc datur intelligi, quòd noluit substitutū vulgariter admitti ex tacita pupillari, quoniam expressa pupillaris excludit tacitam. l. cùm ex filio. §. 1. & ibi Gloss. in verbo alius, quam Bar. sequitur, de vulg. & pup. subs. idémq; tradit

tradit Barto. in l. 1. numer. 34. & Soz. sen. numer. 38. vers. 4. eo. tit. & hoc ab omnibus receptum est: vt Ias. testatur in dic. l. quamuis, nume. 1. versic. tertiò fallit, & regula est communis, quòd expressa prouisio hominis facit cessare tacitam prouidentiam legis. l. maritus. C. de procur. l. vltim. de pact. conuent. Et notandum est, quòd hæc regula non solùm procedit, quando tacitum & expressum est circa idem, sed etiam quando expressum est circa diuersum. dict. l. maritus, vbi probatur secundum communem intellectum, quòd licet maritus tanquam coniuncta persona possit pro vxore indistinctè agere, si tamē vxor maritum ad vnam causam fecerit procuratorem, in illis causis maritus non poterit pro vxore agere: quia secundum Doctores expressa prouisio hominis facit cessare legis prouisionem, etiam circa alium casum
14 diuersum, vt ibi declarat Alex. contra Saly. † & ideo singulariter infertur alia coniectura, quòd si testator filio substituit, si hæres non erit, & si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, substituit per fideicōmissum, in expressa vulgari nō cōtinebitur tacita pupillaris, quod Ruy. in cōs. 103. in verbis extremis, putat esse certū & indubitatū, nec memini alibi me legisse.

15 Secunda † verò principalis coniectura elicitur ex imparitate personarum. Nam si testator duobus filiis imparibus hæredibus institutis simpliciter substituit, si hæredes nō erunt, tacita pupillaris non intelligitur. Idem si filium impuberem & extraneum hæredes instituit, eisque vulgariter substituit, dicta l. quamuis, & ibi notant omnes Doctores, & maximè Ang. in 3. notabili, & tradit Bartol. in dicta l. 1. num. 34. & Sozin. sen. nume. 38. versi. quinto, de vulgar. & pupil. substitut. Quod etiā in reciproca facta imparibus, vt non contineat pupillarem substitutionem, apertè deciditur in dicta l. quamuis, & in dicta l. iam hoc iure, & in l. Lucius, de vulgar. & pupil. substitut. & in l. in testamento. C. de testam. milit. & tamen in reciproca pupillaris substitutio potest videri generaliter expressa (vt superiùs fuit expositum) sed vt æqualis sit determinatio, non intelligitur. dicta l. iam hoc iure. cum concord. quæ ratio æqualis determinationis similiter & fortiùs habet locum in substitutione vulgari modo expressa, quia (vt sæpissime dictum est) verba vulgaris substitutionis non deseruiunt pupillari, sed potius contradicunt: & ideo tacita pupillaris, ne seruetur inæqualitas, multo minus debet contineri, & hoc sanè debet intelligi, quando vulgaris substitutio simul facta est hoc modo, si hæredes non erūt. Nam si singulis fiat separatim, tacita pupillaris intelligitur facta filio impuberi in potestate constituto. & ita se habet communis Doctorum sententia, quam, licet aliqui dissentiant, Sozin. sentuetur in d. l. 1. num. 38. versi. sextò limitant, de vulgar. & pupill. substitut.

16 Tertia † est coniectura, si mater filij impuberis superfit, l. vltim. de instit. & substitut. l. precibus, de impub. & ali. substitut. & vtrobique notant Gloss. & Doctores diffusius, & quamuis plerique dixerint, adhuc matre superstite tacitam pupillarem contineri: tamen in hoc ferè omnes conueniunt, vt ex coniectura voluntatis contra matrem non sortiatur effectum, & communem Alexand. testatur in dicta l. 2. in princip. numer. 29. & Ripa num. 46. qui obiectis Decij respondet, & Sozin. iun. num. 96. communem etiam dicit, idemque in l. Centurio, nume. 111. magis communem testatur, licet disputando contrariam etiam sententiam tueatur, sed benignius, ac verius est: vt testator censeatur prætulisse substitutum quo ad successionem suam, non etiam quo ad successionem pupilli, quæ veluti debita & luctuosa defertur matri, quando testator eam verbis expressis non exclusit, nec apparent aliquæ cōiecturæ ex quibus possit videri eam excludere voluisse. Nam tunc prædura & nimium seuera hæc esset interpretatio, & ideo à lege in dubio non receditur: vt in prædictis legibus cōtinetur, & mihi videtur textus ineuitabilis, si rectè consideretur in d. l. iam hoc iure, ad fin. de vulg. subst. & nouissimè communem etiam testatur ex ore multorum Didac. in c. Raynuntius. §. 4. num. 6. de testam.

17 Quod † autem de matre dictum est, & pari ratione in patre emancipato videtur recipiendum, vt nec ipse per tacitam pupillarem factam nepoti ex eo in potestate retento excludatur. Nam licet fuerit emācipatus, adhuc tamen pater est: quia iura sanguinis perimi non possunt. l. ius agnationis. ff. de pact. & l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. Vnde etiam pater ad legitimam successionem filij emancipati vocatur. §. vltim. Instit. de legit. agnat. success. & hodie sublata est differentia emancipationis, & patriæ potestatis, & sola naturalis causa spectatur. §. nullam, in Authen. de hæred. ab intesta. venient. Authentic. in successione, de suis & legit. liber. Vnde non est verisimile, testatorem voluisse extraneum suæ soboli anteponere. l. cùm acutissimi, de fideicomm. l. generaliter, de instit. & subst. l. Lucius. 2. ff. de hæred. institut. & hoc in specie scribit Bartol. in l. 2. in princip. numer. 34. & omnes alij indifferenter sequuntur, vt dicit Ripa, num. 47. qui etiam obiectis respondent, & hanc opinionem tuetur, & Sozin. iun. numer. 100. communem etiam testatur, quàm infrà ipse quoque defendit, & Claud. nu. 20. similiter communem dicit, & sequitur, quam etiam tenet Salyce. in l. vltim. nu. 6. de instit. & subst. & Zas. in l. 1. num. 49. versi. his consequens est. eod. tit. de vulgar. & pup. subs. Sed ego cōsidero, quòd si testator extraneum nepoti vulgariter substituit, neglecto filio emancipato, eodémque patre, cùm agatur de successione ipsius aui, eiusdémque patris, quæ naturali ratione & ex communi voto est debita ipsis filiis, l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testa. l. scripto, in fin. ff. vnde liber. pari ratione intelligitur ipsum extraneum substitutum prætulisse in successione nepotis: quia descendentibus est magis debita successio, quàm ascendentibus: vt in prædictis iuribus continetur, & coniectura dictæ l. cùm acutissimi. in casu proposito adduci nō potest, cùm neglecto filio emancipato, extraneum in bonis suis testator substituerit: hæc autem consideratio cessat, quando testator, præterita matre filij impuberis, extraneū ei vulgariter substituit: quia successio testatoris, de qua agitur in vulgari substitutione, nullo iure est debita matri, eidémque vxori testatoris, & ideo non sequitur, vt similiter intelligatur mater per tacitam pupillarem substitutionem exclusa à luctuosa filij successione. At in filio emancipato, cui testator prætulit extraneum substitutum, fortior est coniectura: vt intelligatur exclusus à successione filij, cùm fuerit exclusus à successione patris, & hac coniectura vtitur Bartol. cum quærit an tacita pupillaris habeat locum contra fratrem, in dicta l. 2. in princ. nume. 36. Vnde ego subsisto, & ad coniecturas recurrendum puto: quemadmodum scilicet testator erga ipsum filium emācipatum fuerit affectus, num eum hæredem scripserit, & ex qua parte, vel exhæredem fecerit, & quibus oneribus ipsum substitutum
18 subiugauerit. † Ex causis enim, & personis variè con-

ſtituendum eſt, iuxta l. in fundo, in fi. ff. de rei vendic. & c. 1. §. 1. verſ. bonus tamen iudex, hic fin. lex, deinde conſuet. regul. incip.

Et ſi quidem extraneus fuit vulgariter ſubſtitutus, & pluribus legatis oneratus, adhuc ſtat coniectura pro parte ipſius nepotis, quem ideo teſtator noluit fortaſſis vulgariter ſubſtituere, vt non eſſet tot oneribus implicitus, & hoc quidem Bartol. ſenſit in dicta l. 2. num. 36. & Imol. expreſſit nume. 9. &
19 Alexand. num. 30. Sed † ego conſidero, quòd ſi pater charum filium emancipatum habuiſſet, ipſum ſine oneribus ſubſtituiſſet. Nam ex eo, quòd eum non ſubſtituit, licet plura legata ab extraneo ſubſtituto dederit, ſatis colligitur, quòd in bonis ſuis extraneos prætulit ipſi filio. Cęterùm adhuc ſimpliciter, & abſolutè Imol. dicto nume. 9. tuetur opinionem Bar. & ſequitur Alex. n. 30. quia non eſt eadem ratio in portione, quæ fuit delata ipſi nepoti per auum, & in hæreditate ipſius pupilli: quia hæreditas pupilli, ſaltem quo ad legitimam, eſt debita patri ipſius nepotis. l. nam & ſi parentibus, in prin. ff. de inoffic. teſtam. Sed portio, quæ fuit relicta ipſi nepoti, non erat debita patri ipſius nepotis, cùm in illa potuiſſet etiam extraneum inſtituere, & ideo lex ipſa noluit ex ſua interpretatione patrem à ſucceſſione pupillari excludere, quam etiam ſententiam idem Imol. ſequitur in c. Raynutius. nu. 114. de teſta. dicens communem eſſe. Sed ego conſidero, quòd etſi teſtator potuiſſet extraneum in portione nepotis inſtituere, tamen ex naturali ratione, & communi voto parentum illa etiā portio magis intelligitur debita ipſi filio, quàm extraneo, per d. l. ſcripto. in fin. & dict. l. nam etſi parentibus. quæ ad legitimam nō debet reſtringi. Item illa magis eſt debita, quàm ſucceſſio filij: & ideo ſtat argumentum quòd ſi filius in ſubſtitutione vulgari fuit excluſus à ſucceſſione patris, multo magis ex cōiectura voluntatis debeat intelligi excluſus à ſucceſſione filij. Igitur tacita pupillaris ex præſumpta voluntate debet eum excludere: quoniam in caſu propoſito videtur ceſſare cōiectura dictæ l. cùm acutiſſimi. Et licet legitima patri debeatur in bonis filij, tamen per tacitam pupillarem excluditur, ſicuti etiā mater, cui ſimili modo legitima debetur, intelligitur excluſa, ſi concurrant coniecturæ, de quibus poſtea dicemus.

20 Illud † verò non recipit dubitationem, quin ex cōiectura voluntatis tacita pupillaris ſubſtitutio locum habeat, ſi ipſe pater fuiſſet à teſtatore, eodemq; patre ſuo, & auo impuberis mala mente exhæredatus, argumento §. exhæredatos, in Auth. de hæred. & Falcid, & l. ſi patronus teſtamēto. §. ſi quis non mala mente, de bon. liber. nam ita etiam reſtrinxit Guiliel. in dicta l. precibus, in materia vulgaris, & poſt Sal. ſequitur Alexan. in dicta l. ſecunda, num. 30. & Soz. iun. num. 102. ad fin. quæ ſententia caret omni ſcrupulo dubitationis: quia in filio mala mēte exhæredato prorſus ceſſat coniectura dictæ l. cum acutiſſimi.

21 Quod † autem ſuperiùs dictum eſt de matre, ad auiam etiam porrigitur, vt ſimiliter per tacitam pupillarem ſubſtitutionem non excludatur: quia defuncta matre, auia in eius locum ſuccedit. l. nepotes. & l. vbi. C. de ſuis & legit. Item quia idem priuilegium conceditur matri & auiæ in tutela, Authen. matri & auiæ. C. quando muli. tutel. offi. fung. poſſ. & in Auth. vt liceat matr. & auiæ. in princ. & conſtitutio quæ loquitur de matre, habet etiam locum in auia, quæ non petiit tutores nepotibus. l. 2. §. ſi mater, coniuncto verſic. quid ſi nepotibus. ff. ad Tertyl. & ita poſt Guiliel. de Cun. & Ray. concludit Bart. in d. l. 2. in prin. nu. 35. de vulg. & pup. ſubſt. & plerique probant, vt refert & ſequitur Alex. num. 31. & Ripa nu. 48. dicit, quòd omnes alij ſequuntur, & ipſe poſt Soz. ſen. extendit ad auiam paternam, & proauiam, & obiectis reſpondet, & Sozi. iun. nu. 104. ſimiliter dicit, quòd omnes ita tenent, & ipſe etiam tuetur.

22 Accedit etiam, † quòd tacita pupillaris pari coniectura voluntatis ceſſet contra fratrem impuberis: quia pater qui in vnum caſum ſubſtituit extraneum filio impuberi, non intelligitur fratrem, eundémque filium in caſu tacito à legitima fratris ſucceſſione excludere voluiſſe, & ſuæ poſteritati extraneum anteponere, argumento d. l. cum acutiſſimi, de fideicōmiſſ. & l. generaliter, de inſtitut. & ſubſtit. & l. cùm auus, de condit. & demonſt. & ita Guiliel. cenſuit, & Raynal. hoc recepit, quando frater eſt vtrinque cōiunctus: aliud tamen putat, ſi eſt frater ex vno tātùm latere coniunctus, quia non ſubeſt eadem ratio, quæ in matre locum habet: quoniam mater ei in ſucceſſione præfertur. Auth. defuncto. ad Tertul. ſed Barto. in d. l. 2. in princ. nu. 36. de vulg. ſubſt. intelligit opinionem Guiliel. procedere, quando extraneus fuit ſubſtitutus vulgariter pupillo in fauorem filij teſtatoris, eiuſdemque fratris impuberis, veluti ſi plura ei legata & fideicommiſſa ab extraneo ſubſtituto reliquit, nec voluit eum oneribus hæreditariis implicare. Nam alioquin ſi proponamus extraneum vulgariter, & ſimpliciter ſubſtitutum, eadē ratione, qua pater excluſit filium à ſucceſſione ſua, quæ eſt filio magis debita, quàm ſucceſſio fratris. d. l. ſcripto. in fin. ff. vnde libe. videtur ipſum quoque excludere voluiſſe à ſucceſſione pupilli. quod argumentū mihi etiam ſuperiùs venit in mentem, cùm de patre emancipato tractaretur, & hanc opinionem Barto. communem teſtatur Ripa in d. l. 2. nu. 49. quamuis recedere videatur: ſed tamen poſtea conatur etiam Bar. tueri, & Soz. iun. nu. 107. in hoc etiam dicit cum Bart. ſtare magis communem ſententiam, quam ipſe etiam per rationem Bart. dicit optimè poſſe defendi. Quod autem Raynal. ſcribit opinionem Guiliel. nō habere locum in fratre ex vno tantùm latere coniūcto, Barto. intelligit, quando eſſet coniunctus ex latere matris tantùm. Nam ſi ex latere patris eſſet coniunctus, adhuc viget coniectura, d. l. cū acutiſſimi, & ſatis eſt ex pluribus vnam rationem ſubeſſe, quæ in matre locum habeat, hoc eſt præſumptam voluntatem teſtatoris, licet non omnes rationes concurrant, iuxta l. ſi ventri. §. in bonis, & ibi notatur. ff. de priuileg. credi. & l. liberorum. §. 1. & ibi notatur, de iis qui not. infam. & §. affinitatis, Inſtit. de nup. ſed Alexand. num. 32. relicta diſtinctione Bartol. verius putat, fratrem impuberis, qui ſit ex deſcendentibus teſtatoris, per tacitam pupillarem ſubſtitutionem ab extraneo non excludi iis rationibus, quibus nec pater nec auia excluditur. Nec obſtat (inquit) quòd qua ratione fuit excluſus ab hæreditate paterna, eadē ratione videatur excluſus ab hæreditate fratris: quia non præſupponitur, hūc filium fuiſſe exhæredatum nec excluſum: ſed quòd ei fuerat debitū bonorū ſubſidiū derelictū, & ſtat coniectura legis, ꝙ teſtator nō creditur voluiſſe extraneū propriæ ſoboli anteponere. d. l. acutiſſimi, quæ ratio eſt generalis, & ideo eam legē extēdit, iuxta l. regula. §. ſed & ſi quis. & ibi Bart. ff. de iur. & fact. igno. quam etiā opinionē indiſtinctè veriorem putat Zaſ. in d. l. 1. nu. 49. verſi. item iſta tacita, de vulg. & pup. ſubſtit. & hanc opinionem Aret. Clau. & Polit. dicūt veriorē & æquiorē, vt Sozi. iun. etiam

etiam refert in dicta l.2.in princ.nume.107.versi.dominus Alexan. sed ex iis quæ nos superius diximus, clarissimè respondetur. Nam ex dispositione testatoris frater excluditur, qui quidem extraneum substitutum prætulit ipsi filio, eidémque fratri, nam satis est, quod cùm testator posset eum vulgariter substituere,& alio filio impubere de medio subducto,ei ex naturali charitate & communi voto parentum reliquum patrimonium elargiri,iuxta d.l.scripto, in fin. & d.l.nam etsi parentibus, in princ. non substituit. Vnde non licet argumentari ex coniectura d. l. cùm acutissimi,quam ipse testator manifestissimè contēpsit: quoniam filio proprio in sua successione prætulit extraneum substitutum, & cessante coniectura d. l.cùm acutissimi, quemadmodum cessat in proposito tacita pupillaris substitutio, suum debet effectum sortiri,per d.l.iam hoc iure.

23 Quinta est coniectura, † quando substitutio vulgaris facta est cum dictione taxatiua. Nam tunc cessat tacita pupillaris substitutio, veluti si testator dixerit,si filius meus hæres non erit,substituo Titium vulgariter tantùm:& ita tenet Salyce. per illum textum in l.precibus,nu.2.in fi.de impub. & ali.substit. Sed tamen ille textus non probat secundum Alexan. ibidem,nume.3.& alios:quia illa non sunt verba testatoris, sed imperatoris.adducitur etiam l. iam hoc iure.ibi,in vulgarem tantummodo casum, de vulga. & pup.substit. Sed ille textus etiam secundum Ias. in l.quamuis,nu.1.versi.1.potest euitari, quia similiter illa sunt verba iurisconsulti, & non testatoris:sed tamē vterque textus potest induci,quia ostendit, quēadmodum dictio taxatiua excludit alterum casum, & optimum est argumentum ex verbis legis ad verba testatoris.§.disponat, in Authent. de nup. Acce-
24 dit† etiam ratio manifesta:quia natura dictionis taxatiuæ est excludere dissimiles casus,& similes includere:vt notatur in l.rationes.C.de proba. & casus est singularis in Clemen. exiui de Paradiso. §. cùm autem,de verb. significat. Sed casus pupillaris substitutiōis est dissimilis à vulg.vt colligitur ex l.1. de vulg. & Instit.de pupil.in princip.ergo excluditur,& hanc opinionem tenet etiam Paul. Castrens. in dict. l.iam hoc iure,in princip.numero secundo, in fine, & Raphael Fulgos.in l.quamuis,nume.2.de impub.& ali. substitut.& Alexand.ibidem, num. 1.& Ias.nume.1. versicul.1.nisi appareat.idem Alexand.in l. post aditam,nume.4.de impube.& ali.sub.& in d.l.precibus, num.30.& in l.1.num.34.de vulg.& sequitur Sozin. sen.ibidem,nu.38.vers. 8.limita.& Dec.in cons.332. num.1.qui idem quoque subiungit, si testator dixerit,tunc & eo casu,quia hæc verba non minus vidētur restringere dispositionem,quàm illa dictio taxatiua,tantùm,quoniam sunt geminata,quæ maiorem habent vim significādi,vt not.Bart.in l.cùm scimus, de agricol.& censit.li.11.& in l.balista. ff.ad Trebel.

25 Quinta est coniectura, † quando pater duos habet filios impuberes, & vni substituit vulgariter, si hæres non erit: & alteri pupillariter,si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit. Nam tunc subest coniectura voluntatis, vt sub vulgari nolit comprehendi tacitam pupillarem: non enim potest dici quòd si testator cogitasset,talem fecisset substitutionem, per quam coniecturam lex ipsa inducit tacitam pupillarem substitutionem:vt explicat Barto. Paul.& alij in dicta l.iam hoc iure, nam in casu proposito constat,testatorem cogitasse,cùm alteri pupillariter substituerit. Igitur cessante ratione dictæ l.iam hoc iure, debet cessare tacita substitutio.l.adigere.§.quamuis, de iure patr.ca.cum cessante,de appella.& ita disputando concludit Bulgar.quem refert,& tuetur Sozi. iun.in consil.128.numer.63. & 65.vol.1.& ita tenet etiam Decius in consi.315.nu.3.& Ripa in l.1. num. 177. de vulgar. quicquid contradixerit Guiliel. de Cun.quem refert, & videtur sequi Alex.in dicta l. iā hoc iure,num.7.& Soz.sen.in d.l.1.nume.78.versic. decimò,& vltimò.Id quod nos etiam suprà diximus in titulo, Ex quibus coniecturis cesset tacita vulgaris substitutio.

26 Sexta est coniectura,† si extat statutum,quòd testamenta seruentur ad literam, sine vlla interpretatione,vel extraneo intellectu: tunc enim cessat tacicita pupillaris,& tacita vulgaris substitutio. Bald. in l.precibus,nume.15.de impub.& ali. substitut.& sequitur ibidem Seuer.nume.10.versi.ex prædictis infert,& aduersus Imol.hanc opinionem tuetur Alex. in l.1.nume.35.& in l.iam hoc iure,in prin. de vulg. & in l.post aditam.num.4.ad fin.de impub.& ali.substitut. & hanc quoque opinionem sequitur Andr. Barbat.in Rubr. qui admitti,num.59.versi.& adduco Bald.quam etiam sententiam firmiter tenet Corne.in consi.224.nume. 11. vol.2.dicens, se ita apud Senas consuluisse,idemque sequitur in consi.penul. num.11.vol.3.& in consi.276.numer. 6. volum.4. & Ias.in dicta l.quamuis,numę.1.versic.4.de impub.& ali.subst. & in consi. 50. ad fin.vol.1. & Decius in l. vltim.nu. 27. versi. & ad prædicta facit,de edict.diui Adr.tol.Ioan.Crot.in l.qui Romę.§.duo fratres, nu. 58.de verbor.obligat.& Sapia in d.l.quamuis, num. 13.cum multis sequentibus, quam opinionem cōmunem testatur Sozi.sen.in dicta l.1.nu.38.versic.limit.nonò,de vulg.substit.& Alciat.ibidem, nu. 143. & Sozinus iuni.in consi.16.numer.6.volum.1.dicit, quòd omnes Doctores sequuntur, idemque affirmat Rolan.Val.in cons.62.nu.37.vol.3.quam etiam opinionem idem sequitur in consi.51.nu.19.eod.vol.

Sed contrariam sententiam in primis tenet Imo. in ca.Raynutius.num.119.ad fi. de testamen. dicens eam esse æquiorem, & rationabilem, & amplectendam,iuxta l.benignius. ff. de legibus, & subdit,hoc esse memoria retinendum,quia facilè posset de facto incidere, quam etiam opinionem tuetur,quamuis Imolæ non fecerit mentionem, Curt. iun.in dict.l. quamuis.nu.8.& infrà, & Lanc.Polit.in tract.subst. de vulgari,in secundo effectu, sine distinctione eam probat, in quam etiā procliuior videtur esse Vbert. Zuchard.in d.l.vlt.num.190. de edict. diui Adri.tol. dicens opinionem Baldi esse dubitabilem.

27 Primùm mouetur Imola, † quòd tale statutum intelligitur remouere solùm friuolam interpretationē,& non eam quę sit à iure recepta:vt docet Bartol.in l.omnes populi,numer.65.de iust.& iur. quem plerique sequuntur, vt nominatim refert, & probat Ripa libro 1. respons. capit. 3.numer.19.& 20.Addo Alex.in consi.192.nume.3.& in consi.211.numer. 7. volum.6.sed hæc friuola interpretatio dici non potest,quæ ex constitutione diui Marci & Veri vsu recepta est,d.l.iam hoc iure, ergo à statuto non intelligitur esse reiecta.

28 Secundò † adducit Curt. quòd quando verbum aliquod certam habet significationem, talis significatio nunquam intelligitur reiecta à statuto, quamuis reiiciat omnem interpretationem,vt Bald.scribit in l.1.§.Domini.il tertio. ff.ad Sylla. neque intelligitur reiecta interpretatio, per quam verus sensus non immutatur, vt idem Bald.tradit in Auth. si qua mulier,in fi.de sacrosan.eccle.Nec dubium est,quin sta-

tutum passiuam recipiat interpretationem à iure cō-muni.c.cùm dilectus,de consuet.l.1.§.lex Falcidia.&
29 ibi notat Barto.& alij.ff.ad l.Falci. † Vnde etiam stipulatio trahitur ad ea quæ non sunt verbis expressa, l.etiam.C.de iure dot.& tamen in contrahenda stipulatione verba sunt necessaria.l.1.de verb.oblig.

30 Tertiò adducit Vbert. Zuchar. † quando statutū tollit interpretationem,intelligitur de interpretatione hominis,& non legis,quæ est necessaria.l.quamuis.C.de adulter.& ita Bald.intelligit in l.omnes populi,nu.22.ad fi.versic.sed quid si cauetur alio statuto,de iust.& iure.

Vnde Sozin.sen.in d.l.1.nume. 38.versi. 9.limita. sentiens hanc difficultatem, repugnantes opiniones fœdere distinctionis nititur conciliare. Aut statutum (inquit) simpliciter dicit,quòd testamenta seruentur sine vlla interpretatione, & tunc habet locum opinio Imolæ: quia talis interpretatio fit ex mente te-
31 statoris, licet verba repugnent. † lex enim procedit aliquando interpretando mentem testatoris, quasi ita testator senserit,& verisimiliter cogitauerit: vt l.si seruus plurium.in fine, & in l.licet Imperator, de legat. primo. aliquando verò procedit interpretando mentem testatoris, non quòd verisimiliter ita cogitauerit, aut senserit: sed si cogitasset, ita disposuisset: vt in l.penultima.ff. de iur.codicill. & in l. vltima.ff. de hæred.instituend.& in l.tale pactum,in fine. ff. de pact. & ita procedit lex in casu nostro, vt explicat Bartolus & alij in dicta l.iam hoc iure, & ideo hæc interpretatio tacitæ pupillaris substitutionis,quæ fit à lege mente testatoris,non intelligitur reiecta. Aut verò (subiungit) statutum dicit, quòd testamenta seruentur ad literam,prout iacent,sine interpretatione, & extraneo intellectu, quemadmodum Bald.loquitur in dict. l. precibus, nume. 15. & tunc eius opinio est vera,quia illa verba statuti tollunt argumentum, quo Imola vtitur, quoniam apertè significant nullam posse fieri extensionem, cùm testamenta debeant intelligi ad literam: nam litera dicitur illa quæ oculo corporali cerni & legi potest, non quæ intellectu concipitur,l.1.§.primo.de iis quæ in testamen. del.per quam ita dicit Bald.in l.2. nume.8.de patrib. qui filios distrax. quam etiam distinctionem idem Sozin.tradit in l.cùm auus,numer.88. de condict. & demonst.Sed considera,quòd Bal.in dict.l.precibus, nume. 15. non mouetur ea ratione, quòd statutum dicat, testamenta ad literam esse intelligenda, sed quòd iste est extraneus à verbis intellectus,argumēto.l.in his, de condit. & demonstr.& ita Vbert.Zuchar.animaduertit in dict.l.vltima, numer.190.de edict.diui Adri.tol. Sed potest dici, quod Bald. non frustra loquitur,quando statutum disponit,quòd testamenta seruentur ad literam sine vlla interpretatione,vel extraneo intellectu, & quidem extraneus intellectus dicitur,qui ex verbis concipi non potest. Vnde etiam Alciat. in dict.l. prima, numer.143. de vulg.subst.dicit communem sententiam Bald. posse defendi,si dicamus hanc pupillarem tacitam à dispositione legis vim præcipuā habere: secus si ex vi verborum, & coniectura mentis testatoris inductam magis existimemus: non enim (inquit) verisimile esset voluisse municipes verba tam præfractè secundum literam accipi, vt non in primis mens seruetur, alioquin omnis vltimarum voluntatum tractatus breui versiculo subuerteretur, quod non est credendum, l. si quando, in princip.C.de inoffic.testamen.Nec aliter Alciat.aperit,vtrum hæc tacita pupillaris substitutio per statutum sublata videatur: sed tamen nemo dixerit,hanc tacitam pupillarem substitutionem ex verbis quę contradicunt,concipi posse, & quemadmodum ex mente colligatur, ex suprà dictis apparet.

Vnde ego considero, si statutum vult, testamenta ad literam seruari sine vlla interpretatione, & extraneo intellectu,cùm tacita vulgaris,vel pupillaris substitutio ex verbis concipi non possit, secundum ea quæ superiùs latè diximus,multumque versauimus: sed per extensiuam interpretationem à potestate & auctoritate legis inducantur, vt in dicta l.iam hoc iure,& dicta l.quamuis, nemini dubium videri po-
32 test quin à statuto sublata debeat intelligi, † & statutum his legibus posse derogare, plusquam manifestum est.l. omnes populi. de iusti. & iur. l. de quibus.ff.de legib.& statutum cuiusque loci seruari oportet,quia vnaquæque Prouincia abundat in sensu suo.capit.certificari.de sepult.l. prohibere. §. planè, quod vi,aut clàm.l.vt gradatim.§.& si lege: de muneribus.& honorib.l.item eorum,in princip.quod cuiusque vniuers.l.1.de emancip.libe.d. l. omnes populi, & §.ius autem,Institut.de iur.natural.Angel.in cōs.
33 92.in fin.& hoc est tritum & peruulgatum. † Testator autem vtique pręsumitur scire iura suæ ciuitatis. l.municipes, ad municip. l.leges sacratissimæ. C.de legib.Alexander in consi.165.num. 3. & 10. volum. 6.Ludo.Gozad.in consi.6.nume.46.Seuer. in l.cunctos populos,numero 129.& 138.ad fin. de sum.Trinit.Vnde etiam censetur se voluisse conformare cum iure municipali,iuxta doctrinam Barto. communiter receptam, de qua postea suo loco dicemus, in l. hæredes mei.§.cùm ita, numer.4.ff.ad Trebel.quare si non expressit pupillarem substitutionem, quæ secundum literam non potest intelligi,ex dispositione statuti videtur noluisse eam comprehēdi, nam si voluisset,facilè potuisset eam exprimere, capit. ad audientiam,de decim.l. vni.§. sin autem ad deficientis. de caduc.toll.

Et ex his ad omnia obiecta facilè potest responderi.Neque enim obstat quòd Imol. adducit, hanc non esse friuolam interpretationem, quæ legis authoritate comprobatur: quia huic legi intelligitur derogatum à statuto.Nam potest dici,quòd illa verba statuti nihil possint operari.l.si quando. de legat. 1.capit.si Papa,de priuileg.libro sexto. Neque credendum est,quòd summus pontifex talia verba protulisset in Clem.exiui de Paradiso, de verb.signifi. si non possent aliquid operari.Fatendum est igitur, ꝙ laudabilis & intrinseca interpretatio non intelligitur esse reiecta, neque etiam interpretatio restrictiua,vt absurdum fugiamus: & ita Barto.in d.l.omnes populi,numer.65.debet intelligi.sed negari non potest quin extrinseca interpretatio intelligatur sublata, cùm ex his verbis concipi nullo modo possit, & multo magis si verbis contradicat, sicuti pupillaris substitutio,neque ob id potest dici, totū vltimarum voluntatum tractatum breui versiculo esse subuersum,cùm regulariter etiam in vltimis voluntatibus à propria verborum significatione non sit recedendum,nisi manifestè appareat de contraria voluntate.l.non aliter,in princip.de legat.3.l.si alij.de vsufruct.lega. Quinetiam aliud est, quòd verba impropriè deseruiant,aliud est,quòd ex verbis nullo modo aliquid significari possit.

Secundò non obstat,quòd si verbum habet significationem,illa nō intelligitur à statuto reiecta. Quia verba,quibus concipitur vulgaris substitutio, nullo modo significant pupillarem, sed tacita pupillaris à legis

legis potestate & auctoritate inducitur, cui etiã intelligitur à statuto derogatum, vt dictum est. At Bal. in dicta l. prima. §. Domini. loquitur de interpretatione probabili & necessaria, quæ ex significatione vocabuli colligitur, vt illa reiecta non possit intelligi. Similiter Bald. in dicta Authentica si qua mulier, in fin. apertè loquitur, & vult, non posse fieri aliquã interpretationem, nisi per quam verbum, vel verbi sensus, seu constructio quasi grammaticaliter ad literam, vel intelligibilius exponatur, nec intellectus ipsius literæ distorqueatur ad aliud, quàm litera ipsa sonat, vt dicit textus in capit. exiit, qui seminat, in vltima colum. §. itaque, iuncto §. cæterùm, in penult. col. de verbor. signific. libr. 6. quæ verba secundum eum sunt aurea.

Neque enim potest dici, quòd statutum hanc passiuam recipiat interpretationem à iure communi. Quia apertè constat, quòd statutum in hoc voluit derogare iuri communi, vt nulla alia interpretatio testamentorum fieri possit, quàm quæ ex verborum significatione colligatur, & multo minus in proposito debet admitti, quia mens etiam testatoris ex cõiectura statuti cessare intelligitur, vt superiùs fuit expositum. Et ideò nihil etiam officit, quòd stipulatio ad ea quæ non sunt verbis expressa, porrigatur, dict. l. etiam. C. de iur. dot. quia illud procedit ex interpretatione iuris, cui non est per statutum derogatũ, & mens contrahentium conuenire videtur, vt dispositum in principali ad argumentum porrigatur, vt ille textus loquitur.

35 Tertiò † & vltimò non refragatur, quòd statutum non videatur sustulisse interpretationem legis, sed hominis: quia sanè intelligitur de interpretatione legis declaratiua, quæ ex verborum significatione colligitur, quæ quidem est necessaria: sed si interpretatio legis sit fundata in sola coniectura voluntatis contra sensum verborum, vtique à statuto intelligitur esse reiecta quando ad literam vult testamentum intelligi sine extraneo intellectu: quoniam litera dicitur continere id tantùm, quod legi potest, dicta l. 1. §. 1. de iis quæ in testam. delen. & cùm esset etiam coniectura voluntatis testatoris ob id, quòd intelligitur testator se voluisse conformare cum dispositione statuti (vt dictum est) nullo modo potest admitti hæc tacita pupillaris substitutio: quia volũtas testatoris videtur refragari: & cùm patris voluntas refragatur, non potest intelligi, dicta l. iam hoc iure, ad fi. in illis verbis, Ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur. Igitur præcisis contrariis rationibus, hæc communis sententia videtur rationabilis, & volũtati testatoris, qui disponendi liberam habet facultatem, magis congruit.

Ex quibus coniecturis tacita pupillaris substitutio contra matrem admittatur. Tit. XV.

SVMMARIVM.

1 *Ex quibus coniecturis tacita pupillaris excludat matrem.*
2 *Si testator ante testamentum dixit, si filius meus moreretur, nollem quòd mater eius haberet vnum obolum, mater excluditur per tacitam pupillarem.*
3 *Actus etiam perfecti recipiunt formam declaratoriam, non dispositoriam.*
4 *Testator præsumitur consideratè fuisse locutus.*
5 *Verba sæpe proferuntur præter intentionem.*
6 *Mutatio voluntatis præsumitur.*
7 *Præfationes videntur repetitæ.*
8 *Voluntatis quæstio in æstimatione iudicis est.*
9 *Declaratio voluntatis duobus testibus probari potest.*
10 *Si testator iussit matrem pupilli esse contentam, ita quòd nihil amplius quàm quod ei reliquit, de bonis suis petere possit, an tacita pupillaris eam excludat.*
11 *Legitimæ supplementum à testatore non potest prohiberi.*
12 *Mater per pupillarem excluditur etiam à legitima.*
13 *Si testator decem annua legauerit matri pupilli, donec vidualiter vixerit, an, si secundò nupserit, per tacitam pupillarem excludatur.*
14 *Si testator reliquit aliquid vxori simpliciter post mortem filij, tacita pupillaris eam excludit.*
15 *Si testator reliquit vxori decem, si non nupserit, an tacita pupillaris eam excludat, si nupserit.*
16 *Mater per legem non excluditur à successione filij, nisi exprimatur, per testatorem autem ex coniecturis potest videri exclusa.*
17 *Durius agitur cũ matre per testatorem, quàm per legem.*
18 *Si vxor grauiter offendit testatorem, excluditur per tacitã pupillarem.*
19 *Coniectura non sufficit ad reuocandam directam substitutionem, sed ad declarandam.*
20 *Mater quæ non petijt tutorem pupillo, an excludatur per tacitam pupillarem.*
21 *Tempus testamenti an inspiciatur in colligenda testatoris voluntate.*
Voluntas testatoris an debeat mutari ex eo, quod post eius mortem inciderit, eo. nu. 21.
22 *Volũtas testatoris an & quomodo possit stare in pendenti.*
23 *Mater quæ stuprum commisit, an excludatur per tacitam pupillarem.*
24 *Quod ab indigno aufertur, filio applicatur.*
25 *Mater à filio propter stuprum non potest exhæredari.*
26 *Bartolus scriptoris vitio corruptus.*
27 *Maritus grauissimè offenditur ex adulterio vxoris.*
Adulterium est scelus detestabile, ibidem.
28 *Mater pupilli, quæ contraxit secundas nuptias, an excludatur per tacitam pupillarem.*
29 *Ex secundis nuptijs filij primi matrimonij afficiuntur iniuria, & mariti anima contristatur.*
§. quæ verò nunc sequitur, versic. nos igitur, in Authen. de nupt. declaratur, eo. nu. 29.
30 *Filius testatoris vulgariter substitutus excludit matrem per tacitam pupillarem, quod limitatur nu. 31. in fine.*
31 *Regula seruari debet, nisi probetur exceptio.*
32 *Frater testatoris vulgariter pupillo substitutus non excludit matrem per tacitam pupillarem.*
33 *Mater testatoris vulgariter substituta excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem.*
34 *Pia causa vulgariter substituta excludit matrem pupilli per tacitam pupillarem.*
35 *Relicta ad pias causas prosunt ad remissionem peccatorũ.*
36 *Pia causa est fauorabilior, quàm liberorum.*
37 *Legitima filijs non potest auferri sine causa, etiam si pauperibus relinquatur.*
38 *Pia causa substituta post mortem plurium, post mortem vnius tantùm admittitur.*
L. pen. de impub. & ali. subst. non habet locum in pia causa substituta, eo. nu. 38.
39 *Eleemosyna de bonis alienis facta est damnosa: quod limitatur, nisi quis disponẽdi habeat facultatem. ibi. nu. 40.*
40 *Pater quemlibet potest impuberi filio substituere exclusis filijs, ijsdem fratribus, & matre pupilli.*
41 *Pia causa vulgariter substituta pro exoneratione consci-*

entiæ an per tacitam pupillarẽ excludat matrẽ pupilli.
Relicta ad pias causas pro exoneratione conscientiæ & restitutione malè ablatorum sub conditione, an prosint ad salutem, eo.nu.41.
42 *L.cùm auus, de cond. & dem. habet locum etiam si pia causa fuerit substituta, pro exoneratione conscientiæ.*
43 *Relicta ad pias causas habent priuilegia, licet fuerint relicta ab eo qui decesit in peccato mortali.*
Relicta ad pias causas fauorabiliter debent adiuuari, eod. num.43.

REGVLARITER tacita pupillaris substitutio non habet locum contra matrem (vt sæpissimè dictum fuit) per l. vltim. de instit. & subst. l.precibus. de impu.& ali.subst.& l.iã hoc iure, ad finem, de vulg.& pupil.subst.sed tamẽ ex coniecturis matrem etiam excludit. Vnde scribit Barto.in l.in testamento, num.3.C.de testamen. milit.quòd tacitã pupillaris præsumpta matrem non excludit, sed tacita pupillaris probata aliquibus coniecturis eam excludit, vt ille textus probat in fine, & hoc dicit notandum esse, adducit etiam notata in l. precibus, in verbo, omnimodo, de impub.& ali.subst. Idémque scribit Barto.in l.2.in princ.num.38.de vulg.& pup. substit. & Bald.in dicta l.precibus, numer.9.ad fin. dicit, quòd licet tacita substitutio pupillaris præsumpta, quæ citra mentem testatoris ex sola iuris authoritate præsumitur, matrem non excludat: quia auferret ei legitimam, quæ est quasi de iure naturali, quod est irrationabile, & absurdum: tamen tacita probata coniecturaliter excludit matrem. Quare videndum est, ex quibus coniecturis possit probari, testatorem voluisse matrem excludi per tacitam pupillarem substitutionem, & licet probetur, testatorem voluisse matrem excludi, non continuò sequitur, pupillarem substitutionem esse expressam: quia cùm nulla mentio facta fuerit pupillaris substitutionis, præsumpta voluntas ex coniecturis probari potest: & ideò adhuc dicitur tacita pupillaris substitutio, vt inquit Barto.in d.l.2.in prin.num.38.de vulg. substit.& Bald.in d.l.precibus, num.13.in fi.

1 Et † quidem hæc coniectura voluntatis ex quatuor potissimùm fontibus deducitur. primò ex iis quæ testator dixit extra testamentum: secundò ex iis quæ dixit in testamento: tertiò ex conditione matris, & similium personarum, de quibus excludendis tractatur: quartò ex conditione substituti, de quibus singulis tractat Barto. in dict. l. 2. in princ. num.40.& infrà, de vulg.& pup.substit.& omnes alij, & Bald.in d.l.precibus, num.10.cum pluribus sequentibus, & nos eorum vestigiis inhærentes sigillatim dispiciamus.

Dictum est primò, hanc coniecturam voluntatis posse demonstrari ex iis quæ testator dixit extra testamentum; & hoc quidem, quòd voluntas testatoris possit declarari per verba prolata extra testamentum, scribit etiam excellentissimus Decian.in consilio 37. numero 33. volum.1.
2 quod est decisiuum, † Quod ita in proposito nostro potest manifestari, si testator dixerit, si filius meus moreretur, nollem quòd mater eius haberet vnum obolum: vel si similibus verbis vsus esset, nam hæc coniectura satis, abundéque potest sufficere ad probandum testatoris voluntatem. argumento l. quoties.§.primo, & ibi notatur.ff. de hæred. insti. & per notata in l.si quis in fundi vocabulo, de legat.primo, & per textum in l. Titia. §. idem respondit, de verb. oblig.& ita concludit Barto.in dicta l.2.in princ.nu. 40.& Bald.in dicta l.precibus, numer. 10. & omnes Doctores sequuntur: vt testatur Sozinus iun.in dict. l.2.nu.112.& in specie illud dictum probat etiã Soz. sen.in consi. 23. numero 9. volumi. primo, & hoc Bald.etiam extendit in dicta l.precibus, numer. 10. etiamsi talia verba fuerint prolata post factum testamentum ex interuallo: † quia actus, tametsi perfecti,
3 recipiunt formam declaratoriam, nõ dispositoriam, per l.hæredes palam.§.sed etsi notam. ff. de testamẽ. Vnde, cùm hoc dictum pertineat ad declarationem dispositi, seorsum fieri etiam potest, & ita sequuntur Alexand. Iaso. & alij in dicta l.secunda, sed Lancel. Polit.in tracta. vulga. substitut. in secundo effectu, numero 42. versiculo, secundò dubitatur, audacter etiam in iudicando contra Bartolum, & omnes alios concludit, hanc non esse legitimam coniecturam, vt per tacitam pupillarem mater à successione filij excludatur. Mouetur primùm, quia illa verba pronuntiata ante testamentum apparent emissa calore iracũdiæ: igitur non debent considerari, l.quicquid calore. ff. de regul.iur. Secundò tametsi considerate fuerint pronuntiata, tamen testator videtur mutasse sententiam, id quod ex eo colligitur, quia cùm facilè posset eam excludere per expressam pupillarem substitutionem, non exclusit, argumento l. vnica.§.sin autem ad deficientis, de caduc. tollen. & cùm hæc sententia sit benignior, videtur secundum eum magis amplectenda, iuribus vulgaribus.

Sed Sozinus iunior in dicta l. secunda, in principio, numero 112. communem opinionem tuetur: & ad primum, quòd testator hæc verba protulerit calore iracundiæ, respondet hoc esse diuinare, necenim ipsa per se demonstrant, quemadmodum ipse
4 credidit. Præterea † subdit, opinionem Barto. & communem intelligendam esse quando testator consideratè fuit locutus, quod etiam in dubio præsumitur: quia nemo creditur dixisse, quod priùs mente non agitauerit. l.Labeo. de supel. lega. ad secundum etiam obiectum respondet, quòd non præsumitur mutatio voluntatis, quod licet ipse non adducat, probatur in l. eum qui.& in l.quinquaginta. ff.de proba.

Nec officit, quòd testator expresè non substitueerit filio, si in pupillari ætate decesserit, quia cùm sciret tacitam substitutionem legis auctoritate intelligi, noluit eam exprimere, sed hæc solutio mihi non placet: quia debuit etiam scire quòd per tacitam mater non excluditur, vt superius dictum est. Secundò respondet Sozinus iunior, quòd ideò testator non expressit, quia tempore testamenti non cogitauit talem casum euenturum, & ideo lex ipsa tacitam pupillarem intelligit, dicta l.iam hoc iure. Sed ego considero, quòd si testator tempore testamenti non cogitauit talem casum euenturum, lex ipsa non præsumit, quòd si cogitasset, voluisset matrem excludi, dicta l. vltim.de institu.& substitu.& dicta l.
5 precibus. † Neque ex verbis suprà dictis ante testamentum prolatis hoc coniici potest: quia non possunt dici animo deliberato pronuntiata, & verba sæpe etiam proferuntur præter intentionem loquentis, capit. dilecti. de appella.capit. æstiment. 11. quæstio. 3. Ripa in l. vltima, numero 35. de reuoc. donat. Item quia si testator in eadem voluntate perstitisset, credendum est, quòd multò magis
6 hoc in testamento expressisset. † Tunc autem mutatio voluntatis non præsumitur, quando testator disposuit, & ita loquitur, & intelligitur dicta l.cum qui

qui.& d.l.quinquaginta:& colligitur ex l.sancimus. C.de testam.& l.Lucius Titius, in fine, de leg. secundo.& l.fideicom.§.si rem tuam, de lega.3. Considero etiam, quòd cùm testator dixit, si filius meus moreretur, nollem quòd eius mater haberet vnum obolum, hoc dictum commodissimè potest intelligi, si moreretur viuo patre, & consequenter si ageretur de successione ipsius patris, eiusdemque mariti. nam quòd attinet ad bona filij, si quæ haberet, & eius successionem, mater vnà cum ipso patre defuncto filio succedit, Authen. defuncto, ad Tertul. vnde ex illis verbis non infertur, quòd testator noluerit, matrē filio impuberi succedere, si post mortem ipsius patris filius moreretur in pupillari ætate: & cùm in bonis filij matri legitima debeatur, in dubio nō est credendum, testatorem voluisse, eam à luctuosa successione filij excludi, iuxta d.l.vltimam, de institut. & d.l. precibus, de impub.& ali.subst.& ideo fortè, licet alij non animaduerterint, Bald. in d.l.precibus, num.10. expressit, quòd si pater ante testamentum dixerit, quòd nolebat matrem impuberi succedere, tunc in vulgari substitutione, quam postea fecerit, includi-
7 tur contra matrem tacita pupillaris, † quia præfationes videntur tacitè repetitæ.l. item quia.§.idem Iulianus.ff.de pact.& quia ex antecedentibus sequentia dubia declarantur, vt notatur in l.semper in stipulationibus, de regul.iur.& quia corruptio & exclusio vnius, est generatio & inclusio alterius, cui primùm obstitisset.l.3.§.vltimo, de lib. & posthum. Fatendum est igitur, quòd ex verbis ante testamentum pronuntiatis potest elici legitima coniectura ad probandum quòd testator voluerit ipsam matrem excludi per tacitam pupillarem substitutionem: sed diligenter oportet considerare qualia verba fuerint pronuntiata, & an fuerint inconsideratè emissa, & quo proposito, & quibus ex causis: sic enim facilè deprehendi potest, an voluerit matrem excludi, & nunquid à priori voluntate testator videatur recessisse.
8 † Et cum de coniecturis agitur, voluntatis quæstio in æstimatione iudicis videtur esse.l. voluntatis, de fideicom. qui tamen Iudex ex legitimis coniecturis moueri debet, vt suo loco demonstratum est, & ex iis quæ subiiciam dilucidius apparebit.

9 Hanc † autem declarationem voluntatis, siue fiat ante testamentum, siue post ex interuallo, duobus testibus probari posse, magis receptum est, vt Barto. expressit in d.l.2. in princ.num.39. & omnes alij, maximè Claud.nu.25.& Ripa nu.51.& Sozinus iun.n.111. Quicquid Dec. contradixerit in cons.315. nu.7.vers. quarta & vltima, & Bald.in d.l.precibus. nu.12. & patet hoc ex aliis etiam authoritatibus adductis suprà titulo proximo, versiculo, sed iustè dubitari posset. Neque eos rogari necesse est, vt sentit Bald. in l. cùm proponebatur. paulo post princip.in versicu.extra quæro. quem sequitur Imol. numer.4. de legat.2.

10 Secundo † autem loco diximus, ex verbis descriptis in testamento coniecturam volūtatis ad excludendum matrem per tacitam pupillarem elici posse, veluti si testator matri pupilli aliquid reliquit, & iussit eam esse contentam, ita quòd nihil amplius de bonis suis petere possit. & hoc quidem Barto. in d.l. 2.in princip.numer.41.ex verbis, & mente Guiliel. quem refert, ita intelligit: vt si quidem hæc verba fuerint adiecta legato relicto ab ipso pupillo, mater à successione ipsius filij non excludatur, quia tale legatum post eius mortem defertur, argumento l. Paulo Callimacho.§.1.de lega.3. Sed si fuerint adiecta legato relicto à substituto pupilli, tunc mater à successione ipsius pupilli repellatur, cùm legatum à substituto debeatur. Ex hoc enim præsumitur, & datur intelligi quòd testator voluerit matri præferre substitutum: vt l.peto.in principio, de lega.2.& l.fideicommissa.§.si quis.ita.de lega.3.& ibi Barto. scribit, & hæc quidem conclusio, vt tacita pupillaris admittatur contra matrem, quando testator ei aliquid reliquit à substituto vulgariter, & iussit eam esse cōtentam, ita vt amplius de bonis suis petere non possit, à nostris Doctoribus est communiter recepta, vt post Alexand. Sozinum & Iaso. asserit Soz.iun.in dicta l.2.num.113.& Ripa nu.52. similiter dicit, quòd alij sequuntur: addo in specie etiam Decium in cons. 332.in fin.

11 Sed contra † obiicitur primò textus in §. cæterùm, in Auth. vt cùm de appellat.cogno. vbi filius ex huiusmodi verbis non excluditur à supplemento legitimæ: igitur nec mater à legitima debet excludi.& si ad legitimam admittitur, debet filio succedere in totum, quoniam non potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.l.ius nostrum.de regul.iur. cum concor.

Huic respondetur (& rectè,) quòd ille textus in d. §.cæterùm, euidenter loquitur de legitima quæ filio debetur, quam pater nullo modo potest ei sine causa auferre, & ideo filius potest petere supplementum, quamuis pater prohibuerit. Bal.in l. si quando.§. & generaliter, num.1.C.de inof.testa. Saly.in l.quoties, nu.13.C.de hæred.insti. Aret.in l.ex facto, n.15.vers. est tamen hodie casus, de vulg.subst. Alex.in consi. 69.num.4. vol.1.& in consi.128. in princ.eod.volu. Corne. in consi.265. num.7.vol.3. Soz.sen. in consi. 1.nu.3.& 4.vol.4. Ruyn.in consi.60.nu.4. volum.2. Dec.in consil.89.nu.4.& alibi sæpè.& Bald.in consi. 61.num.3.volum.1.dicit, filium posse agere ad supplementum legitimæ, non obstante prohibitione, vel maledictione paterna, quod est tritum, & latè scribit Fabia.in Auth. nouissima, nu.49.& 107.& infrà,
12 & nu.185.de inoffic.test. † Sed etiam, (vt ad rem nostram reuertamur) pater per pupillarem substitutionem sine dubio potest matri ipsius pupilli legitimam auferre.l.Papinianus.§.sed nec impuberis.ff.de inof. testam.capitu.si pater, de testam.lib.6.& ideo à legitima filij ad legitimam matris in casu proposito non deducitur legitima consequentia.

Sed rursus ex mente Iasonis obiicitur. nam quòd mater per pupillarem substitutionem excludatur à legitima filij, est quædam dispositio contra l.nam & si parentibus, in principio, de inoffic.testamen.& §. hæc quidem de parentum. in Authent. vt cum de appellat. cogno. ergo debet restringi cap.1. de filiis presbyt. lib.7. Igitur non debet admitti, nisi voluntas testatoris sit manifesta. Sed verba prædicta nō probāt, talem fuisse testatoris voluntatem, nam cùm dicit, quòd de bonis suis mater nihil amplius petere possit, tametsi mater succedat filio suo impuberi, nihil tamen accipit de bonis testatoris, sed de bonis pupilli, vt colligitur ex l.sed si plures.§. ad substitutos.& l.Centurio, de vulg.substit. & l.cùm hæredes, in princip.ff.de acquirend. posse. Gloss.in l.3.§.veteres, eo.tit.& hoc obiectum multum videtur vrgere.

Sed idē Iaso. respondet, quòd hæc verba, vt de bonis suis mater nihil amplius petere possit, intelligūtur de bonis pupilli, vt Bar. sensit. nam alioquin essent superflua: quoniam plusquam manifestum est, vxorem de bonis mariti nihil petere posse, bona autem pupilli secundum aliquam significationem

possunt dici bona testatoris, vel quia ab ipso testatore sunt profecta, vel quia testator potuit de his per pupillarem substitutionem liberè disponere. Adducitur etiam, quod in simili proposito Bar. scribit in l. pater filium. num. 18. ff. de inoffic. testam.

Sed Soz. iun. in d. l. 2. nu. 114. contrariam opinionem putat veriorem, quòd imò ex illis verbis non eliciatur legitima coniectura, per quam tacita pupillaris excludat matrem, supponendo communem, quòd tacita eam non excludat. Plus etiã dicit Lance. Polit. in tracta. subst. de vulg. in secundo effectu, nu. 43. ex his verbis non modò non posse colligi bonam coniecturam, sed nullam omnino coniecturam elici posse, quoniam hæc verba, de bonis suis, nõ debent referri ad extrinsecam successionem, per notata in l. qui Romæ. §. duo fratres, de verb. oblig. Item Soz. iun. considerat, quòd cùm testator hæc verba protulit, non disponebat de bonis pupilli, nec ei instituebat hæredem, sed sibi: & ideo incongruum est, quòd verba testatoris intelligantur, quòd ipsa mater nihil petere possit de hæreditate pupilli, de qua non cogitauit. Nec obstat, quòd verba videantur superflua, quia possunt intelligi, si mater intendat se habere aliquod ius in bonis mariti: nam si agnouerit legatum sibi relictum, nihil amplius petere poterit. Hæc solutio potest admitti, si vxor haberet aliquod ius in bonis testatoris, alioquin verba non carent vitio superfluitatis, iuxta l. fundus, qui locatus, de fundo instruct.

Secundò igitur idem Sozin. respondet, quòd licet illa verba non excludant matrem aliquo iure, tamen satis declarant testatoris voluntatem, quòd nihil aliud ei reliquit: nam etiamsi in primo casu, de quo Bar. loquitur, illa verba adiiciantur legato relicto ab ipso pupillo, nihil possent operari quoad excludendum matrem à successione ipsius pupilli, vt Iason etiam animaduertit, & Sozin. probat: & tamen Barto. & alij confitentur, ex illis verbis matrem non excludi per tacitam pupillarem substitutionem, & ita Soz. iun. cogitandum dicit: quia omnes communiter Bart. sequútur, Ripa etiam in dicta l. 2. nu. 52. animaduertit, ex illis verbis, de bonis suis, vxorem non intelligi prohibitam quo minus possit succedere in bonis filij, argumento d. l. Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 3. vbi prohibitus plus petere ex vna causa, non censetur prohibitus petere ex alia. Igitur simili modo nec vxor prohibita plus petere de bonis testatoris, debet censeri prohibita, vt non possit petere de bonis filij. Sed dixerit aliquis, legatum dicitur esse relictum à substituto: quomodo igitur substitutus intelligitur grauatus, nisi ipsi pupillo succedat, & ita matrem excludat? Sed huius obiecti facilis est & expedita responsio: nam (vt Ripa etiam dicit,) substitutus intelligitur grauatus, si succedat ex vulgari, per quam succeditur testatori, & in bonis eius. Inst. de pup. subst. in prin. & ita Ripa etiam contra Barto. & communem concludit.

Illud etiam mihi in mentem venit, quòd etsi mater succedat filio impuberi ab intestato, nihil petit neque de bonis testatoris, neque de bonis pupilli, sed propria authoritate capit: sed si testator dixerit, quòd de bonis suis nihil amplius consequi possit, tunc maior videtur subesse dubitatio, sed probabilis, & benignior est sententia, vt mater à luctuosa filij successione non intelligatur exclusa: nam licet testator substitutum prætulit matri quoad successionem suam, & cùm sibi succeditur, noluerit eã quicquam aliud consequi posse: non tamen sequitur, quòd similiter à successione filij intelligatur voluisse matri anteponere substitutum, præsertim cùm ei legitima debeatur, & ideò tutius est in casu proposito à verborum propria significatione non recedere, & consequenter illa verba, de bonis suis, debent intelligi, quemadmodum sonant, de bonis ipsius testatoris, non autem de bonis pupilli.

13 Ex verbis etiam † testamenti elicitur coniectura ad excludendum matrem per tacitam pupillarem substitutionem, secundum Bar. in d. l. 2. nu. 42. si testator decem annua legauerit matri pupilli, & vxori suæ, donec vitam vidualem seruauerit. nam ex hoc colligitur, quòd si secundò nupserit, postea per tacitam pupillarem substitutionem excludatur. Nam si noluit eam excludi à legato, quod cùm sit annuum, potuisset etiam deberi post mortem pupilli à substituto, quod respicit cõmodum ipsius substituti: certè verisimile est, quòd voluerit eam etiam excludi per tacitam pupillarem substitutionem ab hæreditate pupilli, quoniam hoc etiam similiter respicit commodum ipsius substituti. & hanc sententiam Bar. Doc. frequẽtiori calculo recipiunt: vt post alios testatur Soz. iun. in d. l. 2. num. 115. & Ripa nu. 52. ad fin. dicit, quòd omnes sequuntur, & ita tenet etiam Alex. in cons. 12. nu. 19. vol. 3. & Aret. in consi. 154. incip. periculosum, nu. 10. & in dicta l. 2. num. 10.

Sed tamen Sozin. sen. in dicta l. 2. num. 28. & infrà animaduertit, decisionem Bar. præsertim cùm sua ratione, non posse subsistere. Aut enim mater viuo adhuc pupillo contraxit secundas nuptias, aut pupillo iam defuncto: primo casu mater statim excluditur à legato, tanquam debito ab ipso pupillo, non autem à substituto, vel alio hærede pupilli. Tunc autem cùm legatum debeatur de bonis testatoris, non infertur ad hæreditatem pupilli, quia de bonis testatoris ad bona pupilli non est bona argumentatio, vt ex prædictis patet. neque etiam potest dici, quòd in hoc primo casu mater priuetur legato ad commodum substituti, posteriore autem casu, cùm mater post mortem pupilli secundas nuptias contraxit, nõ debet excludi, quia semel defuncto pupillo, antequã secundum matrimonium contraxisset, fuit hæres, & qui semel est hæres, non potest desinere esse hæres. l. ei qui soluendo. ff. de hæred. institut. l. etsi fine. §. sed quod Papinianus, de minoribus. & ius quod est ei perfectè acquisitum, non potest amplius auferri: & tunc cum per talem successionem sit extincta & confusa obligatio ex legato, non potest amplius considerari quasi debitum à substituto, & consequenter ratio Bar. locum non habet.

Sed idem Soz. tuendo Bar. subiungit, quòd cùm testator simpliciter voluerit, matrẽ habere legatum, donec vidua esset, & sic etiam post mortem pupilli, nullo modo videtur eam voluisse esse hæredẽ ipsius pupilli: quia tunc esset impossibile, legatum ei deberi, si pupillo succederet. Idem quoque subdit, per hanc rationem posse dici, quòd licet vidua remaneat, adhuc tamen excluditur per tacitam pupillarem, sed à communi opinione dicit non esse recedẽdum. Huic rationi Sozin. iun. respondet, quòd licet testator simpliciter voluerit matri viduæ deberi legatum, ex hoc tamen non intelligitur voluisse auferre ius, quod aliàs ipsi matri posset competere, præsertim in bonis filij: cùm legatum reliquerit de bonis suis, & in fauorem ipsius matris, & ideo non debeat in eius odium retorqueri. leg. quod fauore, C. de legibus. & si quis dixerit quòd testator voluit deberi etiam mortuo pupillo, & consequenter non eam

eam ad pupilli hæreditatem admitti, hoc non videtur ad propositum (inquit) quia testator non cogitauit hunc casum euenturum, quòd scilicet filius impubes moreretur. Ex his Sozinus iun. contrà communem dicit posse sustineri, quòd in hoc secundo exemplo Bartoli non sit legitima coniectura ad excludendum matrem per tacitam pupillarem: & maximè, quia dum testator legat sub conditione, donec vidua permanserit, apponit illam conditionem dispositioni bonorum suorum, ex quo non potest elici coniectura, quòd eandem conditionem voluerit adiicere circa bona filij, de quibus non cogitauit, & ita cogitandum dicit.

Sed aduerte, quia hæc coniectura secundum Ripam nu. 55. vers. Nec obstat, procedit ex eo, quòd legatum relictum est annuum, quo casu potest deberi non solùm à pupillo, sed etiam à substituto, vnde intelligitur deberi à substituto tanquam hærede pupilli, ergo ex mente testatoris elicitur coniectura necessaria ad excludendum matrem per tacitam pupillarem substitutionem. nam mater ipsa post mortem filij non potest esse hæres, & legataria. l. legatum. §. 1. de leg. 1.

14 Amplius † scribit Bald. in d. l. precibus, num. 13. quòd aduersus matrem elicitur coniectura tacitæ pupillaris substitutionis, si reliquit aliquid vxori simpliciter post mortem filij, quasi quòd censeatur tale legatum reliquisse ad diminuendum ius matris, argumento l. alimenta. §. Basilicæ, & §. Stichus, de alim. lega. quod etiam euidentius, inquit Bal. apparet, si testator apposuit dictionem taxatiuam, iuxta notata in l. rationes. ff. de proba. cum concord.

15 Idem † quoque Bald. eod. numer. 13. subiungit, ex verbis testamenti coniecturam posse colligi ad excludendum matrem per tacitam pupillarem, veluti, si testator reliquit vxori suæ decem, si non nupserit: nam si nupserit, ex coniectura voluntatis testatoris, excluditur à successione filij per tacitam pupillarem substitutionem: quia si testator in casu quo secundò nupserit, voluit eam nihil habere, argumento l. si quis locuples, in fin. ff. de manu. testam. ergo eo casu non debet habere vniuersum.

Sed in hoc casu Imol. dissentit in c. Raynuntius, num. 118. de test. quoniam verba non sunt relata ad substitutum impuberis, sed simpliciter pronuntiata: & ideo mulier non debet priuari hæreditate impuberis, quamuis, si secundò nupserit, à legato excludatur, argumento dictæ l. Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 3. Nec obstat ratio Baldi, quia licet testator, inquit Imol. voluerit eam, si secundò nupserit, priuari legato relicto ex bonis suis, non tamen sequitur, ergo voluit etiam eam priuari hæreditate filij impuberis: quia ratio est longè diuersa, & hãc opinionem vti benigniorem magis probat Lancel. Polit. in trac. subst. de vulgari, in secundo effectu, num. 44. in fin.

Potest etiam dici ex l. vlt. de inst. & subst. quòd testator magis videtur dilexisse matrem pupilli, quando ei aliquid reliquit, quàm si nihil ei reliquisset, argu. l. nec adiecit. ff. pro soc. sed quando testator nihil penitus vxori reliquit, tacita pupillaris eam non excludit, d. l. precibus, ergo multò minus, quando aliquid ei testator reliquit.

Sed Alex. in d. l. 2. in princ. sub nu. 32. de vulg. respondet, & ego planiùs & apertiùs dico, quòd argumentum concludit, quando legatum relictum est simpliciter: aliud enim est, si reliquit sub hac conditione, si non nupserit: quia ex hac conditione intelligitur testator eam odio habere, si secũdò nupserit, præter quàm quòd excluditur à legato deficiente conditione, debet etiam ex verosimili mente testatoris per tacitam pupillarem à filij impuberis successione excludi.

Sed adhuc replicat Ripa nu. 56. quòd licet appareat, testatorem magis odio habuisse secundas nuptias, quando reliquit sub illa conditione, si nõ nupserit, non propterea infertur, ergo testator voluit matrẽ excludere à successione filij, idq; demonstrat, nam lex (inquit) magis odiò habet secundas nuptias contractas intra annum luctus, quàm post annum. l. 1. iuncta l. fœminæ. de secun. nup. & tamen lex non excludit matrem à successione filij, si nupserit intra annum luctus. Authen. ex testamento, eod. tit.

16 Sed huic ego respondeo, † quòd mater per legem non excluditur à successione filij, nisi fuerit expressum. §. optimum, in Auth. de non elig. 2. nub.

Sed per testatorem excluditur, licet non expresserit, dummodo ex coniecturis colligatur, vt omnes cõfitentur; nam alioquin dicendum esset, quòd mater nunquam excluditur per tacitam pupillarem substitutionem, sed solùm per expressam, & frustra de coniecturis esset disputatio.

Subiungit etiam Ripa sub eo. nu. 56. opinionem Imolæ contra Baldum tanquam benigniorem esse amplectendam, pro qua etiam inducit. §. si autem tutelam. in Auth. de nup. vbi ita demum mater priuatur iure succedendi, si post susceptam tutelam, præstitumque iuramentum de non secundò nubendo, non petito tutore secundas nuptias contraxerit, & tamen legato sibi relicto etiam si tutorem petierit, priuabitur. d. l. fœminæ. ergo sequitur, ꝙ non est bona consequẽtia, priuatur legato, ergo & successione.

Sed ego puto ex suprà dictis commodissimè posse responderi, quòd ista consequentia non est bona in dispositione legis, sed in dispositione testatoris, in qua procedimus per coniecturas, consequentia valet: quia si testator noluit, matrem quæ secundò nupserit, gaudere beneficio legati propter odium secundarum nuptiarum: pari ratione, & fortius, creditur noluisse, eam frui commodò successionis ipsius pupilli: quia quã ratione credidit eam indignam esse emolumento legati, eadem ratione intelligitur eam indignã existimare, vt filio succedat, quando ipsi filio vulgariter substituit, quæ substitutio vulgaris continet tacitam pupillarem. d. l. iam hoc iure, & licet regulariter tacita contra matrem non admittatur, tamen ex coniecturis admittitur, vt ab omnibus receptum est: & hæc coniectura videtur legitima, cùm colligatur ex verbis testamenti, & mente testa-

17 toris. † Et potest dici, quòd durius agitur cum matre per testatorem, quàm per legem, vt ad literam dicit Bal. in d. l. precibus, num. 9. in fin. vbi loquitur de hac tacita pupillari, quæ probatur ex coniecturis, & matrem ipsam excludit.

18 Tertiò dictum est, † hanc coniecturam voluntatis posse colligi ex conditione matris, & consimilium personarum, de quibus excludendis tractatur, cuius rei Bar. in d. l. 2. in prin. num. 43. de vulg. sub. tale exemplum proponit, veluti si mater erat inimica testatoris; quia fortè habuerat amicitiam cum aliquo scholari, vel scriptore, & ita grauiter testator fuerat offensus. Ex hoc enim elicitur coniectura, quòd testator voluerit eã excludi per tacitam pupillarem: vt l. 3. in fin. & l. ex parte, de adim. lega. & l. si inimicitię, de iis quib. vt indig. & hoc etiã tenet Guiliel. quem Bar. refert. Et hanc cõiecturam sequuntur alij Doct. vt dicit Ripa in d. l. 2. num. 57. & Soz. iun. num. 116.

dicit,

19 dicit, quòd omnes transeunt, † sed Ripa illud animaduertit, quòd Bar. innuit, substitutionem, sicuti legatum, tacitè reuocari ex inimicitia subsequuta, per d.l.3.§.vlt. & tamen huic apertè contradicit textus in dicta l.ex parte, vbi dicitur hæreditarias actiones non denegari. Respondet Ripa, & concordat opiniones, quòd si agitur de reuocanda substitutione, non sufficit tacita voluntas, vel coniectura, quæ resultat ex inimicitia. & ita loquitur & intelligitur dicta l.ex parte. Cæterùm si agatur de interpretatione ambiguæ substitutionis, tunc quidem coniectura rectè deducitur ex inimicitia ad declarandum dubiam substitutionem, & ita loquitur, & procedit hęc coniectura, de qua in proposito Bar. loquitur.

20 Idem † quoque Bar. eod. num. 43. subiungit aliud exemplum, quemadmodum ex conditione matris possit elici coniectura, vt per tacitam pupillarem excludatur, veluti si mater non sit capax hæreditatis pupilli, quia tutorem pupillo non petiit, tunc enim perinde est acsi mater non superesset: & ideo non obstat substituto: vt l.2. in fin. ff. ad Tertul. & l.1.§. penul. ff. de contra tab. & ibi Bart. etiam scribit, itaque Bar. sensit, quòd exclusa matre à iure succedendi, substitutus admittatur ex tacita pupillari, quod manifestè probatur in l. vltima, in fin. de inst. & subst. Et quidem Sozin. iun. num. 117. dicit, quòd omnes indifferenter transeunt cum Bar. Sed tamen Ripa num. 58. considerat primò, hanc non esse coniecturam per quam tacita pupillaris excludat matrem, quoniam ipsa excluditur à lege propter non petitum tutorem, non autem à tacita pupillari substitutione. Secundò considerat, non esse verum, quòd exclusa matre, substitutus indistinctè admittatur ex tacita pupillari: nã si fortè supersit auia, quæ petat tutorem, ipsa debet pręferri, secundum ea quę superiùs diximus, & hoc tradit Bal. in d.l. precibus, num. 20.

Item contra hanc coniecturam Soz. iun. opponit: nam si ab initio tempore factæ substitutionis vulgaris mater erat capax, quia nõdum commiserat delictum, non petendo tutorem, verisimilis intentio testatoris videtur fuisse, quòd in vulgari cõtra ipsam matrem non includatur tacita pupillaris. Quod si verũ est, defuncto postea testatore, eius voluntas non debet variari. igitur licet mater fiat incapax, non tamen debet admitti substitutus ex tacita pupillari, sed ipse pupillus videtur absque testamento decessisse.

Sed huic obiecto idem Sozi. respondet duobus modis, & communem opinionem Bar. tuetur: nam primum dicit, illam interpretationem, quòd mater non excludatur per tacitam pupillarem, fauore duntaxat matris esse receptam, & ideo si ipsa non potest admitti, cessat illa interpretatio, quemadmodum etiam cessaret, si mater ante pupillum decederet. l. vlt. de instit. & subst.

Secundò respondet, quòd cùm pupillus moritur, lex ipsa porrigit vulgarem substitutionem ad pupillarem, vt l. quamuis, de impub. & ali. subst. & ideò si eo tempore mater supersit, & capere possit, lex ipsa ex coniectura voluntatis non porrigit ipsam substitutionem, sed si mater non supersit, vel non sit capax hæreditatis, nunc quidem vulgarem substitutionem extendit ad pupillarem, & cessat obiectum.

21 Sed adhuc † exoritur scrupulus dubitationis, quia tempus testamenti inspicitur ad cognoscẽdum, quid testator senserit. l. si ita, de auro & argen. lega. Et cùm voluntas testatoris finiatur morte. l. cùm hic status, in fin. ff. de donat. int. vir. & vxor. & l.4. ff. loca. l. centesimis. §. vlt. de verbor. obliga. ex eo quòd post mortem testatoris est subsequutum, nõ videtur posse mutari voluntas testatoris, & maximè quia regulariter traditum est, puram testatoris voluntatem non posse stare in pendenti. l. vlt. in fin. comm. præd.

Sed his omnibus respondet Lancel. Galiaul. in l. Centurio. nu. 51. & 52. de vulg. subst. quòd cùm tacita pupillaris substitutio subintelligatur: non quia testator à principio ita senserit, sed quia si de tali casũ cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, vt explicat Bar. & Paul. Castr. in vulgata l. iam hoc iure, de vulg. subst. nihil repugnat, quo minus lex possit etiã post factum testamentum, & post mortem testatoris eius voluntatem interpretari, argumento l. Titius. §. Lucius, de liber. & posth. & l. tale pactum. §. vlti. ff. de pact. Tunc igitur tempus testamenti inspicitur, quãdo agitur vtrum dispositio testatoris aliquid comprehendat, & nunquid valeat: non autem si agatur de interpretatione legis, supponendo quòd testator illud non disposuerit, vt in casu proposito. Item simplex dispositio, & voluntas testatoris non potest stare in suspenso: sed tacita substitutio, quæ inducitur à lege ex coniectura voluntatis testatoris, potest stare in pendenti. argum. l. primæ. §. si pendeat. ff. ad Ma-

22 cedon. † Quin etiam licet dispositio testatoris non possit stare in suspenso, vtrum valeat, aut non valeat, quemadmodum loquitur, & intelligitur dicta l. vlt. commu. prædio. tamen executio, siue effectus dispositionis sine dubio suspenditur. l. hæres quandocunque, de acquir. hæred. l. si nemo. ff. de testam. tutel. l. si tibi homo. §. cùm seruus, de leg. 1. hoc autem loco agitur de effectu tacitæ pupillaris substitutionis: & ideo nemini mirum videri debet, si pendeat ex futuro euentu, vtrum scilicet mater possit filio impuberi succedere.

23 His † etiam secundum Bar. dicto num. 43. accedit aliud exemplum ad colligendam coniecturam ex conditione matris, vt repellatur per tacitam pupillarem substitutionem, veluti si post mortem pupilli aliquid inhonestum, verbi gratia, stuprum commiserit: vt notatur in l. fideicommissum, de fideicom. in l. sororem. C. de iis quib. vt indig. & hæc est communis sentẽtia, vt Ripa testatur, nu. 59. & sequitur Soz. iun. in fi. Sed Imol. num. 11. & Alex. numer. 34. aliud sentiunt, item Lancel. Pol. in tract. sub. de vulgari, in secundo effectu, nu. 45. dicit contrarium forsan posse sustineri, & quidem Imol. & Alex. adducunt hanc rationem, quia hæreditas aufertur ab ea, tanquam

24 indigna, vt in dicta l. sororem. Quod † autem velut ab indigno aufertur, fisco applicatur, l. Papinia. §. meminisse, ff. de inoffi. testam. ca. 1. quæ sint reg. Sed Ripa post Aret. & Sozi. sen. dicit, eos non benè loqui, quia tunc demum aufertur hæreditas tanquam ab indigno, quando est ei delata, & ius est ei acquisitum, alioquin non potest auferri, vt docuit Bar. in l. 1. ff. de iis quib. vt indig. Sed in proposito mater (inquit) stuprum commisit viuente pupillo, quo tempore nondum hæreditas alicui defertur, l. qui superstitis, de acqui. hæred. imò improbus dicitur, quicũque solicitus est de hæreditate viuentis. l. secunda. §. interdum, de vulg. & pup. subst. Tu autem aduerte primùm, quòd hi præsupponunt, stuprum esse commissum viuo adhuc pupillo: & tamen Bart. euidenter loquitur, quando vxor testatoris aliquid inhonestum commisit post mortem pupilli, vt patet cuilibet intuenti, dicto num. 43. in fine. Secundò aduerte, quòd etsi post mortem pupilli, & delatam hæreditatem mater stuprum commiserit, ab ea tanquam ab indigna non debet hæreditas auferri: vt scribit Ripa.

Ripa dicto numero 59. quamuis alij contrarium senserint, † quia inter causas, ex quibus filius potest matrem exhæredare, delictum stupri non connumeratur in §. sancimus, in Auth. vt cum de appella. cogno. aliàs in §. & hæc quidem de parentibus. & licet Ripa nihil adducat, hoc expresse voluit Paul. Castrens. in consilio 416. num. 1. volum. 1. dicens, quòd mater non excluditur ex eo quòd stuprum commisit: quia non est de causis, ex quibus parentes possint exhæredari. Neque obstat Gloss. in dicta l. sororem, quia secundum Ripam loquitur de hæreditate mariti., & ideo non debet extendi ad hæreditatem filij: regula, in pœnis, de regul. iur. l. interpretatione. ff. de pœnis. Igitur considera, quòd si mater filio successit, & postea stuprum commiserit, neque per filium, neque per substitutum potest amplius excludi. † Et ideo credo Bar. vitio scriptoris esse corruptum, dum dicit, Si post mortem pupilli vxor testatoris aliquid inhonestum fecisset: quia debet intelligi, si stuprum commiserit post mortem testatoris, viuo adhuc pupillo. & in hoc casu hæc coniectura facilè eam excludit per tacitam pupillarem. nam cùm tempore mortis pupilli à lege fiat extensio vulgaris substitutionis ad pupillarem, dicta l. quamuis, de impub. & ali. subst. persona matris non debet hanc extensiuam interpretationem impedire, quoniam verisimile est, quòd si testator talem casum cogitasset, talem fecisset substitutionem, per quam mater veluti turpis persona, & infamis excluderetur, & quamuis in filio hæc non sit legitima causa, vt potuerit eam exhæredare, vt dictum est: tamen cùm maritus potuerit eam sine vlla causa excludere. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. & c. si pater, de testam. libr. 6. ex eius tam indigno facinore oritur præpotens coniectura ad credendum talem fuisse testatoris voluntatem, vt mater ipsa per tacitam pupillarem substitutionem excludatur. † Maritus enim maiori afficitur iniuria ex adulterio vxoris, quàm si eius filius occidatur. l. codicillis. §. penul. de legat. 2. Nam sicut Romanis in summo cultu est pudicitia, ita stuprum est magis detestabile. l. isti quidem. §. vltim. de iis qui not. infa. Bald. in l. vltim. num. 14. ff. de feriis. Et si vxor in corpus suum deliquit, ex hac causa contrahitur vehemens indignatio, & odium plusquam capitale, & magis afflictiuum, quàm mors filiorum, vt dicit Iacob. de Aret. per illum textum in dicta l. codicillis. §. penult. quem etiam refert, & sequitur Bal. in consil. 176. num. 3. versic. hoc dico pro tanto, vol. 1. Vnde etiam Hierony. in Amos, cap. 7. ad fin. inquit, maritus libentius audit vxorem interfici, quàm pollui, quem refert Andr. Tiraqu. de legib. connub. in lege 13. num. 10. & de huius sceleris grauitate ibidem, & num. 9. plura elegantissimè congessit, quæ sunt notatu dignissima.

25

26

27

28 Hoc autem loco † quæritur opportunè, si vxor testatoris secundas nuptias contraxerit, an tacita pupillaris ex coniectura voluntatis eam excludat. Et quidem Angel. in l. 2. §. priùs, num. 2. in fin. de vulga. & pup. substit. expresse tenet, quòd eam excludat, idemque scribit in l. precibus, nu. 5. in fin. de impub. & ali. substitu. & sequitur Corn. in consilio 28. num. 3. versic. prima, quia dicta mater, volum. 4. & Dec. in dicta l. precibus, numer. 19. versiculo, & retenta, & Rol. Val. in consil. 70. num. 32 volum. 1. qui pro hac opinione Angeli adducit Alexand. in consi. 12. num. 19. volum. 3. & Ias. in consil. 132. numer. 3. vol. 1. sed Alex. euidenter loquitur, quoniam testator reliquit vxorem massariam, & vsufructuariam, donec vitam vidualem seruauerit, quo casu nulla est dubitatio, quin ex verbis testamenti colligatur intentio testatoris, vt superiùs fuit expositum. Idē Iason expresse loquitur, quando testator aliquid reliquit vxori suę, & voluit eam priuari, si ad secunda vota transierit. Cæterùm quando ex verbis testamenti non colligitur coniectura voluntatis, Alexand. in consil. 51. nu. 16. vol. 7. opinioni Angeli non adhæret: quia habet contradicentes, & similiter Roland. in dicto consil. 70. num. 34. dicit, eam non esse nimis tutam. Et quidem Barto. tacitè videtur aliud insinuasse in dicta l. 2. in princ. num. 42. de vulga. & pup. substitut. hanc scilicet non esse legitimam coniecturam ad excludentem matrem per tacitam pupillarem substitutionem, nisi ex aliquibus verbis testamenti id concipi possit, & ita contra Ang. concludit Imol. ibidem nu. 11. & Alex. nu. 32. & 33. & Aret. num. 10. qui etiam secundum istam sententiam ex facto respōdit in cons. 155. aliàs 154. incipiente, periculosum est, num. 10. & 11. & hanc eandē opinionem firmiter tenet Seuer. in dicta l. precibus, nu. 11. & dicit hoc perpetuò notandum esse, & Imol. in c. Raynuntius, nu. 18. de testa. ab opinione Angeli similiter recessit, & Lancel. Polit. in tract. subst. de vulgari, in secundo effectu, numer. 44. hanc opinionem contra Ang. dicit longè veriorem esse, quam etiam Ripa in dicta l. 2. numer. 33. & in l. Centurio, numer. 138. communem attestatur, & sequitur, & hæc quidem communis opinio nititur hac sola ratione, quòd nulla est lex, quæ matrem ipsam propter secundas nuptias à successione filij excludat: igitur non debet repelli. §. optimum, in Auth. de non eligen. secundò nub.

29 Neque obstat † quòd filij primi matrimonij ex secundis nuptiis afficiantur iniuria. §. prospeximus. eod. tit. & quòd anima defuncti mariti contristetur. §. quæ verò, versicul. nos igitur videntes, in Auth. de nupt. Quia secundum Doctores respondetur, hanc non esse talem iniuriam, propter quam testator, si aliud nō dixerit, præsumatur voluisse, eam à luctuosa filij sui successione excludi: vt probatur in §. cùm igitur, in Auth. de non elig. 2. nub. & in Auth. ex testamento, de secund. nupti. Vnde Aret. in locis superiùs citatis dicit, opinionem Angeli posse procedere in eo casu, quo loquitur textus in §. quæ verò nunc sequitur, vers. nos igitur, in Auth. de nupt. quem ipse adducit, videlicet quando testator aliquid reliquit in testamento vxori suæ sub ea conditione, si non nupserit: quia tunc, si secundò nupserit, facit contra expressam voluntatem ipsius viri, & ideò præsumitur, quòd eius anima contristetur, & de hac coniectura satis abundéque superiùs dictum fuit. Sed in proposito loquimur, quando nulla alia coniectura indicat voluntatem defuncti, & propterea, cùm hoc lege non fuerit expressum, tacita pupillaris non debet admitti contra matrem, tametsi secundas nuptias contraxerit.

30 Quartò † & vltimò dictum est, hanc coniecturam voluntatis posse colligi ex conditione substituti. finge enim secundum Bar. in dicta l. 2. in princ. numer. 44. de vulga. & pupil. substit. fratrem pupilli, eundemque filium testatoris fuisse vulgariter substitutum, certè tacita pupillaris excludit matrem: quia præsumitur testator voluisse filium suum vxori preferre, argumento l. cùm acutissimi, cum concord. de fideicom. & hoc videtur sentire Glos. vlt. in dicta l. precibus, & Azo. in summa, eod. tit. de impub. & ali. substit. Iacob. de Rauen. & plerique alij in dicta l. vlt. de institut. & substitut. quod secundum Bar. videtur

videtur valde consentaneum voluntati testatoris, per l.peto.§.vlt.de leg.2.& l.Lucius, ff.de hæred.instit.& l.generaliter,de instit.& subst. Et hæc quidem sententia communis est: vt testatur Alex. in dicta l. precibus,circa fin.& Ripa.in dicta l.2.numer.60.qui etiam eam confirmat primùm,quia in interpretanda tacita pupillari consideratur affectio testatoris, non pupilli.c. si pater, de testa.libr.6. Sed hæc ratio non concludit, quia si affectio testatoris inspicienda est, indistinctè vulgariter substitutus debet excludere matrem per tacitam pupillarem, quia magis fuit dilectus à testatore. nec ad rem pertinet, quòd intelligatur magis dilectus in bonis suis, quia si quis alicui bona sua elargitur, multò magis,si posset, aliena concederet, vt superiùs diximus ex verbis, & mente Ang.in dicta l.iam hoc iure.Præterea hæc etiam responsio congruit in filio testatoris substituto, quia posset dici magis dilectus in bonis ipsius testatoris, non autem pupilli, cuius hæreditas magis videtur debita matri, quàm fratri.l.nam etsi parentibus, in princ.ff.de inoffi.testa.Neque obstat dictum capitulum,si pater, quia loquitur & intelligitur de pupillari, quæ verbis saltem generaliter conceptis exprimitur:sed nos loquimur de tacita,quæ ex verbis nullo modo concipi potest,sed legis auctoritate inducitur,quæ quidem non tam facilè matrem excludit,vt sæpissimè dictum est.

Secundò etiam mouetur Ripa, quia frater ab intestato simul cum matre vocatur,Auth.defuncto,ad Tertul. sed cùm fuerit substitutus, vocatur etiam ex substitutione. ergo duplici iure subnixus debet matri in totum præferri. Auth.cessante, de legit.hæred. Auth.itaque commu. de successio.l. re coniuncti.de lega.3.

Sed huic etiam mihi videtur facilè posse responderi: nam supponit illud de quo quæritur,& disputatur.si enim esset vocatus ex substitutione, hoc solùm sufficeret:sed ex aduerso negatur,eũ filio impuberi esse substitutũ,& hoc in disputatione positũ est.

Sed tamen ego quoque in communem sententiam procliuior sum: quia nullus affectus vincit paternum.l.vlt.in prin.de curat. furio.l.isti quidem, in fi.de iis qui notan.infa. & ideo ex singulari affectione & charitate liberorum inhærendum est regulæ, vt vulgaris contineat tacitam pupillarem, dicta l. iam hoc iure, quæ regula tunc demum excluditur, quando supereit persona, quæ ex verosimili voluntate testatoris excludat substitutum,dicta l.vlt.de instit.& subst.& dicta l.precibus,de impub. Sed mater impuberis filij non est talis, vt vincat filium testatoris substitutum ex coniectura voluntatis, immò potentior est coniectura, quæ ipsi filio suffragatur, fundata in ratiõe naturali & ciuili, vt colligitur ex d. l.cùm acutissimi, cum concord. Igitur cessare non debet tacita pupillaris substitutio, sed & contra matrem suum debet effectum sortiri.

Nec obstat, quòd illa lex loquatur de bonis & successione testatoris: vt Bal.& Imol.respõdent:quia ex ratione illius legis,quæ generalis est,sumitur probabilis coniectura, quæ etiam ex dicta l.Lucius, &
31 dicta l.generaliter,comprobatur.† & in dubio regulæ etiam est insistendum, nisi aliud specialiter sit expressum.l.vlt. C.de hæred.instit.l.apud antiquos. C. de furt.l.illud, de sacros.eccl. Gloss.in l. omnis diffinitio,de reg.iur.Anchar.in consil.368.num.3. versiculo,Item pro hoc. Paul.Castrens. in consil.106.nu. 2. vol.1. Curt. sen. in consil.56. numer.13. Corn.in consil. 272. numer. 4. volum. 4. & licet secundum communem sensum specialiter videatur expressum, quòd tacita pupillaris non excludat matrem, in dicta l.vlt. de instit. & subst. & in dicta l.precibus: tamen non est expressum, quando testatoris filius fuerit vulgariter substitutus, quo casu cum regula dictæ l.iam hoc iure, concurrit vehemens coniectura voluntatis, vt ex prædictis apparet, sed Alexand. in dicta l.precibus, in fin.hoc restringit, vt habeat locum, quando pupillus immiscuit se bonis paternis: aliud dicit,si se abstinuit,quia tunc cessant rationes, quæ adducuntur pro communi sententia.& hanc opinionem ipse putat esse æquiorem & veriorem. & ita concordat repugnantes opiniones.

32 Sed † quod de filio testatoris dictum est secundum Bar. eodem num.44. ad fratrem ipsius testatoris non debet extendi,& alij sequuntur: vt dicit Ripa ibidem,nu.61. Neque enim idem fauor præstatur fratri,qui liberis & parentibus exhibetur, vt probat textus in l.tertia.§.1.de lega.præst.quamuis Ripa dixerit,quòd nihil faciat,neque tam vehemens est præsumptio voluntatis pro fratre, sicuti pro filio testatoris, præsertim quia per manus traditum est, & experientia docuit, quòd fratrum quoque gratia rara est:& hanc opinionem in specie sequitur etiam Dec. dicens communem in consi.315.num.6.vbi concludit,quòd nec ratio conseruandæ agnationis facit, vt per fratres testatoris vulgariter substitutos mater ipsa excludatur.

33 Sed quæritur, † si testatoris mater fuerit substituta, an ex coniectura voluntatis matrem pupilli per tacitam pupillarem excludat.Et Guiliel.de Cun. quem Bar.refert, & sequitur in d.l.2.nu.45. respondit idem esse,quod in filio testatoris dictum est:quoniam ab intestato pariter succederet pupillo, sicuti filius ipsius testatoris, & frater ipsius pupilli. Auth. defuncto,ad Tertul.Item quia idem fauor liberis, & parentibus exhibetur,dicta l.3.§.1.de leg.præst. Neque obstat,quòd mater pupilli ab intestato præferatur auiæ,dicta Auth.defuncto, quia respondet Ripa in d.l.2.num.62.quòd in tacita pupillari non consideratur prælatio successionis ab intestato, sed affectio & voluntas testatoris:alioquin mater nunquam posset excludi, quia ab intestato nemo eam antecedit, dicta Auth.defuncto.

34 Sed eleganter † quæritur, si pia causa fuerit vulgariter substituta, an per tacitam pupillarem excludat matrem.Et quidem Ang.in dicta l.precibus, nu. 5.firmiter tenet,quòd ea excludat, quia testator præsumitur magis dilexisse animam suam, quàm vxorem, cùm anima cunctis rebus & personis debeat anteponi.c.cùm infirmitas, de pœn.& remissi.l. sancimus,de sacros.eccles.§. si quis de prædictis, in fin. in Auth. vt cùm de appella.cog. & hanc opinionem sequitur Paul.Cast.in dicta l.precibus, nu.8. dicens, hoc perpetuò notandum esse.& Alex. num.6. & in dicta l.2.num.36. de vulgar.subst.quam etiam idem Alex. consulendo sæpius confirmat in consil.38.nu. 4.columna 1,vol.3.& Ruy. in consil.3.nu.24.vol.2. & hanc opinionem communem esse attestatur Ripa in dicta l.2.nu.62.de vulg.subst.qui tamen corruptè adducit Corn. in consil.176. col.5. vol.3. & Dec.in consil.182.col.4.aliàs 3.

35 Et hanc sententiam confirmo: † primùm, quia quicquid relinquitur ad pias causas, intelligitur relictum animæ suæ.Abb.in consil.11.col.2. versi.non obstat,lib.1.Nat.in consil.124.nu.13. & hæc intelligitur esse causa finalis. Soz.sen.in l.quibus diebus.§. vlt.nu.18.de condit.& demon. Vnde relicta ad pias causas

causas proficiunt ad remissionem peccatorum. ca. requisisti, de testamen. cap. animæ defunctorum. 13. quæstio. prima. Alexand. in consil. 209. nu. 5. volu. 2. Atqui magis præsumitur testator sibi, quàm cæteris voluisse proficere, argumento l. 2. de patrib. qui fil. distraxe. & l. præses, de serui. & aqua. Igitur pia causa substituta ex coniectura voluntatis debet matri preferri. nam sicut clauus clauum trudit, ita præsumptio præsumptionem excludit, l. Diuus, & ibi notatur, de in integr. rest. & coniectura elidit coniecturam, l. non solùm, de ritu nup. Bald. in consil. 136. nu. 5. in fi. vol. 2.

36 Secundò accedit, † quòd fauorabilior est causa pia, quàm liberorum, & fauorabilior est Deus, quàm filius, argumento l. postliminium. §. filius, de capti. coniuncta l. veluti, de iust. & iure. Bald. in capitulo in præsentia, numer. 1. in fin. de probat. Vnde etiam testamentum inter liberos nutu factum non valet. Angel. in l. discretis, numer. 1. & Bald. numer. 2. qui testa. fac. possunt. & tamen ad pias causas sustinetur. Glos. in c. cùm tibi, de testamen. Bald. in consil. 174. volu. 3. Fely. in dicto c. in præsentia, numer. 77. Item excepta legitima magis subuenitur piæ causæ quàm liberis. Auth. si qua mulier, de sacros. eccles. Bar. in repet. l. 1. num. 61. & infra, & num. 74. eod. ti. Alexa. in consil. 92. num. 2. vol. 3. Are. in consi. 12. num. 5. Dec. in consil. 495. numer. 28. & in consil. 504. in fi. quam magis communem testatur Cur. iunior in consilio 35. nu. 7.

Quòd si est fauorabilior causa pia, quàm filiorum, & filius substitutus, secundum ea quæ superiùs diximus, excludit matrem, ergo multò fortius pia causa debet eam excludere. Nam † in filiis ideò
37 excipitur legitima: quia sine causa nullo modo potest eis auferri. §. aliud quoque capitulum, in Authe. vt cùm de appellatio. cogn. etiam si pauperibus relinquatur, capitulo quicunque. 17. quæst. 4. sed mater per pupillarem substitutionem etiam à legitima potest excludi. l. Papinia. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testame. c. si pater, de testa. lib. 6. & in casu proposito cum potestate concurrit vehemens præsumptio voluntatis, vt ex prædictis patet. Igitur nulla videtur subesse dubitatio, quin ipsa mater per tacitam pupillarem substitutionem à pia causa excludatur.
38 Nam † simili modo, quando pia causa est substituta post mortem plurium, habet locum substitutio post mortem vnius tantùm, licet supersit alia persona, quæ ex verosimili mente testatoris solet excludere substitutum: nam in hoc casu non habet locum l. penul. de impub. & ali. subst. quia fortior videtur esse coniectura, quæ piæ causæ suffragatur, Alexan. in consil. 38. numer. 4. volumin. 1. & Ruyn. in consil. 3. nu. 25. vol. 2.

Sed aduertendum est: quia Sozin. sen. in dicta l. 2. numer. 32. versiculo, postremò, de vulga. subst. aliud sentit: quia ecclesia & causa pia non vult hæreditatem filiis exclusis. capitulo vltimo, 17. quæstio. 4. ergo nec exclusis parentibus, quibus non minus piè debetur hæreditas. l. nam etsi parentibus. ff. de inoffi. testamen.

Sed hæc ratio fragilis est: quia præsupponit, quòd etsi pia causa esset expressim filio impuberi substituta, non posset matrem excludere, quod in extraneo etiam substituto falsum est, dicta l. Papinianus. §. sed neque impuberis. & dicto capitulo, si pater. Item quamuis agatur de hæreditate filij: tamen inspicitur voluntas, & affectio mariti, vt dictum est, qui præsumitur salutem animæ vxori voluisse anteponere, vt ex prædictis patet. Alciat. quoque in dicta l. secunda. §. quisquis, num. 43. dicit opinionem Angeli ambiguam esse, & postea, subdit satius esse, hæc Theologis disputanda relinquere. Ripa etiam nu. 62. considerat, quòd testator, qui facit pupillarem substitutionem, intelligitur testari pro filio, & non pro se: ergo pro anima sua non videtur substituisse: quo fundamento sublato, videtur cessare coniectura, quę pro causa pia potior est. Quinetiam cùm testator de bonis filij per pupillarẽ substitutionem disponat, & filio hæredem facit. l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulga. subst. & Inst. de pup. in princip. & §. igitur. tametsi pro anima sua substituerit causam piam, nihil potest sibi prodesse, vt Ripa etiam subiunxit per capitulum non est putanda, prima, quæ. 1. cap. quòd
39 deo. 33. quæst. 5. notat Abba. in c. si quis, de furt. † Et tantum abest, vt eleëmosyna facta de alieno prosit ad salutem, vt magis ædificet ad damnationem, cum sit species furti ex alieno largiri, & beneficij sibi debitorem acquirere. l. si pignore, in princip. ff. de furt. alioquin vnusquisque sibi facilè benefaceret, neque quicquam de cumulo fortunarum suarum abesset, argumento l. qui seruandarum, in princ. de præscript. verb.

Sed his quoque difficulter potest responderi, quia locum habent, quando quis de alieno facit eleëmosynam, & cùm quis de rebus alienis non potest disponere: sed cùm quis liberas habet habenas, quo
40 voluerit modo disponendi: vt in casu proposito † cùm pater possit quem velit hæredem filio substituere. l. 1. §. substituere, de vulgar. & pupill. substitu. negari non potest, quin pia voluntas testatoris apud Deum remissionem peccatorum faciliùs consequatur, & sibi proficiat ad salutem. Nec ad rem facit, quòd lex ipsa concedit patri, vt pro filio testetur ad vtilitatem ipsius filij, & nomine filij, non suo, nec ad sui commodum, vt Ripa dixit. Quia nullum aliud commodum filij à lege in hoc proposito consideratur, nisi, vt habeat hæredem ex testamento. l. Iulianus, aliàs, si pupillus, de acq. hæred. & constat ex eo, quòd pater potest quemlibet, exclusis etiam matre & fratre ipsius filij impuberis, substituere. dicta l. Papinia. §. sed neque impuberis, & in dicto capitulo, si pater. Et ideo cùm pater piam causam pro Dei cultu, & intuitu religionis substituerit, absurdum est dicere, hoc nihil ei prodesse ad salutem: neque distinctio quam tradit Ripa in proposito, est recipienda, dum subiungit, melius posse dici, quòd si pupillus immiscuerit se paternæ hæreditati, communis opinio procedat: secus si pupillus abstinuerit, vel exhæredatus fuerit: nam quòd dicit de exhæredato, extra propositum est: quoniam exhæredato vulgariter substitui non potest, vt patet ad sensum: & ideo tacita pupillaris locum non habet, sed etsi filius abstinuerit, quia intẽtio testatoris debet sibi aliquid prodesse, vt superiùs dixi.

41 Sed alio modo † Aret. in cons. 155. aliàs est in consil. 154. incip. periculosum, in fin. restringit opinionem Angel. vt procedat quando pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientiæ, & restitutione malè ablatorum, & verè Angel. in his terminis loquitur, & Soz. sen. in dicta l. 2. num. 32. versic. vno casu, putat in hoc casu eius sententiam procedere de plano, & sequitur Dec. in dicta l. precibus, nume. 14. Guiliel. Bened. in c. Raynutius, in versiculo, si absque liberis, il secundo, nu. 98. de test. quam etiam limitationem probat Didac. ibidem in §. 4. nu. 6. versiculo, qua in re.

Sed Alciatus in dicta l.2.§. quisquis.numer.43.illud animaduertit, si testator aliquid alieni habebat, quomodo illius animæ possit talis restitutio prodesse, quæ non purè, sed sub conditione fiat? hoc est, si pupillus abstinuerit, vel si in pupillari ætate decesserit. hæc autem restitutio videtur esse absolutè necessaria, vt tradit Bar.in repe.l.1.num. 36. de sacrosanct. ecclesi.ibi, Imò maior, quia absolutè est necessitas: & Are.in dicto consil.154.in fin.dicit,quòd sine hac restitutione malè ablatorum anima testatoris non poterat saluari. Præthereà cùm talis restitutio sit facienda de bonis alienis, multo minus potest ei prodesse, dicto capitulo, non est putanda, prima, quæst. prima. Et cùm testator mortalis culpæ reus decesserit, nihil est quod ei ad salutem possit amplius prodesse.c.qui vult, de pœn.dist.3. adde si notorium est, testatorem cum mortali labe decessisse, relicta ab eo ad pias causas non habent priuilegia, quæ fauorabilibus causis sunt concessa.Bar.in repe.l.1. nume.30. & 31.de sacrosanct. ecclesi. & sequitur Lap. allegat. 125.numer.2.Ex eo autem constat, testatorem mortalis culpæ reum decessisse, quia noluit malè ablata restitui, & suam conscientiam exonerari, si filius superuixerit, & hæres ei extiterit, ac pubertatem excesserit. In euangelio autem scriptum est, nisi quis relinquat patrem, matrem, & filium propter me, non
42 est me dignus. Et † per hanc rationem, quòd testator, superstite filio, non curauit suam conscientiam exonerare, concludit etiam Soz. sen. in l. cùm auus, nu.46.de cond.& demonst.quòd dispositio illius legis cum concor.habeat locum, & tacita conditio, si filius decesserit sine liberis, subintelligatur, quamuis pia causa fuerit substituta pro exoneratione conscientiæ.

Sed adhuc mihi videtur sine distinctione communis sententia posse defendi, quia fauorabilis interpretatio pro pia causa est recipienda, non solùm fauore relinquentis, sed etiam fauore illius cui est relictum. hæc enim fuit causa finalis, cur multa reli-
43 ctis ad pias causas fuerint priuilegia concessa. † & ideo quamuis fuerint relicta ab eo qui mortalis culpæ reus decesserit, adhuc iisdem priuilegiis potiuntur, vt cõtra Bar.scribit Bal. in d.l.1. in 1.lectura, col. secunda, circa fin.& in 2.lectu.nu.5.versi.sextò quæritur, de sacrosan.ecclesi. & hanc sententiam sequitur Aret, ibidem, nu.3. in fi. & latiùs confirmat Abba.in Rubrica de testam.num. 11. dicens quòd licet bona opera quæ fiunt in peccato mortali, non valeant ad consequendam vitam æternam: tamen proficiunt ad minus supplicium subeundum. quam etiam sententiam post longam disputationem videtur sequi Philip.Francus, in Rubrica extra, eod.titul.de testamen. libr.6.nume.33. Et ex iis quæ superiùs dixi, apparet, piam causam fauorabiliorem esse. Et quidem tutius est adiuuare relicta ad pias causas, in quibus non est de apicibus iuris disputandum, vt dicit Bal.in cons. 216.in fin.volum.1. Vnde idem quoque Bal.in consil. 254. in fine.eod. volum. scribit, se contra bonum animarum nunquam consuluisse sine compunctione animi, & improbus est, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum. l. nulli licere. & ibi Bald. in princip.de Episcopis & cleric. & in dubio pro causa pia est iudicandum.capitul.vltim. de re iudicat.nam summa est ratio, quæ pro religione facit. l. sunt personæ, in fine. de religion.& sumptib.funer. & plura congerit Laurenti. Calcan. in consilio 107. numero sexto, vsque ad finem, & hoc est tritum & peruulgatum.

De coniecturis quæ versantur circa exemplarem substitutionem. Titulus XVI.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutio congruentius dicitur quasi pupillaris.*
2 *Exemplaris substitutio diffinitur.*
3 *Exemplaris substitutio dicitur testamentum furiosi, sicut pupillaris pupilli.*
4 *Exemplaris tacita an comprehendatur sub vulgari, & infra latè discutit. & maximè nu.11.*
5 *Aduersam fortunam liberi hominis expectare non est ciuile, nec naturale, declaratur nu.7.*
6 *Duo specialia non possunt concurrere circa idem, quando habent originem ex eodem fonte.*
7 *Euentus tristis ad prouidendum considerari debet.*
8 *Exemplaris an possit fieri homini sanæ mentis, si tempore mortis testatoris reperiatur furiosus.*
9 *Contra naturam est incidere in furorem.*
10 *Pupillus proximus pubertati habet aliquem intellectum, & est doli capax.*
11 *Exemplaris tacita non intelligitur, si filius fuit furiosus tempore testamenti, secus si postea in furorem inciderit.*
12 *Exemplaris tacita locum non habet, si post aditam hæreditatem facta sit fideicommissaria substitutio.*
13 *Exemplaris non continetur in reciproca facta filio sanæ mentis & furioso, nisi aliud probetur.*
14 *Exemplaris tacita continetur in pupillari expressa, nisi ex verbis aliud concipi posit, vt nu.16.in fine.*
In habentibus similitudinem facilior est transitus, eo.numer.14.
15 *Hæc substitutio, filio meo Titius hæres esto, an sit exemplaris expressa, si filius sit impubes, & postea in furorem inciderit.*
16 *Compendiosa continet plures species substitutionum.*
Exemplaris non potest continere pupillarem cõtra Remp. eod.nu.16.
17 *Hæc substitutio, si filius meus moriatur in pupillari ætate, Titius hæres esto, an comprehendat exemplarem.*
18 *Exemplaris expressa continet tacitam vulgarem, & tacitam pupillarem.*
19 *Exemplaris facta in vnum casum furoris an porrigatur ad simile vitium.*
20 *Indiuiduum derogat speciei, nisi ex coniectura voluntatis aliud colligatur.*
21 *Exemplaris tacita non excludit matrẽ, neque alios similes, nisi per coniecturas aliud probetur, ibidem.*
22 *Exemplaris, quæ continetur in compendiosa, excludit matrem.*
23 *Exemplaris facta in certis bonis trahitur ad omnia. quod limitatur.*
24 *Exemplaris substitutio an redeunte furore conualescat, & nu.25.*
25 *Furiosus habens dilucida interualla potest testari.*
26 *Furor in dubio non præsumitur prorsus extinctus.*

DICTVM est satis & abundè de coniecturis quæ respiciunt pupillarem substitutionem: nunc videamus de iis quæ pertinent ad substitutionem exemplarem:
1 † quæ quoniam exemplo pupillaris inuenta est. §. qua ratione, Inst. de pupilla. subst. congruentius dicitur quasi pupillaris. sic enim quasi castrense peculium

lium appellatur, quod exemplo castrensis peculij introductum est, l. 1. §. nec castrense, de colla. bon. l. vlt. C. de inoffic. testamen. & ita commodius quasi pupillarem hanc substitutionem nominat Franc. Dua.
2 lib. 2. dispu. cap. 7. Hæc † autem substitutio ab Imol. definitur in l. ex facto, num. 16. de vulga. & pupillar. subst. vt sit substitutio directa, per quam prouidetur ei qui non propter ætatem, sed propter defectum mentis testari non potest. quæ quidem definitio potest defendi, si muto scienti mentis conceptum exprimere, pater non possit, nisi ex rescripto principis substituere, vt inquit Ripa ibidem, numer. 34. quam etiam sequitur Alciat. numero 43. eo addito, propter defectum mentis, vel simile vitium, & in eundem sensum à Lancel. Poli. definitur in tracta. exemplaris substitutionis. Nam exemplaris substitutio est testamentum, quod à parentibus fit pro liberis minimè testari valentibus, furoris, vel similis morbi causa, vt colligitur ex facto, de vulgari. & l. humanitatis, de impuber. & ali. subst. & §. qua ratione, Inst. de pupillar. substitu. quam diffinitionem sequitur Didac.
3 in capitu. Raynutius. §. 6. numero primo. Vnde † sicut pupillaris substitutio dicitur testamentum pupilli. §. igitur. Institu. de pupillar. substitu. & l. patris & filij, eodem titul. ita etiam hæc substitutio exemplaris, seu quasi pupillaris, dicitur testamentum furiosi, vel mente capti. In quibus autem conueniat, & differat à pupillari substitutione, tractat Bart. & alij, maximè Ripa in dicta l. ex facto. Bald. Salycet. & alij in dicta l. humanitatis, quæ singula persequi mei propositi non est. Ea igitur duntaxat attingam, quæ ad coniecturas substitutionis tantùm videntur pertinere.

4 Primùm autem † quæret aliquis, an vulgaris substitutio expressim facta filio furioso, vel mente capto, ex coniectura voluntatis habeat intellectum tacitæ substitutionis exemplaris, sicuti habet intellectum tacitæ substitutionis pupillaris, iuxta l. iam hoc iure, de vulgar. & pupill. subst. & l. quamuis, de impub. & aliis subst. Et quidem veteres, vt Guiliel. & Raynald. quos Bart. refert in dicta l. ex facto, numer. 23. dicunt, sub vulgari expressa non contineri tacitam exemplarem: idemque affirmat Alber. in dicta l. precibus, numer. 83. de impub. & ali. subst. Mouen-
5 tur † primò, quia casum, aduersamque fortunam liberi hominis expectare, nec ciuile nec naturale est. l. inter stipulantem. §. sacram, de verbo. obliga. vnde non est verisimile, testatorem sensisse de exemplari substitutione, quam verbis non expressit, argumento l. Iulianus, qui, & à quibus, & l. cùm patrem, de cond. inser.

6 Secundò, † quia duo specialia non possunt concurrere circa idem. l. cùm post. §. gener. ff. de iure dot. & l. 1. C. de dot. promis. & vtrobique notatur. Igitur cùm vulgaris expressa ex iure speciali complectatur tacitam pupillarem, d. l. iam hoc iure. non debet subintelligi tacita exemplaris: quia hoc esset aliud speciale, & ius singulare non debet extendi. l. ius singulare, l. quod verò contra. ff. de legibus.

Tertiò subiunxit etiam Alber. quòd melius potest intelligi pupillaris, quàm exemplaris, quia pupillaris habet tempus certum, sed exemplaris certum tempus non habet: & ideo non idem iuris constituendum est. argumen. l. nisi. §. vltim. de tutel. & rat. distrah.

Sed Barto. in d. l. ex facto, nu. 23. hanc opinionem restringit, vt habeat locum, quando is cui facta est substitutio, tempore facti testamenti non erat furiosus vel consimili vitio præpeditus, quia tunc casum, aduersamque fortunam expectare, nec ciuili, nec naturali congruit rationi. dicto §. sacram. Sed si tempore facti testamenti erat filius furiosus, vel alio simili morbo oppressus, Bar. verius putat, vt exemplo tacitæ pupillaris intelligatur etiam tacita exemplaris substitutio. argumento l. qui neque, & l. si prædia, de reb. eorum, quod Bald. etiam tradit in d. l. humanitatis, nu. 62. nam & ipse loquitur, quando furioso facta est vulgaris substitutio, & hanc opinionem Ripa in dicta l. ex facto, nume. 77. communem esse dicit, quia differentia, quam in proposito Guiliel. & Rayn. tradunt, secundum eum cómuniter reprobatur. & hanc quoque opinionem sequitur clariss. collega meus, D. Cepha. in cons. 423. nu. 98. & infra latius eam confirmat, quique nu. 112. ex mente omnium dicit, substitutionem factam censeri mente capto, licet dementium nulla mentio facta fuerit.

Neque huic sententiæ illa ratio refragatur, quòd casum aduersamque fortunam liberi hominis non debemus expectare. Quia respondet Bar. quòd loquitur de casu futuro, nos autem de imminenti.

Nec obstat secunda ratio, quòd duo specialia non possint concurrere circa idem, quia respondet etiam Bar. illud verú esse, quando duo specialia habent originem ex eodem fonte: sed hæc manant ex duobus fontibus, quia vna substitutio subintelligitur propter defectum ætatis, altera propter defectum mẽtis, & ideo recipi debent. l. singularia, ff. si cert. peta.

Quinimò subiungit Bart. hæc duo specialia nunquam simul concurrunt, quia donec habet locum pupillaris, cessat exemplaris. argumento l. qui habet. ff. de tutel. Igitur tacita etiam exemplaris debet subintelligi, & ita concludit Bart. nu. 24.

Neque officit tertia ratio, quam Alber. adducit. Quia respondet Saly. in d. l. humanitatis, nu. 39. quòd ratio temporis certi non est in consideratione, quoniam illa non mouit legislatorem, sed ea, quòd furiosus exemplo impuberis sibi testamentum facere non potest. præterea pupillaris, si locum habeat, est maioris præiudicij, quia quilibet substitutus, etiam extraneus, excludit omnes alios successores ab intestato, quod non facit exemplaris, vt in d. l. humanitatis. sed hęc vltima responsio non congruit, quia non habet locum in tacita pupillari, quoniam illa non excludit matrem. l. precibus, de impub. & ali. subst. l. vlt. de inst. & subst. neque alias similes personas, vt superiùs diximus.

Hoc amplius aduertit Ripa in d. l. ex facto, nu. 77. dum Bar. veterum sententiam probat, quòd expressa vulgaris facta filio sanæ mentis tempore facti testamenti non contineat tacitam exemplarem, quia tri-
7 ste sit expectare aduersam fortunam. Nam † ista ratio potest reflecti, quoniam tristis euentus ad prouidendum semper debet considerari. l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicom. liber. & optimè probatur in l. placet. de lib. & posthu.

Nec obstat responsio Ias. in l. si arrogator, nume. 7. versicul. item casus. ff. de adopt. qui dicit, hoc verum esse, si agatur, vt quis sibi ipsi prospiciat, secus si prospiciendum sit alij, & in casu proposito hoc agitur, vt furioso prospectum sit. Quia replicat Ripa, quòd in pupillari etiam agitur, vt filio prospiciatur, & tamen tristis euentus consideratur, si filius in pupillari ætate decesserit, & in hoc tristi euentu subintelligitur tacita pupillaris substitutio, dicta l. iam hoc iur. Ergo pari similitudine rationis debet subintelligi tacita exemplaris, vt similiter ei prospectum sit, si in furore decesserit. Addo etiam, quòd in d. l.

generaliter.§.si homini libero.ff.de fideicom. libert. quicquid Ias. dixerit,testator alij,non sibi, in aduerso casu prospexit, quia testator homini libero per fideicommissum libertatem reliquit,& si is in seruitutem fuerit redactus,libertatem petere poterit, si modò mortis tempore,vel existentis conditionis seruus inueniatur,vt ille textus dicit.

Præterea subiunxit Ripa illam rationem,seu coniecturam volũtatis,quòd si testator cogitasset,filium in pupillari ætate moriturum, eundem quem vulgariter substituit, etiam pupillariter substituisset:habere locum etiam in exemplari substitutione, si cogitasset,filium in furore moriturum fuisse.igitur tacita etiam exemplaris ex coniectura voluntatis debet intelligi,quamuis filius sanæ mentis fuerit, cùm pater testamentum ordinaret.

Neque officit,quòd exemplaris non possit à principio fieri homini sanæ mentis, & consequenter non possit etiam cõtineri sub vulgari expressa:quoniam, vt substitutio possit tacitè intelligi, debet esse talis, vt à principio potuerit fieri expressè. d.l. iam hoc iure.quam rationem Adduxit Alber.in Rubr. de vulg.

8 Quia † huic etiam respondet Ripa, quòd exemplaris à principio fieri potest homini sanę mentis,dummodo tempore mortis testatoris inueniatur furiosus,sicut etiam pupillaris fieri potest extraneo,vt valeat,si tempore mortis fuerit adoptatus. l. 2. circa princip. versic.sed & si extraneum.de vulg.& pup.subst.& ibi Bar.in quinto requisito.num. 8. & ita concludit Ripa, hanc tacitam exemplarem subintelligi per vulgarem expressam,quamuis filius tempore facti testamenti sanæ mentis esset. Sed Alciatus in dicta l. ex facto, numer. 70. dicit sententiam Bar.ab omnibus approbari,vt exemplaris tacita nõ intelligatur,quoties vulgaris substitutio homini sanæ mentis facta est:nã ei cẽseretur fieri iniuria, si talis substitutio fieret,tanquam dubiæ sanitatis iam esset: & ideo talem casum perpendere non debemus, dicto §.sacram.& licet tacita pupillaris comprehendatur, coniectura mentis elicitur ex eo quod secundum naturam euenire potest, quòd scilicet pupillus moriatur in pupillari ætate, nam dies mortis est incertus. l. 1. de con-

9 dit.& dem.† Sed quòd quis incidat in furorem, contra naturam est.l.ne codicillos.C.de codicill.& ideo in hunc casum, qui contra naturam possit contingere, non est verisimile prospectum fuisse: quia nec ciuilis nec naturalis ratio hoc patitur.d. §. sacram. Constat etiam exemplarem huic filio,qui sanæ mentis fuit,ab initio fieri non potuisse.d. l. humanitatis, ibi,mente captus perpetuò sit.ergo nec tacita exemplaris potest intelligi, argumento l. qui ad certum, ff.locati. Nec ad rem facit, quod de pupillari substitutione scribit Ripa,quæ extraneo fieri potest,& valet,si is tempore mortis fuerit in potestate.Quia si illud verum est,ratio est in promptu, quòd vinculum patriæ potestatis non requiritur, vt sit perpetuum, per dictam l.2.circa princ. versicu.sed si extraneum. At in proposito requiritur filium esse perpetuò furiosum. d. l. humanitatis. ergo si ab initio fieri non potuit,nec facta intelligitur.igitur ex accidenti postea subsequuto non debet exordium capere.l.quæ ab initio.de reg.iur.

Quod autem contra receptam Bar. sententiam scribit Alc.in d.l.ex facto,numer.70. tacita exemplaris non debet per vulgarem intelligi, quamuis filius tempore testamenti esset furiosus:quia verisimile est, patrem illum furorem ætati potius pupillari imputasse.l.qui habet,in princ.ff.de tutel.nec præsumatur credidisse perpetuum fore:mihi non placet, quia il-

10 lius ratio fragilis est.† nam si filius est proximus pubertati, & nullum habeat intellectum, planè mente captus dicitur,quoniam huius ætatis pupilli habent aliquem intellectum.§. pupillus. Inst.de in. stip. imò etiam doli capaces intelliguntur. l. pupillaris. ff. de reg.iur.l.excipiuntur.ff.ad Syllan.§.item finitur.Inst. quib.modis tutel.finiat.quod explicat Corn.in cons. 240.nu.12.vol.1.& eos quidem in furorem posse incidere probat etiam textus apertus in d.l. qui habet, in princip. Præterea hæc substitutio muto & surdo à natura fieri potest, vt omnes tradũt in dicta l.humanitatis,& colligitur ex d.l.ex facto,vbi etiam alij Doctores tradunt.& hoc vitium,seu impedimentum,in pupillari etiam ætate detegi potest: finge etiam vulgarem substitutionem factam filio puberi,eidemque furioso: nam tunc cessat etiam consideratio Alciati, & nulla ratio videtur posse adduci, cur hæc tacita exemplaris non debeat intelligi exemplo tacitæ pupillaris.

11 Sed ego † considero noua ratione posse defendi, vt si filius fuerit furiosus tempore facti testamenti, non debeat intelligi tacita exemplaris:at si fuerit sanæ mentis, intelligatur, si viuo adhuc testatore in furorem inciderit. Nam quando filius est furiosus tempore facti testamenti, non debet intelligi tacita exemplaris:quia testator potuit cogitare, eum in furore,vel alio consimili vitio,quo fuerit affectus,moriturum: & ideo cessat illa ratio, quòd si cogitasset, talem fecisset substitutionem, quæ adducitur in tacita pupillari,vt explicant Bartol. Paul.& alij dicta l. iam hoc iure,& superiùs diximus, si apparet testatorem cogitasse de substitutione pupillari, & non substituisse,tacitam quoque pupillarem substitutionem non admitti,vt diximus suprà eod.lib.tit.14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in quinta coniectura. Sed cùm filius est furiosus, & pater ei vulgariter substituit, verisimile est, eum de exemplari etiam cogitasse. ergo si illam nõ expressit, non debet intelligi, ducto argumento à cessante ratione. c. cùm cessante, de appella. cum concord. quæ consideratio vtique cessat in pupillari substitutione: quia non creditur pater cogitasse, filium esse moriturum in pupillari ætate, & ideò ex coniectura mentis à lege inducitur tacita pupillaris. quia verisimile est, quòd si pater cogitasset, hanc quoque fecisset substitutionem, vt suo loco plenius demonstratum fuit.Et si aliquis dixerit,patrem quoque non cogitasse, filium non sanæ mentis esse moriturum, cùm possit resipiscere: huic respondeo, quòd & si fecisset pater filio exemplarem substitutionem, cessante furore, cessaret ipsa substitutio: sed ideo fortè noluit substituere, quia eius legitimos hæredes ab intestato voluit admitti. Præterea si filius esset mutus & surdus à natura, pater non potuit existimare, tale impedimentum cessare: igitur cùm in hoc casu cogitauerit eum sine testamento moriturum, nec exemplarem fecerit substitutionem, non potest dici, vt sub vulgari expressa debeat tacita intelligi exemplaris ex coniectura voluntatis, quia apparet ipsum testatorem de hoc impedimento cogitasse, & noluisse substituere. Cæterùm si filius sanæ mentis fuerit, cùm pater fecit testamentum, & vulgariter ei substituit, tacita exemplaris debet subintelligi, si is postea viuo adhuc testatore in furorem inciderit. Quia si ipse testator hunc casum cogitasset, verisimile est eum hanc quoque fecisse substitutionem, quemadmodum de

tacita

tacita pupillari substitutione dicitur per dictam l. iam hoc iure.

Vnde non obstat quòd furor sit contra naturam. dicta l. ne codicillos. C. de codic. & quòd fortuna aduersa non debuerit venire in mentem ipsius testatoris, dicta l. inter stipulantem. §. sacram, de verb. obliga. & quòd casus fortuitus & inopinatus non debeat considerari. l. Iulianus, qui & à quib. l. si quis ab alio, in prin. de re iudicat. quia hoc magis confirmat hanc opinionem. Nam tacita pupillaris inducitur à lege, non quia testator ita cogitauerit, sed quia si cogitasset, talem fecisset substitutionē, vt sæpissimè dictum est. Sed hæc ratio habet etiam locum in substitutione exemplari, seu quasi pupillari, imò magis, vt ex prædictis patet. ergo tacita etiam exemplaris debet intelligi, quia licet testator non cogitauerit, nec potuerit nec debuerit cogitare, tamen si cogitasset, vtique eam fecisset: & quanto minus potuit cogitare, tantò magis debet intelligi, vt in simili proposito dixit Soz. sen. in l. cùm auus, nu. 24. versiculo, aut volumus quòd subintelligatur, de condition. & demonstrat. vbi dicit, quòd si ex eo quòd testator non cogitauit de liberis filij instituti, conditio subintelligitur, iuxta dictam l. cùm auus, & l. generaliter. §. cùm autem, de inst. & subst. quanto minus potuit cogitare, & minus cogitauit, tanto magis debeat subueniri, & intelligi, Authen. multò magis, de sac. ecclesi. & ideo concludit, illam conditionem, si filius decesserit sine liberis, intelligendam esse etiam in pupillari substitutione, si filius in pupillari ætate sine liberis decesserit.

Prætereà hæc ratio, quòd aduersam fortunam non debeamus inspicere, ex verbis & mente Ripæ superiùs fuit sublata: quia imò inspicitur, vt & sibi & alteri quis possit prospicere. Illud etiam addendum est, quòd illa ratio non facit, quò minus in expressa pupillari comprehendatur tacita exēplaris, vt ex mente ferè omnium Doctorum statim subiiciam. Igitur nō debet etiam impedire, quòminus sub vulgari expressa possit contineri. Neque etiam refragatur, quòd homini sanæ mentis substitutio exemplaris fieri non possit: quia satis est, eum compotem mentis non esse tempore mortis testatoris, si postea tale impedimentum permaneat, vt testari non possit, præsertim si hæc interpretatio fiat à lege, vt vulgaris porrigatur ad eum etiam casum, quo filius non sanæ mentis decesserit, argumento dictæ l. iam hoc iure, & dictæ l. quamuis, id quod superius satis dilucidè expositum fuit.

12 Sed etsi † tacita exemplaris ad instar pupillaris sub vulgari expressa intelligatur, hoc tamen sic accipiendum est, nisi voluntas testatoris refragari videatur, vt de tacita etiam pupillari substitutione diximus per dictam l. iam hoc iure, ad fin. & l. quamuis, de impub. & ali. substitu. Tunc autem voluntas testatoris videtur refragari, quando testator post aditam hereditatem expressè substituit per fideicommissum. nam expressa prouisio testatoris facit cessare tacitam prouidētiam legis. l. cum ex filio. §. 1. de vulg. & pup. subst. & ibi Imol. Alexand. & alij. concordat etiam l. vltima. C. de pact. conuent. quæ regula non solùm procedit, quādo tacitum & expressum est circa idem, sed etiam quando est circa aliud. l. maritus. C. de procurat. & in hac specie ita respondet Ruyn, in consil. 103. in fine. volum. 2. idemque in eadem facti specie respondit Dec. in consil. 171. & Soz. iun. subscripsit in consil. 103. volu. 1. & si ex aliis etiam coniecturis contraria voluntas testatoris possit manifestari: idem quoque recipiendum est, vt per eos latiùs fuit responsum.

13 Illud quoque applicādum est, † si furioso, vel dementi, & alteri sanæ homini mentis substitutio facta sit reciprocè, veluti, filium meum dementem, & Titium instituo, eosque inuicem substituo propter disparem conditionem sani & infirmi consilij, & intellectus, continetur sola vulgaris, non etiam exemplaris substitutio. Vnde si filius demens hæres extiterit, & in furore decesserit, alter in hoc casu non intelligitur substitutus: quia reciproca substitutio sic debet intelligi, vt vtrique cōueniat. argumento dictæ l. iam hoc iure, in 3. responso, & l. quamuis, de impu. & ali. sub. Quod cum temperamento accipiendum est, nisi euidenter probetur, testatorem in hunc etiam casum voluisse substituere. nam ex voluntate substitutio debet extendi, dicta l. iam hoc iure, in 4. responso, & in l. in testamento, in fi. C. de test. mil. & hæc appellatur exemplaris substitutio probata, vt sentit Bartol. in dicta l. ex facto, nu. 26. & Zas. ibidem, numer. 35. de vulg. & pup. subst.

14 Secundo autem loco † consequenter quæritur vtrum in pupillari substitutione expressa contineatur tacita exemplaris. Et quidem Guiliel. & Raynald. quos Bar. refert in dicta l. ex facto, nu. 25. simpliciter tenent, eam contineri. Nam si pupillaris continet tacitam vulgarem sibi oppositam, dicta l. iam hoc iure. multo magis complectitur quasi pupillarem, quæ ab aliis dicitur exemplaris: quia est sibi similis, & in habentibus simbolum (hoc est similitudinem) facilior est transitus. l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei vend. & l. si acceptilatum, de acceptilat. & l. 3. §. vlt. ff. de bon. poss. & hanc quoque opinionem sequitur Alberi. in l. precibus, num. 82. de impub. & ali. subst. Sed intelligit, quando infra pubertatem furor filium inuasit, secus si postea demēs factus fuerit. nam cùm cessante furore euanescat, dicta l. ex facto, & dicta l. humanitatis, & §. qua ratione. non potest intelligi. Idem quoque tenet Saly. in dicta l. humanitatis, numero 37.

Sed Bar. in dicta l. ex facto nume. 25. ita distinguit:
15 † aut pupillaris substitutio est facta cum limitatione temporis, & tunc si potest valere vt pupillaris, post pubertatem expirat omnis effectus huius substitutionis. argumento l. si ita quis, de vulg. substitu. Aut substitutio (inquit) facta est sine præfinitione temporis: veluti si testator dixit, Titius hæres esto, & tunc si est facta filio impuberi in potestate constituto, valet intra pubertatem tanquam pupillaris, & post pubertatem tanquam exemplaris. argumento l. Centurio, eo. tit. Sed si intra pubertatem nō possit valere vt pupillaris, valebit eo iure quo potest, & consequenter tanquam exemplaris, argumento l. Gallus. §. primo, de lib. & posthu. Et sequitur Saly. in dicta l. humanitatis, nu. 38. Imò hanc Bar. distinctionem omnes alij recipiunt, vt dicit Ripa in dicta l. ex facto, nu. 78. sed ipse valde dubitat. Et primò, quod Bar. dicit, si simpliciter facta sit filio substitutio his verbis, filio meo Titius hæres esto, hanc esse expressam pupillarem, quæ continet tacitam exemplarem, falsum videtur: quia immò hæc substitutio videtur expressa exēplaris, cùm verba deseruiant etiam exemplari substitutioni: & cùm exemplaris substitutio recipiat longius tempus, dicendum est potius, quòd ipsa in se contineat pupillarem, sicut dicitur de compendiosa. dicta l. Centurio. Sed hoc simile, si rectè inspicitur, non simile, sed valdè dissimile inuenitur,
16 † quoniam compendiosa est quædam substitutio

generalis, quæ complectitur plures species substitutionum, vt Bar. & omnes alij explicant in d.l. Centurio. & ideò rectè dicitur continere alias substitutiones. At substitutio exemplaris est species substitutionis ab aliis distincta, nec potest conuenire filio impuberi decedenti in pupillari ætate. argumento l. qui habet, in principio. ff. de tutel. & ideò quamuis longius tempus recipiat, non potest propriè dici, quòd contineat pupillarem substitutionem, sicut etiam pupillaris non propriè continet exemplarem, sed propriè facta in vnum casum porrigitur ad alium casum, dicta l. iam hoc iure. & l. quamuis. de impub. & ali. subst. sed tamen abusiuè, & ex communi loquendi consuetudine hoc receptum est, vt superiùs expositum fuit.

Sed quòd huiusmodi substitutio sit exemplaris generaliter expressa, Alcia. etiam tradit in dicta l. ex facto, num. 70. dicens, quòd ita omnes tradunt. addo quòd Bald. etiam in dicta l. humanitatis, numer. 54. scribit, quòd indefinita loquutio est apta ad plures casus, scilicet vulgarem & exemplarem, & si filius sanæ mentis absque liberis moriatur, est etiam apta ad fideicommissariam, arg. l. generaliter. de inst. & subst. Vnde cùm possit multipliciter intelligi, debet in omnem casum intelligi, cùm substitutiones & testamenta latiorem recipiant interpretationem. l. in testamentis. de regulis iuris. Idemque ex facto respondit Bald. in cons. 20. vol. 3. & Doctores sequuntur: vt affirmat Grat. in cons. 133. nu. 15. volu. 1. Quod tamen debet intelligi, nisi ex aliis verbis, quæ non conueniant exemplari substitutioni, concipi possit, testatorem non sensisse de substitutione exemplari, sed de fideicommissaria: veluti si in testamento scriptum sit, & si filius suus quandocunque decesserit sine filiis, túc & eo casu sibi substituit, & suos hæredes vniuersales esse voluit. & c. ex facto subtiliter, & copiosè cõsuluit Ruy. in cons. 103. vol. 2. & in eadem facti specie respõdit Dec. in cons. 171. & latè subscribit Soz. iun. in cons. 103. vol. 1.

Secundò etiam dubitat Ripa, dum in secundo
17 exemplo Bar. vult quòd si testator dixerit, † si filius meus moriatur in pupillari ætate, Titius hæres esto, in hac substitutione pupillari non comprehendatur tacita exemplaris. Nam hoc etiam dubium videtur, si quidem expressa pupillaris continet vulgarem sibi contrariam, quamuis filius hæres non extiterit, & post pubertatem decesserit, dicta l. iam hoc iure: ergo multo magis debet continere tacitam exemplarem sibi similem: & quamuis Ripa non dixerit, hoc tenent Guiliel. & Rayn. & Alber. vt superiùs dicebam, & hanc quidem opinionem sequitur nouissimè Didac. in c. Raynutius, §. 5. nu. 5. vers. Decimò. de test. dicens, tacitam exemplarem non extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus, non obstante quòd fuerit pupillaris ad ætatem pupillarem limitata, quia hæc tacita inducitur à lege ex mente testatoris potius quàm ex rigore significationis verborum, & adducit solùm Alber. in d. l. precibus, nu. 82. idemque tenet Saly. in d. l. humanitatis, nu. 37. de impub. & ali. subst.

Nec obstat, quòd pupillaris fuerit restricta ad pupillarem ætatem, & ideò vltra tempus expressum non possit extendi, dicta l. si ita quis. & l. ex facto. §. item quæro, de vulg. subst. quia tametsi nec Ripa nec Didac. responderint, Rayn. quem refert Salyc. dicto numer. 37. primùm respondet, quòd ibi loquitur de eadem specie substitutionis, nos autem de diuersa. Secundò respondet Alber. quòd illud tempus exprimitur causa demonstrandi pupillarem substitutionem, cuius forma concipitur his verbis, si filius meus in pupillari ætate decesserit, l. 1. paulò post principium, de vulg. subst. & Inst. de pup. subst. in princip. Sed illa demonstratio non debet nocere, vt dicit Alberi. argumen. l. cùm tale. §. etiam, de condit. & demonstr. Tertiò respondet Salyc. quòd illud tempus in dicta l. si ita quis, cum concord. exprimitur gratia limitationis. Sed in proposito intelligitur expressum gratia demonstrationis, & ideo non restringit. l. Mela. in princip. de alimen. lega. l. falsa. de condition. & demonstrat. Vltimò ego dico, quòd tacita exemplaris non subintelligitur ex significatione verborum, sed ex interpretatione voluntatis defuncti, vt videatur in hunc etiam casum substituisse, sicut de tacita vulgari, & tacita pupillari dicitur, quæ non ex verbis, sed ex sola mente à lege concipitur, quamuis verborum significatio repugnet. Fatendum est igitur, quòd tempus expressum restringit pupillarem substitutionem expressam, sed non tacitam exemplarem: quia illud tempus, si fieri potest, refertur ad pupillarem substitutionem, argumento dictæ l. qui habet, in principio, sed si pupillaris substitutio non conueniat: vt puta, si emancipato filio facta sit, vel à linea materna, intelligitur exemplaris: ita tamen vt non transcendat pubertatem. argumento l. quòd fideicommissum. de lega. primo. nam hæc intelligitur expressa exemplaris restricta ad certum tempus, & ideò non egreditur tempus substitutioni præstitutum. d. l. si ita quis, & l. ex facto. §. item quæro, de vulga. & hoc ita sensit Bald. in d. l. humanitatis, numero 63. de impuber. & ali. subst.

18 Tertiò autem † quæritur, an substitutio exemplaris expressa contineat tacitam vulgarem. Quod verius est, sicuti expressa pupillaris, argumento dictæ l. iam hoc iure. Bar. in dicta l. ex facto, numer. 34. & ibi Alciat. numer. 70. vers. sed quid in casu contrario. idem scribit Bald. in d. l. humanitatis, numer. 33. vers. octauò. quod suprà etiam diximus de tacita vulgari subst.

Pari etiam ratione exemplaris expressa continet tacitam pupillarem, vt Bald. expressit in dicta l. humanitatis, nu. 64. & D. Ceph. qui alios refert consi. 423. nu. 104.

19 Sed quarto loco † quæritur an exemplaris facta in vnum casum furoris, ad aliud simile vitium porrigitur ex coniectura voluntatis. Veluti si testator substituit filio furioso, si decesserit in furore, quo detinebatur tempore testamenti: is autem postea desinit esse furiosus, sed remanet prodigus, vel mutus, aut surdus, ita vt testari nõ possit, substitutio locum habeat: & ad casum diuersum non expressum porrigatur, iustè dubitari potest. Nã dicet aliquis, substitutionem
20 non extendi: † quia indiuiduum derogat speciei. l. hæres meus. §. duæ statuæ, de leg. 3. sed Bar. in d. l. ex facto. nu. 28. concludit, quòd sicuti vulgaris facta in vnum casum porrigitur ad alium. l. vltima, de inst. & subst. & d. l. iam hoc iure. eadem ratione exemplaris longius producatur, argumento l. Gallus. §. & quid si tantùm, de libe. & posthu. Idemque tenet Bald. in dicta l. humanitatis, numer. 65. & hanc sententiam alij communiter sequuntur, vt dicit Ripa in dicta l. ex facto, nu. 83. & hæc substitutio secũdum Bartolum dicitur exemplaris partim expressa, & partim tacita, quo ad casus, vt Ripa etiam subiunxit, & sequitur Zasius ibidem, nume. 33. sed Salycet. in dicta l. humanitatis, numero 41. intelligit substitutionem ad alium

alium non expressum ita demum extendi, si filius tempore facti testamenti vtroque morbo laborabat: veluti si erat furiosus, & mutus, alioquin si furiosus tantùm, & non mutus, aliud putat, quia de hoc casu non videtur testator cogitasse. Sed hæc ratio secundum ea quæ superiùs diximus, in contrarium trahit, quia satis est, quòd si cogitasset, eúdem in eum etiam casum substituisset, vt dicunt Bartol. Paul. & alij in d.l. iam hoc iure, & hãc ipsam rationem in casu proposito reddit etiam Baldus in d.l. humanitatis, num. 65. & Ripa, licet Baldi non faciat mentionem, in d.l. ex facto. num. 83. in fi. quia (inquit Bald.) si testator cogitasset, æquè prouidisset, vt l. vlt. de posth. hæred. insti. & l. quæsitum. ff. de tutel. & l. furiosi. C. de nupt. & ex hac cõiectura volũtatis tollitur illa ratio, quòd indiuiduum derogat speciei.

21 Quintò etiam † quæritur an tacita exemplaris substitutio excludat matrem. Et quidem Barto. in l. ex facto, num. 35. breuiter concludit, quòd non excludat, ducto argumento à tacita pupillari, quæ similiter non excludit, d.l. precibus, & d.l. vlt. de instit. & substitut. Idem intelligit de omnibus aliis, quos tacita pupillaris non excludit, vt dixit in l. 2. in princ. in tractatu pupillaris substitutionis, de vulg. & pupilla. substitut. & ex quibus causis potest probari coniectura voluntatis ad excludendum ipsam matrem, & alios per tacitam pupillarem, ex eisdem putat posse probari, quòd testator voluerit eos excludere per tacitam exemplarem, & Bartol. sententiam omnes sequuntur, vt dicit Alexand. in d.l. ex facto, numer. 47. quam etiam communem opinionem testatur Salycet. & sequitur in d.l. humanitatis, numer. 40. dicens, quòd si substitutus est de substituendis, vt puta filius furiosi, vel frater, quos necesse est substituere, vt in dicta l. humanitatis, credendum est, testatorem, cuius mentem per coniecturas colligimus, voluisse matrem, & alios excludere, quemadmodum de tacita pupillari dictum fuit. Sed si alius fuerit substitutus, quem substituere non sit necesse, tunc matrem non

22 excludat. Exemplaris † autem, quæ in compendiosa generaliter exprimitur, sine dubio, sicut etiam pupillaris quæ in ea continetur, matrem excludit, secundum communem Doctorum sententiam, vt post alios testatur, & sequitur Grat. in consi. 134. num. 42. vol. 1.

23 Sexto loco † quæritur an exemplaris substitutio facta in certis bonis trahatur ad omnia bona furiosi ex coniectura voluntatis. Quod Bartol. in d. l. ex facto, num. 34. verius putat exemplo pupillaris, iuxta l. sed si plures. §. ad substitutos, & l. cohæredi. §. vlt. de vulg. & pup. substit. & sequitur Salyc. in d.l. humanitatis, num. 35. sed hoc Bald. ibidem nu. 58. intelligit, quando facta est substitutio verbis ciuilibus directis, veluti, hæres esto, vel, hæredem instituo: secus si fiat verbis directis non ciuilibus, veluti, habeto, sumito, præcipito, quia tunc magis intelligitur legatũ, quàm directa & vniuersalis substitutio. Item Bartoli sententia debet intelligi, nisi alia verba repugnent: quia tũc non cẽsetur exemplaris, sed fideicommissaria substitutio, vt latè consuluit Anchar. in consil. 8. num. 1. & infra, & ex quibus verbis magis intelligatur fideicommissaria, quàm exemplaris, copiosè, & subtiliter explicat Ruyn. in dicto consil. 103. vol. 2. & in eodem casu Deci. in dicto consi. 171. & Soz. iun. in dicto consil. 103. vol. 1.

24 Septimò, † & vltimò, quoniam cessante furore cessat exemplaris substitutio, vt notissimi iuris est, d. l. ex facto, & d.l. humanitatis, & dicto §. qua ratione, bellissimè quæritur, an ex coniectura voluntatis, redeunte furore, substitutio vires recipiat, & conualescat. Et quidem Barto. in d.l. ex facto, num. 40. scribit, cessante furore, vel impedimento hanc substitutionem penitus non extingui, sed suspendi, & cessare, ita vt redeunte furore rursus locum habeat, si filius in ipso furore decesserit. nam dicitur cessare d. l. humanitatis. ergo non extinguitur. l. qui res. §. ream. ff. de solut. & hanc opinionem tuetur Alexander in dicta l. ex facto. numero 47. versiculo, quærit etiam Bart. quam dicunt communem Iason numer. 49. & Ripa numer. 102. & sequitur Alciat. in fin. illius legis, & Guiliel. Bened. in capitulo Raynutius, sub cap. de exemplari, numer. 47. de testament. sed contrariam sententiam defendit Dec. in d.l. humanitatis, numer. 10. & Polit. in tracta. de exemplari substitutione, prope fin. & Ripa in dicta l. ex facto, fundamenta communis opinionis subuertit, quibus etiam ipse respondit. Cæterùm Zas. in tractat. substitut. in titulo, de exemplari, num. 10. fœdere distinctionis ita concordat opiniones: aut enim cùm furor desiit, postea redit ex longo interuallo, aut breui. Primo casu putat opinionem Politi esse veriorem, vt substitutio infirmetur, ita vt redeunte furore non conualescat.

25 † Nam huiusmodi furiosi, qui habent dilucida interualla possunt testari. l. furiosum. C. qui testament. facer. possunt. Posteriore autem casu, cùm furor breui tempore reuertitur (sicuti sunt ij qui dicuntur inumbratæ quietis. l. quod meo. ff. de acquir. possess.) sequitur opinionem Bartoli, & communem: quia non intelligitur furor cessare, qui paulò post redit, argumento l. quicquid, in fin. ff. de regul. iur. vbi mulier non dicitur diuertisse, quæ statim rediit, & cùm eadem mulier ad eundem virum reuertitur, idem matrimonium censetur, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint. l. plerique, de ritu nupt. & hanc distinctionem nouissimè sequitur Didac. in capitulo Raynutius. §. 6. numer. 7. in fin. de testam. Cui etiam distinctioni Angel. videtur accedere in §. qua ratione, Institut. de pupil. substit. post Bald. in dicta l. humanitatis, numer. 70. eandem quoque distinctionem tradit Salyce. in dicta l. humanitatis, numer. 5. dicens, si constat vitium fuisse prorsus extinctum, & ex noua causa renatum, substitutio semel extincta non conualescit: sed si constaret prorsus non extinctum, substitutio permanet: † in dubio

26 autem præsumit, vitium non fuisse prorsus extinctum, sed aliquas huius morbi reliquias, quamuis occultè, permansisse. Et ita in dubio communem sententiam Bartoli amplectendam etiam putat Ripa in dicta l. ex facto, numero 102. quia vbi non apparet (inquit) vitium dementiæ prorsus extinctum, existimandum est, quòd propter occultas reliquias antiqui furoris in pristinam infirmitatem inciderit: si quidem in dubio præsumendum non est, furiosum à furore plenè fuisse liberatum. Gloss. in capitulo vltimo, de successio. ab intestat. Abba. in capitulo, cùm inter canonicos, numero septimo, in fin. de elect. & quidem furor præsumitur durare, licet causaliter habeat dilucida interualla, vt dicit Ancha. in consilio quinto. num. 5. per l. penultimam. C. de cura. furio. & Corn. qui plures alios adducit in consil. 69. numer. 28. volum. 1. & in consil. 21. num. 3. vol. 2. Cæterùm ego considero, quòd si ex longo interuallo furor redierit, planè constat, eum fuisse à furore liberatum, aut saltem constat, eum habuisse dilucida interualla. Quod si verum est, intelligitur extincta exemplaris substitutio: tum quia ipse sibi testamentum fa-

cere potest,d.l. furiosum. qui testa. face. possunt:tum quia exemplaris substitutio recidit ad eum casum, à quo exordium capere non potest. non enim potest fieri,nisi iis qui perpetuò sunt furiosi,d.l. humanitatis.ibi,mente captus perpetuò sit. Et si cùm potuerit facere testamentum, non fecerit, tacitè intelligitur voluisse suam hæreditatem relinquere legitimis hæredibus,qui sunt successuri ab intestato.l.conficiuntur,de iure codicill. quæ etiam tacita voluntas non debet sibi per exemplarem substitutionem auferri:vt sensit Ripa in d.l.ex facto,num. 101. versic.4.probatur. Igitur communis sententia secundum prædictam distinctionem debet restringi, & temperari, vt locum habeat, quando dubium est, an furor omnino cessauerit,quia in dubio furor præsumitur durare,vt prædixi,& ita de plano procedit, quando breui reuertitur: nam si ex longo interuallo iudicis arbitrio definiendo apparuerit,eum sanæ mentis factum fuisse, & resipuisse, concludendum est, substitutionem infirmari,nec amplius reualescere, nisi fortè viuo adhuc testatore hoc acciderit.argumento l.posthumus,de iniust.testam.quam Bald.ad hoc propositum adducit,licet plenius ipse distinguat, in d.l.humanitatis,num.70.de impub.& ali.substit.Et hæc de coniecturis quæ pertinent ad exemplarem substitutionem summatim dixisse sufficiat.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER SEXTVS.

De coniecturis quæ habent locum in testamento militis. Titulus I.

SVMMARIVM.

1 *Coniecturæ in testamentis militum non sunt recipiendæ: sed infrà latè differit,& concludit oppositum,num. 6. & infrà.*
2 *L.1.ff.de testam.milit.declaratur,& num.6.& 13.*
3 *Superfluitatis vitium in legibus vitandum est.*
4 *Ius accrescendi ex coniectura voluntatis inducitur.*
5 *L.quærebatur.§.vlt.declaratur,& latius num.17.*
7 *L.in testamento,la prima.C.de test.mil.declaratur.*
8 *Expressum satis videtur,quod cõiectura assequi possumus.*
9 *L.neq; enim.§.vlt.ff.de testam.milit.declaratur.*
10 *Præteritio militis quando habeatur pro exhæredatione.*
11 *Coniectura l.cùm auus,de cond.& demon. in testamento militis locum habet.*
12 *Voluntas militis obscura ex coniecturis declaratur.*
14 *Leges parum prosunt,nisi obseruentur.*
15 *Superfluitas admittitur ad tollendam dubitationem.*
16 *Ius accrescendi cur in testamento militis locum non habeat.*
18 *Testamentum militis duobus testibus probari debet. Nutu miles testari non potest.eod.num. 18.*
19 *Testamentum nullum vel ruptum ex noua militis voluntate firmatur.*
20 *Testamentum à milite inductum,& postea signatum, an valeat.*
L.in fraudem.§.1.ff.de milit.test.declaratur,eod. nu. 20.
21 *Miles potest decedere cum pluribus testamentis,& per secundum an videatur à primo recessisse.*
22 *Testamentum militis in dubio an recipiat interpretationem ex iure communi vel militari,& infra latè discutit.& num.28.distinguit.*
23 *Substitutio compendiosa facta à milite intra pubertatem est pupillaris:post pubertatem,militaris.*
24 *Hæres institutus à milite ex fundo,non efficitur hæres vniuersalis,aliud est de iure communi.*
25 *Salyceti distinctio in l.1.num.7.C.de testam.milit.reijcitur.*
26 *Angeli distinctio in l.sed si plures.§.ad substitutos,de vulgar.sub.reijcitur.*
27 *Voluntas militis spectatur,quæ ex verbis colligitur.*
28 *Miles non præsumitur elegisse viam per quam eius iudicium subuertatur.*
29 *L.si duobus.ff.de milit.testam.declaratur.*
30 *L.in testamento,la prima.C.de testam.declaratur.*
31 *Clausula codicillaris in testamento militis subintelligitur.*
32 *Milites nostri temporis an gaudeant priuilegijs militaribus,distinguit.*
33 *Rhodiani milites gaudent priuilegijs militaribus.*
34 *Causa priuilegij cessante,cessat priuilegium.*
35 *Equites aurati non potiuntur priuilegijs militaribus.*
36 *Trebellianica habet locum in testamento equitis.*
37 *Trebellianica hodie in testamento etiam militis locum habet.*
38 *Domini oppidorum & vrbium habentes iurisdictionem an possint testari iure militari.*
39 *Principes,Reges,& Duces quomodo possint testari.*

HACTENVS diximus de coniecturis institutionum & substitutionum: sed quia in testamentis militum propria quædam & singularia iura obseruantur.l.2.ff.de testam. milit. idcirco separatim videndum est de cõiecturis quæ in eorum
1 testamentis locum habent. Sed † primùm videtur posse probabiliter dubitari, nunquid in testamento militis coniecturæ sint admittendæ.Nam eas non esse recipiendas censuit Cato Saccus,vt refert & sequitur Alci.in l.1.nu.142.in vers.addidit, & in l. Lucius, numer.20.& in l.Centurio,nume.35. in fin. de vulg. & pup.substit. idemque firmiter tenet Vacon. lib. 4. declarat.54.licet de prædictis nullam fecerit mentionem.

2 Et pro hac sententia primùm † adducitur l.1.ff.de test.milit.dum ait, testamenta à commilitonibus relicta posse in controuersiam deduci, si ad diligētiam legum & obseruantiam reuocentur. Nam illud verbum, diligentiam, debet referri ad legum coniecturas, & interpretationem voluntatis, ne alioquin superfluum reddatur, quoniam illud verbum, obseruantiam,intelligitur de solennitate: & quia solennitas etiam satis apertè potest intelligi remissa ex eo, quòd tex. etiam subiunxit, sufficere nudam militis
3 voluntatem.Atqui † in legibus vitandum est vitium superfluitatis.l.1.ff.quod met.caus.l. 3. in princ. ibi, nec frustrà adiicitur.ff.de iureiur.l.1.in fin. ad municip.§.quibus, in prima C.constit. Igitur non solùm solen

solennitas in testamento militis videtur esse remissa, sed etiam coniectura & interpretatio legis reiecta debet intelligi,& hoc quidem fundamento maximè nititur Vacon. in loco superiùs citato.

4 Secundò hæc opinio confirmatur, nam † ius accrescendi ex tacita mente testatoris per coniecturam inducitur. l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus, de lega. 2. & Bart. in l. in testamento, de vulga. & pup. substi. sed ius accrescendi non habet locum in testamento militis. l. si duobus. ff. de testam. milit. & l. 1. & 2. C. eod. tit. ergo datur intelligi, quòd coniectura voluntatis, seu interpretatio legis, non habeat locum in testamento ipsius militis.

5 Tertiò & vltimò † inducitur tex. in l. quærebatur. §. vltim. ff. de testam. milit. coniuncta l. licet Imperator, de lega. 1. Nam legata relicta ab instituto ex coniectura voluntatis censentur repetita à substituto,& ab eo præstari debent, vt in d. l. licet Imperator: sed hoc non habet locum in substitutione facta à milite, d. l. quærebatur. §. vltim. ergo sequitur, quòd coniectura legis in testamento militis non sit recipienda. Neque dubitari oportet, quin hæres institutus post certum tempus, de quo loquitur d. l. quærebatur. §. vlt. intelligatur substitutus. l. miles ita, in princ. eod. tit. de testam. milit. in illis verbis, nemine substituto dato, & quicquid contradixerit Ripa, declarat D. meus Soz. iun. l. Centurio, nu. 13. in vers. non obst. de vulg. subst.

6 Sed † etsi hæc iura & rationes magnopere videantur vrgere, ego tamen verius puto coniecturam voluntatis & interpretationem legis in testamento etiam militis recipiendam esse, id quod Iaso. euidenter etiam expressit in l. 2. in princ. subst. nu. 32. in versic. recolo. de vulg. & pup. subst. & omnes alij indubitatè præsupponunt, nullam enim controuersiam mouent.

Quæ sententia primùm probatur ex d. l. 1. ff. de test. milit. vbi dicitur, quòd sola militis voluntas seruari debet,& quòd nuda etiã voluntas sufficiat: nam in fideicommissis potissimum coniecturæ locum habent ob hanc rationem, quia in his sola voluntas spectari & seruari debet. l. pe. de lega. 1. l. cùm proponebatur, aliàs, cùm proponeretur, de lega. 2. l. fideicommissa. §. item si quis certã, de lega. 3. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. cum virũ, de fideic. sed similiter sola,& nuda voluntas militis spectatur, & obseruatur in eius testamento, ergo similiter legitimæ coniecturæ sunt recipiendæ. Nam & quæque militis voluntas testamentum est. d. l. 1. & l. eius militis, in fi. eo. tit. de testam. milit. & militis testamentum sola perficitur voluntate, l. miles si testamentum, eod. tit. & nuda voluntate potest miles dare hæreditatem. l. in fraudem. §. 1. eo. tit.

7 Secundò † cõfirmo per l. in testamento, la prima, in fin. de testam. milit. vbi reciproca substitutio facta à milite personis imparibus, non continet pupillarem, quæ non potest vtrique conuenire, nisi probetur, militem aliud sensisse: nam ex hoc datur intelligi, quòd ex coniecturis etiam voluntas militis probari possit, quoniam † satis euidenter dicitur expressum,

8 quod per coniecturas probabiles consequi possumus. l. licet Imperator, de lega. 1. l. si quis locuples, in fin. ff. de testament. manum. & eodem modo potest etiam induci text. in l. 1. C. eod. titul. de testam. milit.

9 Tertiò adduco † casum expressum in l. neque enim. §. vltim. ff. de testam. milit. vbi fideicommissaria hæreditas relicta seruo manumisso, ex coniectura voluntatis,& interpretatione legis trahitur ad directam hæredis institutionem, vel substitutionem, cùm seruus propter casum mortis primi, & secundi hæredis non possit admitti, & directa libertas testamento relicta ex stricto iure non possit effectum sortiri, iuxta l. 1. §. 1. de lega. 3. & l. si nemo. ff. de testam. tutel. & l. si nemo. ff. de regul. iur. Igitur negari non potest quin legis interpretatio & coniectura voluntatis in testamento militis admittatur. Imò admittitur multo magis, quia de testamento pagani dubitatur in l. tractabatur, quæ statim sequitur,& distinctio adhibetur: nam placuit (inquit) sine distinctione hoc fieri: sed si quidem viuo testatore & sciente decessissent, nihil noui statuendum: si autem ignorante, aut post mortem eius, omnimodo subaudiendum, & tamen in testamento militis illud sine distinctione receptum est ex sola coniectura voluntatis, vt continetur in d. §. vltim. legis præcedentis.

10 Quartò † induco etiam l. qui iure militari. ff. de testam. milit. vbi præteritio posthumi habetur pro exhæredatione in testamento militis,& sufficit, eum talem animum habuisse, vt vellet, quisquis sibi nasceretur, exhæredem esse,& tamen si ignorauerit miles se filiũ habere,& alios scripserit hæredes, ex coniectura voluntatis non intelligitur filius exhæredatus, ideoque testamentum non valet, aut rumpitur, iuxta l. sicut certi, cum l. seq. C. eod. titul. de test. milit. id quod ex coniectura voluntatis & interpretatione legis, non ex verbis testamenti inductum esse plusquam manifestum est, quia lex ipsa interpretatur, quòd si miles sciuisset se filium habere, aut cogitasset sibi filium nasciturum, eum hæredem instituisset, neque alienam sobolem suæ posteritati anteposuisset, argum. l. generaliter. §. cùm autem. de instit. & subst. sub cond. fac. & l. cùm acutissimi, de fideic. & l. si vnquam, de reuoc. donat.

11 Quintò & vltimò † si coniectura voluntatis, & interpretatio legis in testamẽto militis locũ non haberet, sequeretur quòd nec tacita illa conditio, si decesserit sine filiis, posset intelligi, quando filius à patre milite esset hæres institutus, & post mortem grauatus simpliciter restituere hæreditatem, quia illa conditio ex coniectura pietatis tacitè intelligitur, & lex interpretatur plus dictum, & minus scriptum. l. cùm auus, de condit. & demonstr. Quod quidem esset absurdum,& irrationabile, cùm huiusmodi conditio fauorabiliter debeat potius extendi, quàm restringi, vt manifestè colligitur ex d. l. cùm acutissimi, de fideicommiss. & d. l. generaliter. §. cùm autem, de instit. & substit. Quinimò hæc tacita conditio intelligitur etiam in directa militari substitutione. Galiaul. in l. Centurio, de vulgar. & pupilla. substit. Et licet aliud senserit Sozin. quem ipse refert, & malè refert, quia pro sua opinione eum adducit in d. l. cùm auus, numer. 25. tamen quicquid sit in directa militari, de quo suo loco dicemus, in substitutione fideicommissaria, facta etiam à milite, nulla est dubitatio quin huiusmodi tacita conditio debeat intelligi, quia inter mulierem & paganum, quod ad propositum attinet, ratio diuersitatis, & differentiæ reddi non potest: & verosimilis voluntas militis propter eius simplicitatem multo magis ex coniecturis debet interpretatione adiuuari, vt plus dictum,& minus scriptum videri possit. Igitur coniecturæ legitimæ & probabiles à testamento militis nullatenus sunt reiiciendæ, immò magis recipiẽdæ. Vnde etiam diximus suprà libro proximo, tit. 14. circa princip. tacitam pupillarem substitutionem contineri in expressa vulgari facta à milite, quamuis inducatur ex

interpretatione legis,& coniectura voluntatis, per l.
12 iam hoc iure, de vulg. & pup. ſubſt. † Et quis etiam neget, obſcuram militis voluntatem ex conſuetudine ipſius & regionis,ex dignitate,charitate,& neceſſitudine perſonarum, ex contextu teſtamenti poſſe interpretari?iuxta l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de leg. 1.& l.hæredes palam. §. ſed & ſi notam.ff.de teſtam. & l.Mæuia.ff.de manu.teſtam.de quibus,& aliis con ſimilibus coniecturis,paulò poſt ſigillatim tractaturi ſumus. Vnde etiam in teſtamento militis iudex conſiderabit, quo propoſito miles teſtamentum induxerit, & poſtea annulo ſuo ſignauerit, vt in l. in fraudem.§.1.ff.de teſtam.milit.ex hoc enim ſequitur, quòd interpretatio ambiguæ voluntatis ipſius militis ad iudicem debeat pertinere, ſicuti hoc generaliter conſtitutum eſt in l.voluntatis quæſtio.de fideic. Item ſicut paganus, ita etiam miles ipſe non præſumitur genus teſtandi eligere ad impugnanda iudicia ſua:qua coniectura vtitur Vlpianus in l.3.ff. de teſt. milit. Negari igitur non poteſt, quin coniecturæ legitimæ in teſtamento etiam militis locum habeant.

Neque huic ſententiæ ſuprà dictæ leges & ratio-
13 nes contradicunt, ſi rectè intelligantur. Nam † primùm reſpondeo ad d.l.1.ff.de teſtam. milit.quòd illa verba,diligentiam & obſeruantiam,intelliguntur de ſolennitate,quæ regulariter à legibus deſideratur, & in teſtamentis paganorum obſeruari debet,vt eſt caſus in l.codicillis.§.vlt.de lega.2.in illis verbis,rationem animi mei potius ſecutus,quàm miſeram, & nimiam diligentiam: idemque eleganter colligitur ex titulo Inſtitutionum, de milit. teſtam. in princ. vbi dicitur,quòd ſuprà dicta diligens obſeruatio in ordinandis teſtamentis,militibus,propter nimiam imperitiam eorum,conſtitutionibus principalibus remiſſa eſt.Quòd ſi diligẽs illa obſeruatio appellatur,quæ pertinet ad ſolennitatem teſtamẽtorum, ergo vtrunque verbum,ſcilicet diligentia & obſeruantia, commodiſſimè poteſt & debet ad ſolennitatem referri.

14 Nam † parum etiam prodeſſet legum diligentia, niſi,poſtquam latæ eſſent,deberent obſeruari. l. 2. §. poſt originem,de orig.iur.& l.leges, la prima. C. de legib.cum concord.& ideò vtrunque verbum, ſcilicet diligentia & obſeruantia,Imperator in d.l.1.ff.de teſtam.milit.optima ratione coniunxit.

Præterea non obſtat etiam vitium ſuperfluitatis,
15 ſi alterum verbum eſſet ſuperuacuum,quia † non eſt nouum, vt idem etiam bis dicatur ratione tollendæ dubitationis.l.1.§.ſed ſciendum,in verſiculo,ego puto.ff.de ædil.edict.vbi Vlpianus inquit,ego puto ædiles tollendæ dubitationis gratia bis idem dixiſſe, & manifeſtè apparet, quòd illud reſcriptum Imperatoris, de quo loquitur d.l. 1. verbis abundat, vt magis oſtendat illud priuilegium militibus conceſſum in ordinandis eorum teſtamentis,non poſſe in dubium reuocari; & quòd illa verba, diligentiam & obſeruantiam,non excludant legis coniecturam, & interpretationem voluntatis,apparet:quia dicit, quòd teſtamenta à commilitonibus relicta poſſunt in controuerſiam deduci,ſi ad diligentiam,& legum obſeruantiam reuocentur:id quod non poteſt rationabiliter intelligi de interpretatione voluntatis, ſed de ſolennitate à legibus requiſita,qua quidem prætermiſſa eſſent irrita militum teſtamenta: ſed hoc Imperator ipſe non patitur, & ideo ex priuilegio militibus ſuccurrit,vt ipſi quomodo velint, & quomodo poſſint,faciant teſtamenta, & ſufficiat ad eorum bonorum diuiſionem nuda voluntas, quod ſanè totum intelligitur de remiſſa ſolennitate, neque ob id reiicienda eſt legis coniectura, & iuſta interpretatio voluntatis, vt manifeſtè colligitur ex l.quamquam, de teſt.milit.& aliis ſuperius deductis.

16 Secundò † non obſtat, quòd ius accreſcendi in teſtamento militis locum non habeat.d.l.ſi duob. ff. de teſtam.milit. cum conc. Quia non ideo ius accreſcendi ceſſat, quòd cõiectura voluntatis locum non habeat,ſed quia militi conceſſum eſt priuilegium,vt poſſit decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.l.miles ita,in princ.ff.de teſtam.mil. & l. 1. & 2.C.eod.tit.& hanc rationem ille tex. etiam expreſſit in d. l. ſi duobus, & in l.ſi miles vnum ex fundo, eod. tit. Quando autem miles videatur voluiſſe vti priuilegio, vel iure communi, paulò poſt dilucidius explicabimus.

17 Tertiò & vltimò, † multò minus refragatur d.l. quærebatur.§.vlt.ff.de teſt.mil.Quia loquitur de directa militari ſubſtitutione,at d.l.licet imperator, de lega. 1. loquitur & intelligitur de ſubſtitutione vulgari: vt ibi Bart.ſcribit, & ratio diuerſitatis & differentiæ; cur legata relicta ab inſtituto intelligantur repetita à vulgari ſubſtituto, non etiam ab eo qui ſubſtitutus eſt per directam militarem, euidens eſt, quia ſubſtitutio vulgaris habet locum ante aditam hæreditatem,& poſt aditam expirat.l.1.de vulg.ſubſtit.& l.poſt aditam,de impub.& ali.ſubſt.Vnde,cùm hæres inſtitutus in primo gradu non adiuerit hæreditatem, & conſequenter non præſtiterit legata, ex coniectura voluntatis illa cenſentur repetita à ſubſtituto, & ab eo præſtari debent.At directa militaris ſubſtitutio habet locum poſt aditam hæreditatem.l. miles ita,in princ. & l.milites etiam iis. ff. de teſtam. mil.Vnde, cùm primus hæres,à quo legata fuerunt relicta, adeundo hæreditatem ex quaſi contractu fuerit obſtrictus,& ab eo præſtari debeant. l. ex maleficiis.§.hæres.ff.de actio.& obligat.l. apud Iulianum. §.vltim.in fin.quib.ex cauſ.in poſſeſſ.ea.§.hæres, Inſtit.de obliga.ex quaſi contract.nemini mirum videri debet,ſi à ſubſtituto, qui poſt certum tempus ſuccedit,legata non videantur repetita, niſi alia voluntas militis probetur,vt dicitur in d. l. quærebatur. §. vlt.in fin.& hoc latiùs explicat Iaſo.in Rubr.de vulg. ſubſt.num.7.& infra,& Ripa num.6. in verſ. alia igitur,& apertiùs dom.meus Sozin.iun.in l. Centurio, num.13.in verſ. non obſtat. eod. tit. itaque præciſis ſubductis & exploſis contrariis legibus & rationibus,manifeſtè apparet, legitimas coniecturas in teſtamentis etiam militum eſſe recipiendas.

Quòd autem diximus, nuda etiam voluntate militem poſſe dare hæreditatem,ſanè debet intelligi, ſi
18 † duobus ſaltem teſtibus adhibitis eius voluntas probetur.l.Diuus,eod.tit.& §.planè. Inſti. eod. quia hoc militis intereſt,ne illius verum iudicium ſubuertatur, vt in his iuribus expreſſum eſt. Præterea nutu tantùm nec miles teſtari poteſt.d.l. in fraudem. §. 1. cum Gloſſ.in verb.nuda,& Iaſ.in l.iubemus,num.4.
19 C.de teſtam. Planè † feciſſe eum teſtamentum interpretari debemus,qui ſe velle teſtamentum,quod antè fecerat,valere aliquo modo declarauit.l.Titius, in fin.ff.de mil.teſtam.& ſi natiuitate poſthumi ruptum ſit teſtamentum,& poſtea miles perſeuerauerit in eadem voluntate,vt vellet adhuc illud teſtamentum valere:illud valiturum eſt, quaſi rurſus aliud factum.l. ſi filiusfam.miles, in princ. eod. titul. Vnde etiam ſi miles teſtamentum ſuum cancellauerit,& mox valere voluerit,valebit ex ſuprema voluntate,d.l.in frau-
20 dem.§.primo.Sed † cùm miles induxit teſtamentum ſuũ,mox annulo ſuo ſignauit, quia ſuper ea re cogniturus

turus erit, cōsiderabit, quo proposito id fecerit. nam si mutatæ voluntatis eum pœnituisse probabitur, renouatum testamentum intelligetur. Quòd si ideò fecerit, ne ea quæ scripta fuerant, legi possint, causa irriti facti iudicij potior existimabitur: vt ad literam dicitur in dicta l. in fraudem. §. 1. & quidem in dubio secundum Gloss. in verbo potior, magis præsumitur, quòd miles rursus signauerit testamētum, quod cancellauit, ne legi possit, quàm vt conualescat: & ita eam Gloss. quæ subobscurè loquitur, Bart. intelligit ibidem, num. 2. quam opinionem sequitur Oldra. vt idem Bartol. refert: sed Dyn. & alij dissentiunt: vt Bartol. subiunxit, quia cùm iterum signauerit testamentum, quamuis cancellatum, illud approbasse videtur, vt dicta l. Tribunus. §. vlt. eod. titu. sed Bart. dicit duos esse actus, aperire testamentum, & resigillare. Vnde si quis aperuit testamentum, & non solùm linum, quo fuerat ligatum, sed etiam tabulas inciderit, & cancellauerit, seu induxerit, tunc quidem ex hoc actu præsumitur mutatio voluntatis: & ideo quamuis postea rursus signauerit testamētum, non intelligitur hoc fecisse animo approbandi, sed magis ne legatur: vt ille textus tacitè insinuasse videtur, & Gloss. aperit, & ita sensit: nam ille textus dicit, & ideo cùm miles induxisset: ex quo verbo apparet, quòd non solùm miles testamentum aperuit, sed etiam induxit, hoc est cancellauit, vt exponit textus in l. inductum. C. de solut. & l. prima, in princ. & l. cancellauerat. ff. de iis quæ in testa. delen. Cæterùm quando testator simpliciter testamentum aperuit, & non induxit, nec cancellauit, si postea rursus signauit, magis videtur aperuisse causa videndi, vt memoria repeteret quæ in testamento scripta sunt, & ideo per sigillum intelligitur confirmare: & ita debet intelligi dicta l. Tribunus. §. vlt. Quæ Bartoli distinctio rationabilis est, cùm in dubio etiam mutatio voluntatis non præsumatur. l. eum qui. ff. de probat. cum concord. atque illa coniectura potior est, quæ fauet testamento. l. si pars, in prin. ff. de inof. testam. c. vlti. de re iud.

21 Cùm † autem miles possit duobus & pluribus testamentis relictis decedere. l. quærebatur. ff. de mili. testam. eleganter quæritur, si secundum testamentum fecerit, an videatur à priore recessisse. Et quidem Gloss. in dicta l. quærebatur, dicit, quòd in dubio vtrunque valet: sed ille textus contrarium probat, vt Bart. dicit in l. militis codicillis. §. vlti. eod. tit. & pro Gloss. adducit illum textum cum princ. legis, & §. 1. deinde fœdere distinctionis repugnantia iura conciliat, & contrarias opiniones concordat. Nam si miles expresè vult, primum testamentum firmum remanere, non est dubium quin vtrunque valeat, dicta l. quærebatur. Sed si nihil dixerit, iustè dubitari potest, quæ fuerit militis voluntas, & Bartol. distinguit, aut secundum testamentum fecit de omnibus bonis, & tunc primum testamentum intelligitur reuocare, vt in dict. l. militis codicillis. §. vlt. & in dicta l. quærebatur. aut verò fecit secundum testamentum de parte duntaxat bonorum, & tunc in dubio videtur velle, vtrunque testamentum suum effectum sortiri, vt in dicta l. militis codicillis, in prin. & §. 1. Idem quoque tenet Bald. in d. l. quærebatur, nu. 1. dicens, primum testamentum intelligi reuocatum per secundum, si tam primus, quàm secundus hæres fuerit ex asse institutus, secus si ex diuersis partibus. & in hoc casu putat veram opinionem Gloss. Sed Aret. in l. si quis eum. §. 1. circa fin. de vulg. & pup. substit. quicquid Gloss. contradixerit, simpliciter sentit, quòd etiam ille qui potest decedere cum duobus testamentis, faciendo secundum, videtur tollere primum. Cæterùm rationabilis videtur suprà dicta distinctio, à qua non est recedendum.

22 Illud † verò tractari operæpretium est, an testamentum militis in dubio ex iure communi vel militari recipiat interpretationem. Nam Bart. generaliter notat, per illum tex. in l. quamquam. C. de testa. mili. quòd institutio facta à milite intelligitur potius secundum ius commune, quàm militare, & ibi Ias. nu. 1. nota (inquit) ex hac l. quòd quando testamentum militis potest intelligi, vt valeat iure communi, item vt valeat iure singulari, in dubio debet capi presumptio, quòd miles voluerit vti iure communi. & Saly. putat illum textum ad hoc probandum notatu dignum. Idem notat Paul. Castren. per illum tex. in l. in testamento, la prima. num. 8. C. eod. tit. dicens, ibi melius probari, quàm alibi, militem in dubio non censeri voluisse vti priuilegio militari, sed iure communi testari, quando verba non impropriè hunc

23 sensum recipiunt. Idem † etiam manifestè colligitur ex l. Centurio, de vul. & pu. sub. vbi substitutio compendiosa facta à milite intra pubertatem valet, vt pupillaris ex iure communi, & post pubertatem ex priuilegio militari. Igitur cùm potest testamentum militis valere iure communi, præsumitur eo magis iure, quàm priuilegio voluisse vti, & ibi Doctores notant.

Id quod etiam confirmatur ex l. si certarum. ff. de milita. testam. vbi si certarum rerum hæredes instituerit miles, veluti alium vrbanorum prædiorum, alium rusticorum, alium certarum rerum, valebit institutio, perindeque habetur, atque si sine partibus hæredes eos instituisset, resque omnes suas per præceptionem cuique legando distribuisset, quod quidem à iure communi receptum est. l. prima. §. si ex fundo, & l. ex facto, la grande. ff. de hæred. instit.

24 Sed hæc † sententia, & coniectura voluntatis, vt miles in dubio intelligatur voluisse vti iure communi, non militari, ex subiectis iuribus videtur conturbari. Et primò ex l. si miles vnum. ff. de milit. testam. vbi si miles vnum ex fundo hæredem scripserit, creditur, quantum ad residuum patrimonij, intestatus decessisse. miles enim ex priuilegio pro parte testatus potest decedere, & pro parte intestatus: vt ille textus probat, & l. miles ita, in princ. eod. titu. & l. 1. & 2. C. eod. tit. & tamen ex iure communi, si quis ex fundo fuerit hæres institutus, detracta fundi mentione, intelligitur institutus ex vniuerso patrimonio, dicta l. 1. §. si ex fundo, cum concord.

Secundò contrarium videtur probari in d. l. miles ita, in prin. ff. eod. tit. de mili. testam. coniuncta l. hæreditas ex die. ff. de hæredi. instituend. & l. ius nostrum, de regul. iur.

Tertiò in contrarium vrget dicta l. miles ita, §. vlt. coniuncta l. 1. §. vlt. & l. 2. §. quisquis, de vulg. & pup. substitut.

Quartò refragatur l. si duobus, eod. tit. ff. de milit. testa. vbi miles in dubio præsumitur prohibuisse ius accrescendi, quod ex iure communi receptum est, nisi contraria voluntas probetur, vt omittente altero, ad alterum voluerit totam redire hæreditatem.

Quintò accedit etiam l. 2. C. de testam. milit. vbi si miles castrensium tantummodo bonorum commilitonem suum instituerit hæredem, cętera bona eius, vt intestati defuncti, mater iure possidebit, ex quo sequitur, quòd miles intelligatur voluisse potius vti iure militari, quàm communi.

Sextò

Sextò & vltimò hoc etiam ratione comprobatur: nam miles præsumitur ignorare ius commune. l. vlt. paulò post princ. C. de iure delibe. l. 1. C. de iuris & facti ignor. ergo non præsumitur voluisse vti iure communi, quod ignorat, quomodo fuerit constitutum, argumento l. mater decedens. ff. de inoffi. testa.

25 Vnde † Saly. in l. 1. num. 7. versic. sed pro veritate. C. de testam. milit. ita distinguendum putat, aut in testamento militari interuenit solennitas requisita à iure communi, & tunc præsumitur miles voluisse testari secūdum ius commune, nisi aliqua verba fuerint expressa, ex quibus appareat, aliam fuisse eius intentionem: vt puta, quia dixerit, Titium in castrensibus tantùm, vel in paganicis tantùm hæredem instituo, vt in l. 2. C. eod. tit. Aut solennitas iuris communis non fuit adhibita, sed solùm militaris, & tunc magis præsumitur voluisse vti priuilegio, & ita intelligit dictam l. si miles vnum, cum concord. ff. eodem titu. & hoc modo repugnantia iura dicit posse concordari: & vt posset hoc dicere audacius, cupit habere huius distinctionis sectatores, & ideo lectori non toruo oculo conspicienti cogitandum relinquit: sed posteriores omnes hanc distinctionem reiiciunt, & in primis Imol. in dict. l. 1. §. si ex fundo, & præcipuè Rom. & Alex. in d. l. 1. num. 9. C. de testam. mili. Nam licet (inquit Roma.) distinctio sit pulchra, non tamen videtur vera, quia quamuis miles in testando elegerit viam iuris communis, tamen potest testamentum valere etiam iure speciali: quoniam idem militis testamentum potest secundum ius commune, & secundum ius speciale valere diuerso respectu, per textum singularem in d. l. quamquam. C. eo. tit. de testa. milit. & ideo licet miles septem testes in testamento adhibuerit, quod à iure communi requiritur, tamen quoad institutionem potest intelligi voluisse eligere ius speciale, vt in suprà dictis legibus continetur, quæ generaliter loquuntur, nec debent restringi. l. de precio. de publ. in rem actio. l. 3. de off. præsid. l. 1. §. generaliter, de lega. præst.

26 Porrò † aliam distinctionem tradit Ange. in l. sed si plures. §. ad substitutos, de vulga. substit. Aut miles aliquem (inquit) instituit ex re certa, vel quantitate, & tunc intelligitur voluisse vti priuilegio, & quoad residuum intestatus decedere. d. l. si miles vnum. ff. de milit. testam. Aut instituit ex quota, seu parte bonorum, & tunc intelligitur voluisse vti iure communi, & ius accrescendi locum habet, dict. l. quamquam. C. de testa. milit.

Sed hæc distinctio non est generalis, vt omnibus aliis legib. possit conuenire, præterea Alex. in dicta l. 1. ad fin. versic. Ang. C. de testam. milit. dicit, hanc distinctionem simpliciter intellectam non habere diuersitatis rationem. Iason autem in dicta l. 1. nu. 10. ad fin. & infrà latè differit, si miles aliquem hæredem scripserit ex re certa, & de residuo nihil disposuerit, an intelligatur voluisse vti iure communi, vt detracta rerum mentione, ex vniuerso patrimonio sit hæres, an verò iure speciali, vt voluerit ad residuum intestatus decedere. Et quidem Gloss. in dicta l. 1. & in dicta l. si miles vnum, tenet, quòd intelligatur voluisse vti iure communi, quæ sententia communiter est recepta, vt testantur Roma. & Alexand. dicto numero 9. & Ias. dicto num. 10. ad fin. Et licet Gloss. in dicta l. 1. §. si ex fundo, contrarium senserit, quam sequitur Imol. ibidem, & in l. cogi. §. sed si miles. ff. ad Trebel. & Rapha. Fulgo. Rom. Alexand. & Cato Saccus in dicta l. 1. & Raph. Cuma. in dicta l. si miles vnum, & in dicta l. si duobus. ff. eod. tit. de milit. testam. tamen Iaso. in dicta l. 1. num. 12. post longam disputationem communem sententiam sequitur, per dictam l. si certarum. ff. de milit. testam. fatetur tamen hunc passum esse ambiguum, & disputando vtranque opinionem posse sustineri: sed idem Iason in dicta l. Centurio, numer. 11. format regulam ex iuribus suprà adductis, quòd quis præsumatur in dubio velle vti priuilegio, non iure communi, quam regulam restringit, vt non habeat locum, quando æquitas contrarium persuadet, & ita intelligit dictam l. Centurio. quoniam æquitas suggerit, vt fauore pupilli, ne intestatus decedat, iuxta l. Iulianus. aliàs, si pupillus paterna, de acqui. hæred. magis valeat substitutio tanquam pupillaris, & ita etiam intelligit l. in testamento. C. de testam. milit. vt fauore matris, quæ ab intestato filiæ succedit, miles non intelligatur voluisse vti iure militari, sed iure communi. Sed huiusmodi intelligentia Sozino iuniori non videtur tuta, quia in dicta l. Centurio, nulla fit mentio æquitatis, imò ego dico, quòd si mater superesset, excluderetur per pupillarem generaliter expressam in compendiosa. l. Lucius, cum Gloss. eod. tit. & l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inoffi. testamen. quod videtur contra naturalem æquitatem. l. nam & si parentibus, in princ. ff. de inoffic. testam. Præterea nulla ratio æquitatis potest considerari in dicta l. quamquam. C. de testam. milit. immò fauor filiæ, cui magis debetur hæreditas, quàm matri, dicta l. nam & si parentibus, in princip. & l. scripto, in fin. ff. vnd. liber. suadebat, quòd miles præsumeretur voluisse vti priuilegio, & quo ad residuum intestatus decedere: & tamen magis præsumitur voluisse vti iure communi, quamuis ex hac coniectura filia detrimentum patiatur. quare † idem Sozin. iun. in dicta l. Centurio, sub num. 88. de vulg. substitut. post Lancel. Galiau. tribus suppositis principiis concordat opiniones. Nam primùm explorati iuris est, solam voluntatem militis spectari oportere, vt superiùs dictum est. l. 1. cum concord. ff. de milit. testa. Secundò etiam constat, voluntatem ex verbis potissimùm colligendam esse. l. non aliter, in princ. de lega. 3. l. si alij, de vsufru. leg. l. Labeo. §. idem Tubero. de

27 (see above)

28 supel. leg. Tertiò † illud etiam in dubium non venit, militem non censeri elegisse eam viam, per quam iudicium suum possit subuerti. l. 3. ff. de mili. testa. l. quoties, de rebus dub. cum concor. Proinde distinguendum est, aut dispositio militis ex iure communi potest valere salua significatione verborum, ex quibus eius voluntas datur intelligi, & tunc præsumitur voluisse vti iure cōmuni, vt in d. l. quāquam. & d. l. in testamento. C. de test. mili. & d. l. Centurio, de vul. aut dispositio militis ex iure cōmuni valere non potest, nisi à verbis recedatur, & tūc magis præsumitur voluisse vti priuilegio, ne eius qualecunq; fuerit iudicium, quod ex verbis colligitur, impugnetur: & ita intelligitur, vt procedat d. l. si miles vnū, & d. l. miles ita, in prin. & §. vlt. cum simil. ff. de mil. testa. & hāc quidem distinctionem sensit etiam Paul. Cast. in d. l. in testa. nu. 8. & expresè tradit ex mente Imol. Alex. in d. l. 1. nu. 9. C. de test. mil. dicens, ꝙ miles in dubio intelligitur voluisse vti iure cōmuni, vt non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia verba & mens patiuntur, vt in d. l. quamquam. quam etiam apertiùs declarat, sed si verba (inquit) non patiuntur hunc sensum, non intelligitur voluisse vti iure communi, sed iure speciali, vt in d. l. si miles vnū, cū simi.

Sed † huic etiam distinctioni duo potissimùm iura videntur obsistere. Et primò dicta l. si duobus. ff. de mi

ff.de milit. testam. vbi miles disposuit de vniuerso patrimonio,ergo secundum verborum significationem non debuit censeri voluisse decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & tamen si vnus omiserit hæreditatem, præsumitur pro ea parte voluisse intestatus decedere, & cessat ius accrescendi, quod à iure communi receptum est,iuxta l.si duo.de acqui.hæred.& l.2.§.si duo.ff.de bono. possess.secun. tab.& l.1.quando non pet.part.

Huic respondet Gloss.ibi, quam sequitur Lancel. Galiaul.& Sozin.iun.tuetur,quicquid Ripa contradixerit, quòd illud specialiter est constitutum fauore patroni,vt in totum à successione liberti non excludatur.non enim sine causa loquitur ille textus de milite liberto: nam patronus in bonis castrensibus non habet bonorum possessionem contra tabul. ipsius liberti.l.3.§.patronus,de bonis libertor.

30 Secundò etiam † videtur refragari dicta l. in testamento.la 1. C. de testam. mili.vbi præsumitur miles voluisse vti iure communi, quamuis eius dispositio reddatur inutilis, & tamen ex verbis potest intelligi facta directa substitutio militaris, vel pupillaris,& tamen intelligitur sola vulgaris,vt iure communi receptum est, quando personis imparibus facta est reciproca substitutio, iuxta l.iam hoc iure, paulò post princ. de vulgar. subst. & l. quamuis, de impub.& aliis subst.

Huic etiam, tuendo prædictam distinctionem, quæ rationabilis est,ex mente Sozin.iun.respondetur, quòd etsi miles reciprocam fecerit substitutionem, non tamen apparet, eum voluisse substituere post aditam hæreditatem: vnde cùm reciproca substitutio debeat esse mutua, sola vulgaris intelligitur quæ vtrique potest conuenire, vt in dicta l.iam hoc iure, & quamuis miles ignorauerit ius commune, tamen intelligitur implicitè voluisse illud in suo testamento obseruari,quando verba non contradicũt, nam etiam ius cõmune defunctorũ volũtatẽ tuetur. §.disponat.in Auth.de nupt.l.1. de sacros.eccles.

31 Nouissimè † sciendum est etiam, clausulam codicillarem in testamento militis ex coniectura voluntatis semper intelligi: vt si non valeat testamentum iure testamenti,valeat iure codicillorum, l.3.ff. de mili.testam. & hoc in specie tradit Rubr. Alexan. in consi.112.in fi.an autem hodie in priuatorum testamentis intelligatur,lib.1.tit.9.expositum est.

32 Verùm † an milites nostri temporis gaudeant militaribus priuilegiis,vetus est quæstio, quæ tamẽ distinguendo ex communi Doctorum sententia facilè soluitur.aut enim dant operam rei militari, & vitæ periculo se exponunt, & parati sunt ad confligendum cum hoste,& Rempublicam tueri,aut non. Primo casu nulla est dubitatio quin omnibus militaribus priuilegiis potiantur. nam licet sublata sit forma veteris militiæ, non tamen sublatum est priuilegium, quod veris militibus iure optimo concessum fuit, & satis est eos habere insignia nouæ obseruationis,quæ in locum veteris successit, vt in c.translato.de consti.Cyn.in l.1.nu.10. C. de iur. & facti igno.Bal.in l.vlt.quib. nõ obij.long. temp.præscrip.& in l.1.num.21.qui bon. ced. poss.Paul.Castr. in l.scriniarios, num.6.& Alex.numer.7. C.de testa. mili.idem Paul.in consi.414.num.2.volu. 2. & hanc communem esse opinionem attestatur, & sequitur Soz.sen.qui alios adducit in consi.33.num.4. vol.3. vbi concludit, bona in castris acquisita, de quibus duntaxat factum fuerat testamentum, ad hæredes institutos pertinere,& alia deferri legitimis hæredibus ab intestato,quoniam miles hoc habet priuilegiũ,vt possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus,vt dictum est:& subdit hanc conclusionem carere probabili dubitatione. Idẽ quoque consuluit Deci.à milite nostri temporis, qui dabat operã rei militari, potuisse fieri directam militarem substitutionem,in consi.578.nume.2. & latè tradunt Doctores in l.Centurio, de vulga.& pupil.substi.& maximè Alexand. numer. 23. versic.hoc tamen fallit, & Sozin.sen.num. 2. & Alcia. num. 6. & infrà, & latè Lancel.Galiau.nume.7.& Zas.nume.19.& Ripa nu. 10.& Sozin.iun.num.77.Nam etiam iure ciuili, qui non erant in numero militum, nec matriculati, poterant nihilominus testari iure militari, si erant in periculo belli.l.vlt.ff.de mili. test. & l.1.ff. de bo.pos.

33 ex test.mili.Ex † hoc deducitur, Rhodianos milites sine dubio gaudere priuilegiis militaribus,quia semper sunt parati pro Christianæ Religionis defensione mortem oppetere, vt post alios affirmat Ripa in d.num.10.in fin.

Sed si eius generis sunt milites, vt artem militarem non exerceant, & nihil in eis sit, quod militiam præ se ferat,nisi torques aurei,vestes splẽdidæ, & cętera id genus,proculdubio non debent gaudere priuilegio militari:vt scribit Cyn.in d.l.1.nu.10.& om-

34 nes prædicti Doctores sentiunt:† quia cessante causa priuilegij,cessat priuilegium.l.ex facto, de vulg. & pup.subs.l.Titio Seio.§.vsuras,de leg.2.l.generaliter, de episco. & cleric. & hos milites qui domi manent cum vxoribus,Bald.in dict.l.vltim.quibus non obij. long.tempo. præscript. appellat milites de nocte, & de his idem Bald.loquitur in consi.248.num.4.vo.1. dicens,communem esse opinionem,quòd leges quæ loquuntur de militibus nostri temporis non habent locum in militibus nostri temporis.quam etiã communem opinionem attestatur Ripa in d.l. Centurio. num.9.vbi alios adducit. Nec ad rem pertinet, quòd vulgò dicantur milites: quia vsus loquendi (inquit Bal.)non tribuit priuilegia, & de his intelligitur etiã Abba.in cap.in nostra,nu.8.de procurato.dicens,ad hoc principaliter militiam fuisse inuentã, vt milites essent Reip.defensores, & protectores, & ideo iurabant,se mortem pro Republ.non vitaturos,vt in d.l. pen.ff.ex quibus cau.maio.& de his etiam debet intelligi Alex.in consi.103.nu.18. vol.1.& Aret.in consi. 12.nu.1.in fi.& latè idẽ Alex.scribit in d.l. Centurio,

35 nu.20.& infrà.Ex † hoc deducitur,quòd equites aurati,licet dignitatem habere dicantur, & ea priuilegia consequantur quæ nobilibus sunt concessa:non tamen militaribus priuilegiis potiuntur,quæ armorum contemplatione veris militibus tribuuntur. sunt enim hi honorarij milites, nec pro Repub. certant,sed alto (quod aiunt) supercilio incedunt,solaque cauda aurea gloriantur.& ita sensit Cyn. apertè in d.l.1.num.10.in fi.C.de iur.& facti igno.& in specie Galiaul.in d.l.Centurio, nu.7.& Alciat.in l. verbis ciuilibus,nu.25.& in d.l.Centurio,nu.8.& ibid. Ripa nu.10.qui communẽ hanc sententiã dicit, quã

36 etiã sequitur Soz.iun.nu.76.& 77.Vnde† Gabriel.li. 4.ad Trebell.conclus.9. nu.13.non bene sensit,quòd in testamento militis nostri temporis, à Principe equestri dignitate insigniti, cesset Trebellian. iuxta l. in testamento. Cod. de testam. milit.& lege, in testamento. C.ad l. Falcidiam,& l. 1, §. denique. ff. ad Treb.Quia ex prædictis patet hos iustos milites non esse,neque frui priuilegiis militaribus,nisi etiam Rẽpublic. defendant, & Cassan. quem solùm adducit, in consi. 67. nu. 75. non de simplici equite aurato

loquitur,sed de milite ordinis velleris aurei, qui, vt ipse dicit, magis debet priuilegiari, quàm simplex miles, cùm sit adstrictus militiæ principis.

37 Præterea † iure nouissimo ex testamento etiam militis deducitur Trebellianica, vt tenet magis cõmunis sententia,vt Alex.testatur in l.precib.num.15. de impub.& ali.subst.quam etiam communem dicit Galiaul.in d.l.Centurio, nu.6. & plerique alij, quos nominatim refert Didac. in c.Rayn.§.9. nu.9.de test.

38 Illud etiam † applicandum est, magnificos Dominos,qui quotidie armorum vsu delectantur, militibus æquiparari.Roma.in consi.43.numer.5. Qui autem in suo territorio habent potestatem legis cõdendæ,sine dubio possunt testari iure militari. Bald. in l.precib.num.30.in fi.de impub.& ali.subst.& sequitur Alex.in consi.18.nu.5.vol.2.& Didac. practi. q.c.37.num. 1.in fi.scribit, dominos oppidorum, & vrbium habentes iurisdictionem, nõ aliter posse testari iure militari,quàm si & iurisdictionem habeât, ac simul potestatem derogandi iuri communi.

39 Et †quidem Principes, Reges, & Duces, qui non sunt milites,quicquid alij dixerint,non gaudent priuilegio militari.argumento l. vltim. in fi. ff.de milit. test. quæ de Præside prouinciæ loquitur, quia non propter dignitatem,sed propter militiam conceduntur militaria priuilegia. Planè alia ratione, qui non habent superiorem, suo arbitrio sine legum solennitate possunt testari, quia legibus ciuilibus soluti videntur,iuxta l.Principes.ff.de legib.& l.penul. C. de donat.int.vir.& vxor.Paul. Cast. in l.si quis Imperatorem.C.qui testam.face.poss.& in l.omnium, nu.2. C.de testam.Alex.in d.l.Centurio,nume.26. Ias.in l. ex imperfecto,num.2.C.de testa.Ruyn.in consi.126. num.14.vol.1.& in consi.23.nu.11.volum.2.Alciat. in consi.33.num.3.lib.6.Zas.in d.l.Centurio, nume. 20.ad fin.& 21.& satis videtur, quòd habeant potestatem legis condendæ.Deci.in consi.516.nu.4. Refert etiam Bald.in l.sancimus,num.6. C. de donat.se recordari, quòd Bart. & Fran. de Pis.in testamento, quod fecit quidam de Vrsinis in quodam castro, in quo habebat merũ & mixtum imperium, & omnimodam iurisdictionem, consuluit, illud testamentũ valere,acsi esset apud superiorem insinuatum.& hoc dictum sequitur Alex.in l.omnium,nu.8.C.de testa. & in consi.157.nume.8. vol.2. Sed fortassis longius, quàm proposueram extra propositam materiam de coniecturis quæ habent locum in testamento militis, sum vagatus: sed hæc quoque ad rem pertinere videntur,vt intelligamus, quàm latè huiusmodi cõiecturæ pateant,& in quibus testamentis locum habeant.De aliis autem,qui iure militari possunt testari,Doctores diffusius scribunt in d.l.Centurio.

De coniecturis quæ habent locum in testamento inter liberos. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Parentum commune votum est, & naturalis ratio suadet, vt ad liberos perueniant facultates.*

2 *Testamentum inter liberos quibuscunque indicijs, duobus tamen testibus,probari potest.*

3 *Relictũ filio simpliciter in testamento inter liberos an sufficiat.*

4 *Testamentum inter liberos an nutu fieri possit,remittit.*

5 *Pater præsumitur velle filios esse æquales,quod extendit, Aequalitas inter filios seruanda, & vt seruetur receditur ab alijs regulis iuris:vt latè colligitur eo.nu.5.*

6 *Testamentum illud in dubio magis est recipiendum, quod liberos facit æquales.*

7 *Pater potest filios instituere ex portionibus inæqualibus, dummodo non minuat eorum legitimam.*

8 *Testamentum imperfectum, quod facit liberos inæquales, an valeat,& infrà discutitur.*

9 *Solennitas iuris comm. cur remittatur in testamento inter liberos.*

10 *L.hac consultißima.§.si quis autem. C. de testam. declaratur,& nu.15.*

11 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra æqualiter priuilegiatum.*

12 *Testamentum imperfectum inter liberos valet fauore parentum magis quàm liberorum.*

13 *Pater qui facit filios inæquales, ex iustis causis præsumitur inductus.*

14 *L.vlt.C.fam.herci.declaratur.*

16 *Testamentum imperfectum inter liberos multo facilius sustinetur,quando scriptum est manu ipsius patris.*

17 *Testamentum perfectum inter liberos an tollatur per posterius imperfectum,& nu.19.*

18 *Testamentum imperfectum inter liberos valet, si filij sint hæredes instituti,alioquin valebit iure codicillorum.*

19 *Testamentum inter liberos non tollitur per posterius, nisi specialiter reuocetur,quod limitatur.*

20 *Testamentum conditum inter liberos an habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia testamenta,sicut habet ad sequentia.*

21 *Testamentum inter liberos intelligitur,vt valeat omni meliori modo,quod declaratur.*

22 *Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si ex coniecturis apparet, testatorem à priori recessisse.*

23 *Testamentum inter liberos habens expressam clausulam derogatoriam,non tollitur per posterius, nisi etiã clausulæ fiat mentio specialis.*

24 *Testamentum inter liberos censetur habere clausulam derogatoriam, etiam si filius legitimatus fuerit institutus,aliud si sit dispensatus.*

25 *Testamentum inter filios intelligitur habere clausulam codicillarem,quod limitatur nu.27.*

26 *Substitutio pupillaris restricta intra pupillarem ætatem nõ trahitur ad fideicom.post pubertatem, quamuis facta sit in codicillis.*

INTER omnes constat, singularia quædam iura in testamento condito etiam inter liberos recepta esse. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen.l.vlt. C.fam.hercis.&in Authen.de testa.imperfec.Igitur de coniecturis, quæ in eo testamento locum habent, separatim quoque dicendum est.

1 Et † primùm quidem apud iudices antiquissima debet esse voluntas patris circa filios prouidentis.l. pen.in fi.ff.de curato.furio.Alciat.in consi.153.in fi. lib. 9. Nam commune votum parentum intelligitur esse,vt ad filios perueniant facultates.l.scripto, in fi. ff.vnde liber.de emancipatis. §. cùm enim. C. de legit.hæred.id quod naturalis etiam ratio persuadet,d. l.scripto.in fi.& l.nam & si parentibus,in princip. ff. de inoffic. testam. l. cùm ratio, de bon. damna.aliàs
2 sequ.tit.de portion.quæ lib.dam.cõced.Qua† ratione sancitũ est, vt testamentũ inter liberos quibuscũque indiciis probari possit.l.vlt.C.fam.herc.per quã scribit etiam Bald.in l.filium, quem habentem, nu. 16.eo.

16.eo.tit. quòd coniecturalis diuisio testatoris inter liberos seruanda est. Gloss. autem in d.l.vlt. intelligit, quibuscunque indiciis posse probari testamentum inter liberos, dum tamen duobus testibus comprobetur, quod Bart.nu.2. commendat, & Bal.nu.7. dicit, eam esse notabilem, & intelligit de probatione directa, & præsumptiua, ita quòd duo testes sufficiant ad probationem directam, & indirectam. Ex hoc autem deducitur, quòd si deducatur scriptura patris inter liberos, non probat eius voluntatem, nisi probetur per duos testes, qui deponant, se vidisse illam scribere, aut audiuisse patrem dictare, aut fateri illã esse suam voluntatem, Tho.Gra.in deci.62.nu.9.& infrà, & hoc intelligitur, nisi aliter constet, illam esse manu defuncti patris conscriptam, vt tradunt Doct. in Auth. quod sine, de test. & Glos. expressit in §. quia verò, in verbo, diuisione, in Auth. de testam. imper. & si non constat, schedula præsumitur potius falsa, quàm vera: vt consuluit clarissimus collega meus, D. Ceph. in cons.464.nu.13. in fi. & infrà, vbi etiam nu. 15. dicit, omnes ita concludere, & rem esse claram &
3 omnino indubitatam. † Ex eo autem quòd diximus, duos testes sufficere, infertur, id quod relictum est filio simpliciter, duobus testibus posse probari, quod fuerit relictum titulo institutionis. Bal. in l.2. num.2. C. de bon. poss. sec. tab. Illud tamen aduerte, quòd in testaméto inter liberos sufficit esse relictũ quocunq; titulo, quamuis, si aliquis filius esset omnino præteritus, nullum esset testamentum. Fabi. in Auth. nouissima, nu.164. in fi. de inoffic. test. quod in præsentia non discutio. Nam plerique etiam aliud sentiunt, quos refert Boer. in decis.240.nu.11. in fi.

4 Sed † quamuis testamentum inter liberos quibuscunque indiciis probari possit, non tamen nutu fieri potest. Bald. in l. & in epistola. nu.2. de fideic. per text. in Auth. de test. imperf. in verb. non signis. & in Auth. quod sine, de testa. & plerique sequuntur, licet aliqui etiam cõtradixerint, vt latius diximus suprà, lib.4. tit.4. quibus modis hæredis institutio fiat inutilis, & quatenus debeat restringi, in vers. sed inter liberos.

5 Illud etiam † notandum est, ꝙ in dubio pater præsumitur velle filios esse æquales, Bart. in l. pater filiã. nu.2. ff. de collat. dot. nam lex etiam patrẽ hortatur: vt inter liberos seruet æqualitatem. §. illud quoque, circa fi. tit. in Authẽ. de nupt. vbi etiam scribit Ange. (quod prouerbio receptum est) patrem non debere sua inæqualitate ex pluribus filiis vnum facere legitimum, & alium bastardũ, quod dictum Dec. etiã refert in cons.631. in prin. & Soz. iun. in consi.147. nu. 39. vol.2. lex enim plurimum amat inter filios æqualitatem. l. cùm pater. §. euictis, de leg. 2. l. vlt. com. vtriusq; iudi. l. illud, in fin. C. de collat. & prætor facit liberos æquales. l. si post mortẽ. §. vlt. ff. de bon. poss. contra tabu. Vnde etiam iurisconsult. reciprocã substitutionem factam inter liberos æqualiter interpretatur, l. iam hoc iure, paulo post prin. & l. Lucius, de vulg. & pup. subst. & hoc in proposito adducit Bald. in l.1. nu.1. C. de pac. sed tamen illud magis facit natura reciprocæ substitutionis, quæ mutua debet intelligi, quàm conditio liberorum. Nã etiam si inter filiũ & extraneum facta fuerit, similiter debet intelligi, vt fit æqualis determinatio. l. in testa. C. de testam. mil. & l. quamuis, de impu. & ali. sub. Sed pater præsumitur quidem in dubio inter filios voluisse seruare æqualitatẽ. Barto. in l. cùm pater. §. pater pluribus. nu.3. de leg.2. Bal. in consi.156. nume.1. vol.2. Dec. in consi.59. nu.3. & in consi.122. num.19. & infrà, & in consi.112. nu.7. & in consi.133. nu. 19. & infra. & in consi.145. nu.6. & 7. & in cõs.178. nu.7. vol.2. Sozin. iun. in cons.160. nu.24.26. vol.2. & in cons. 172. nu. 22. eo. vol. Extende, vt habeat locum, quamuis testator in aliquibus nõ seruauerit æqualitatẽ. Nam non ideo sequitur, ꝙ in aliis in dubio voluerit inæqualitatem inducere: quia hoc esset ostendere voluntatem testatoris irrationabilem, contra l.1. §. sed etsi incertum sit, versi. quare, de ventre in posse. mitten. & l. quod non ratione. ff. de legib. & ita Aret. extendit in d. consi.1. nu.15. & sequitur Ruy. in cõs.92. nu.8. vol. 5. Ex hac autem coniectura primùm infertur, ꝙ vt magis æqualitas seruetur, nõ veniat in legato, quod alias venisset. l. quæsitũ. §. sed & ipse Papin. de fund. instru. Aret. in d. cõs.1. nu.14. Ruy. in d. consi.92. nu. 8. vol.5. Curt. iun. in cons.98. nu.8. & Soz. iun. in cõs. 160. nu.26. vol.2. And. Tiraq. de iure primigeniorũ. q.4. nu.3. Secundò deducitur, quod ratione seruãdæ æqualitatis inter descendentes inducitur repetitio præcedentium in sequentibus, quæ aliàs non induceretur. Aret. in d. consi.1. nu.14.

Tertiò deducitur, quòd testator etiamsi fuerit debitor necessarius, non pręsumatur liberos instituisse animo compensandi cum debito, quando æqualitas inter eos non seruaretur, si animo compensandi cẽserentur instituti, vt consuluit Ruy. in d. cons.92. nu. 7. & 8. vol. 5. Nam hæc præsumptio pro æqualitate inter liberos est fauorabilior, & superat omnes alias præsumptiones, vt dicit Alcia. in cons.33. nu.19. li.9.

Quartò deducitur, quòd verbum ambiguũ, propter vitandam notabilem inæqualitatem inter filios, aliam recipit interpretationẽ. Aret. in l. qui filiabus, ad finem princ. vers. secundo, de leg. 1.

6 Quintò eleganter † deducitur, quòd si plura fuerint condita testamenta inter liberos, nec appareat quod sit posterius, in dubio illud magis recipiendũ est, quod continet æqualitatem, vt sensit Paul. Castr. in Authen. hoc inter liberos, num.3. versi. in contrarium. C. de testam. & hoc expresse tradit Paris. in cõs. 24. nu.13. vol.2. & sequitur Gabriel. in conclu. 6. nu. 2. de test. lib.4.

7 Sed † etsi hæc præsumptio sit recipienda, vt pater voluerit filios esse æquales, tamen nemini dubium est quin pater possit filios ex inæqualibus portionibus instituere, dummodo eorum legitimam non diminuat. l. hac edictali. §. sin autem, de secun. nup. §. vltim. in Auth. de nup. l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. quod Barto. etiam sensit in d. l. pater filiam, num.2. in fin. ff. de coll. dot. ibi, nisi aliud expressit, & Bald. in consi.298. nu.1. vol. 5. & in consi.356. num.2. eod. vol. Ang. in consi.394. num.3. Paul. Castr. in consi.150. in princ. & infra, vol.2. & in consi.429. in fin. eod. vol. & quando constat de contraria voluntate, lex non vult seruari æqualitatem,
8 latè Curt. iun. in cons.110. nu.8. ad fi. & 10. Sed † probabilis est dubitatio, an hoc pater possit facere etiam in testamento imperfecto, quod caret legum solennitate. Nam plerique dicunt, testamentum imperfectum inter liberos non aliter esse recipiẽdum, quàm si liberi fuerint ex æquis portionibus instituti, & ita intelligunt textum in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. cum conc.

9 Adducitur † primò, quòd solennitas iuris communis, & præcipuè legitimus numerus septem testium remittitur in testamento condito inter liberos: quia cessat ratio introductæ solennitatis, hoc est, suspicio & timor falsitatis, quæ ratio exprimitur in d. l. hac consultissima. §. vlt. C. qui testa. fac. poss. & in l. vltim.

in fi.de fideicom. Sed hic timor siue periculum cessat, quando pater inter liberos testatur, quia etsi non valeat testamentum, ab intestato sunt successuri, vt manifestum est, in Auth.de hæred.ab intesta.ven.in principio,& Instit.de hæredit.quæ ab intest. defer.l. in suis,de lib.& posth.l.cùm ratio,de bon. dāna. Sed hæc suspicio falsitatis proculdubio cessat, quando liberi sunt æqualiter instituti:& si inæqualiter, adhuc videtur subesse in iis qui ex maiori parte sunt instituti, ergo solennitas non debet intelligi remissa, ducto argumento à cessante causa remittendæ solēnitatis, c.cum cessante,de appellat.l.adigere. §. quamuis, de iure patro.l.quod dictum.ff.de pact.

Secundò adducitur l.vlt.C.famil.hercis.ibi, pares esse videntur.quam ita intellexit Hermenep. epit. li. 5.tit.1.vt æqualis filiis bonorum diuisio ex ea cōstitutione contingat, quem quidem refert & sequitur Dida.in c.Raynutius.§.1.nu.3.de testam.

10 Tertiò † adducitur d.l.hac consultissima.§.si quis autem.C.de test.nam quod dicitur valere testamentum cum minori testium numero, quando sunt instituti legitimi hæredes venientes ab intestato, intelligitur, quando omnes venientes ab intestato sunt instituti: aliud est si vnus duntaxat, vel duo fuerint instituti, cæteris prætetitis, quia tunc cessat priuilegium, vt sensit Rapha.Cu n.in l. si filius qui in potestate,de lib.& post.& Alex.in d.§.si quis autem, nu. 9.versi.& ista opinio.

11 Quartò † accedit, quòd priuilegiatus non vtitur priuilegio aduersus æquè priuilegiatum. l. verum. §.vltim.ff.de minorib. Igitur filius institutus ex maiori portione non potest vti priuilegio remissæ solēnitatis contra alios, qui ex minori portione sunt instituti. Et hanc sententiam tenet Rom.in consi.179. nu.16.versi.secundo quòd,& posito,& in consi.385. num.5.qui etiam adducit Specu.in tit.de instit. edit. §.compendiosè,versi.quid si pater habens tres filios. & sequitur Soz.sen.in consi.5.num. 10.versic.1.vol. 3.& Dec. in consi.105.nu.6.dicens,hāc decisionem esse valde æquam & naturalem, vt seruetur æqualitas inter liberos, cui etiam standum videtur, causa euitandi discordias inter fratres: vt notat Gloss. in l. cùm pater.§.euictis.de leg.2.quam etiam sententiam idem Dec.sequitur in consi.361.num.1.versi.& ideo priuilegium,& in consi.631.num.2.& in l.1.C.vnde liber.& Ripa in l.Centurio,nu.86.de vulga.subst.& quando magna est inæqualitas, vt testamentum non valeat, tenet Curt.iun.in dict.l.hac consultissima. §. ex imperfecto.nu.2.& ita sensit etiam Ias. in d. l.hac consultissima,num.4.vers.sed certè data magna inæqualitate.C.qui testa.fac. poss. & in hoc casu copiosè consuluit Rub.Alex.in consi.6.& 7. & diffusè respondit etiam Soz.iun.in consi.147.nu.33.cum pluribus sequentibus,vol.2.qui etiam num. 39. simpliciter dicit, hanc opinionem esse iuridicam, & à Doctoribus pro maiori parte approbatam. & numer.4. subiunxit, quòd istam opinionem sequi debemus, præsertim in iudicando: cùm sit valde æqua, & naturali ratione fundata, & quia etiam videtur magis communis, & maximè (inquit) quando inæqualitas non est modica, sed immodica, veluti supra dimidiā. quam etiam opinionem tenet Tiraque. in tracta.de primigen.q.4.nu.4.& Didac.in d.ca.Raynutius.§. 1. num.3.& Gabriel.in conclus.6.nu.5. de testam. lib. 4.qui tamen adducit Boer.in decis.240.numer.8. sed non aduertit, quòd nume. 10. recedit. Verùm planè Soz.etiam iun.in d.consi.147.nu.44.in fi.& 45. vol. 2. dicit hanc opinionem procedere sine scrupulo, quando inæqualitas est immodica, & sequitur in consi.59.nu.24.vol.3.

Sed contraria sententia, quòd imò testamentum, etiam imperfectum, valeat inter liberos, quamuis ex disparibus partibus fuerint hæredes instituti, primùm probatur ex l.filij, & l.vlt. C.fam.herc.in quibus dicitur, quartam ex Senatusconsulto Trebelliano posse retineri, cui locus esse non potest, nisi supponamus filios inæqualiter esse institutos, & ita perpendit Soz.iun.in consi.24.nume. 7.vol.3.& Nat. in consi.622.nu.8.

Secundò probatur ex Authē. de test.imperfect. in princ. vbi Iustinianus simpliciter & generaliter loquitur: ergo non debet distingui. l.de pretio.de publi.actio.cum concor. Imò requiritur, cùm testamētum est imperfectum, vnciarum quantitatem describi, quod esset superuacuum, si omnium filiorum vnciæ deberent esse æquales.

12 Tertiò † comprobatur. Nam ꝙ testamentum imperfectum inter liberos valeat, omissa solennitate iuris ciuilis, magis inductum est in fauorem parentum, quàm liberorum, scilicet propter reuerentiam, quæ parentibus à liberis debet exhiberi. iuxta l.veluti, de iusti.& iure.l.vlt.C.de in ius voca. & ideo liberi non debēt rescindere iudicium paternum, sed illud, qualecunque fuerit, tenentur amplecti, vt colligitur ex eodem tit.de test. imperf.circa princ. vbi dicitur, ꝙ lex voluit morientium voluntates, quando sunt parentes, modis omnibus inter filios tenere: quæ verba, quando sunt parentes, sunt ponderanda: quia satis euidenter ostendunt propositum Imperatoris illud esse, vt ipsis parentibus faueat. item subiungit, ꝙ erubuit lex parentes existentes, & Glo.in verbo existentes, dicit, quòd erubuit lex supponere parentes solennitati iuris communis respectu filiorum. Vnde etiam verba illius legis, §.ex imperfe. non referuntur ad liberos, sed ad parentes: non enim dicitur, ex testamento imperfecto parentum liberi capiant hæreditatem: sed ex testamento imperfecto valeat voluntas parentum inter liberos. Quocirca illa dispositio principaliter videtur promulgata fauore testantis. Nam etiam in dubio fauor testamēto debet exhiberi, quāuis filius fuerit exhæredatus.l. si pars, in prin. ff.de inoff.test.& quòd fauore liberorum illa constitutio non fuerit promulgata, ex eo etiā patenter demonstratur, quia testamentum imperfectum patris valet etiamsi vnus vel plures filij fuerint exhæredati, vt tenent Aret. & Corn. in d.§. ex imperfecto. Igitur multo magis debet sustineri, si ipsi liberi fuerint inæqualiter hæredes instituti.

Fatendum est autem, extraneos nihil ex hoc testamēto consequi posse, vt in d.§.ex imperfecto. sed hoc principaliter non fuit inductum fauore filiorum, licet in consequentiam filiorum cōmodum respiciat, quia hoc eis accrescit. nam legislatori æquū visum nō fuit, quo ad extraneos, remittere rigorē iuris ciuilis. nā, quod attinet ad liberos tātùm, volūtatē patris ex æquo & bono, nō summo iure tractari cōgruētius videtur. argumēto l.congruentius. C.de patr.potest.

Quòd autem fauore parentum principaliter, non filiorum, fuerit constitutum, vt testamentum imperfectum valeat inter liberos, expresè declarat Paul. Castr.in cons.362.num.1.vol.2. & plenius explicuit Nat.in cons.423.nu.11.& infrà,& in cons.622.nu.4. & infrà, ex quo deducitur, vt debeat valere, quamuis liberi ex inæqualibus portionibus sint instituti.

Et hæc sententia multos habet etiam auctores, & in primis ita expresè sensit Bald.in l.filij.num. 5. C. famil.

famil.herc.& Saly.nu.4.in fin.& Paul.Cast.in consi. 444.in fin.vol.2.dicens, hoc negari non posse, cùm iura prędicta hoc patiantur,idem Paul.Rimi.Cor.in d.§.ex imperfecto,& Paul.in Authen.hoc inter liberos,versi.sed quæro ponamus,quòd pater.eodem tit. de testam.& Raph. Cuman.in consi. 114. numer.3. versi.pro parte verò affirmatiua, licet scriptoris vitio sit corruptus, vt patet cuilibet intuenti.& hanc quoque sententiam expressè tenet Alexand.in cons. 146.num.5.& 10.vol.1.& Paris.in consi.34.nu.17.& infrà, & nu.50.vol.2.& Boer.in decis.240.nu. 10.& Alciat.in cons.151.nu.4.lib.9. dicit esse magis communem,quam etiam sequitur in l.si filius,qui in potestate,nu.32.33. de liber. & posth. quam etiam ipse in consi.167.in fin.lib.9.intelligit quando pater eligit viam priuatę scripturæ,& nudæ voluntatis:secus si elegisset viam solennitatis,quæ postea fuisset prætermissa,& hanc opinionem confirmat Nat. in dict. consi.423.nu.11.& infrà,& ita plenissimè ex facto etiam respondit, quamuis magna fuerit inæqualitas, in dict.consi. 622. & ita consuluit etiam Sozin. iun. quamuis inæqualitas sit magna,in consi. 24.numer. 6.& infrà, vol.3.vbi etiam dicit opinionem Romani,qui (vt suprà dictum est) aliud sensit,non esse cõmuniter receptam,imò hanc posteriorẽ magis communem idem etiam attestatur in cons.189.nu.87.vo. 2.& ex prędictis legibus & rationibus apparet,quicquid alij contradixerint,hanc sententiam probari licet magna inæqualitas fuerit in portionibus filiorũ à patre descripta.

Neque obstant contrariæ rationes,quia sigillatim ac dilucidè respondetur.& ad primam , quæ magis videtur vrgere,quòd non cesset ratio introductæ solennitatis, quando liberi sunt inæqualiter instituti, dicimus,non esse verisimile, crimen falsi à fratribus esse cõmissum,& legẽ quo ad eos esse contentã probatione, quæ à iuregentium recipitur, & ita illa suspicio falsitatis,quæ vt in pluribus videtur probabilis,inter liberos cessare videtur.† &quoties pater fa-
13 cit filios inæquales,præsumitur ex iustis causis fuisse inductus:quoniam nemo pro liberis melius consilium capit,quàm pater.l.nec in ea.ff.de adult.Ruy. in consi.9.nu.5.vol.2.& Nat.in d.consi.622.

14 Secundò † non refragatur d.l. vlt. C. famil.herci. quia imò cùm d.l.filij.eo.tit.suffragatur, vt superiùs expositum fuit,& tum textus dicit, tamen pares videntur esse, intelligitur in succedendo,licet sint dispares in gradu,vt filius & nepos ex alio filio, vt Glo. explicuit,non tamen vult,quòd sint æqualiter instituti.Præterea, quicquid in ea lege constitutum fuerit à Constantino, hæc sententia ex constitutione Iustiniani comprobatur in d.§. ex imperfecto, & in Authen.de testa.imperfect.in princ. quæ leges essent superuacuæ, nisi aliquid ad priores constitutiones addidissent,contra l.1.in fin.ad municip. & l. postliminij,in fin.de capti.§.quibus, in prima C. constit.

15 Tertiò † nõ obstat d.l.hac consultissima. §. si quis autẽ.C.de testa.ex qua Dec,potissimũ mouetur:quia respondet egregiè Nat.in d.consi.423.nu.11.& in d. cõs.622.nu. 16. quòd illa est diuersa dispositio ab ea quæ continetur in d.§.ex imperfecto.ex diuersis autẽ non infertur.l.inter stipulantem.§.sacram.vers.sed hæc dissimilia sunt, de verb. obli. cũ concor.nã in d. §.si quis autẽ,volũtas seruatur,vt ab intestato, sed in d. §. ex imperfecto, seruatur, vt ex testamento. Item non sequitur, filij sunt successuri ab intestato, ergo æqualiter debẽt institui, quia in d.§.si quis autẽ, instituendi sunt venientes ab intestato, & tamen inæqualiter possunt institui, vt tenet Alex.ibid. nu.9. in fi.Ex eo etiam apparet, decisionẽ illius §. fin autem, esse longè diuersam: quia ibi solennitas iuris communis restringitur ad quinque testes: sed in testamento patris inter liberos tollitur in totum, & solùm relinquitur solennitas iuris gentium: aliud est autem limitare,aliud in totum tollere.l. sed si hoc.§. vltim.de cond.& demon. l. in hoc iudicio. §. si conuenient.ff.commu.diuid.l.iurisgẽtium.§.adeo. ff. de pact.neque verò illa est ratio, quæ mouit legislatorẽ ad constituendum,quòd testamentum imperfectum seruetur inter liberos: quia liberi sunt ab intestato successuri.Quia secundum ea quæ superiùs diximus, testamentum sustinetur, quamuis aliquis ex filiis legitimè esset exhæredatus,qui tamen ab intestato vtique posset cum aliis succedere,etsi necessaria esset in testamento patris imperfecto æqualis distributio: frustra hoc esset constitutum, vt testamentũ imperfectũ deberet inter liberos seruari: quia eodẽ modo essẽt successuri ab intestato.Tũc igitur vtilis est Imperatoris cõstitutio,quando pater filios ex inæqualibus portionibus instituit,tantum igitur abest, vt lex noluerit,testamentũ imperfectum inter liberos valere,quando sunt inæqualiter instituti,vt in hoc potissimum casu locum habeat, cùm hac ratione hoc fuerit dispositum,& ita eleganter scribit Nat. in cõs. 622.nu.9.

Quartò,& vltimò nihil officit,quòd priuilegiatus non possit vti priuilegio aduersus priuilegiatũ. Quia hoc priuilegium non fuit concessum liberis, vt pręsupponitur,sed parentibus, vt superius demonstratum fuit:& nunquam,vel rarò agitur de fauore liberorum, vt valeat testamentum patris: quia ipsi,etsi non valeat testamentum, ab intestato succedunt. Vnde lucrum,quod vni ex testamento defertur,alterius damnum est,vt inquit Cor.in consi.307.nu.17. versi.tamen non sequitur.vol.3.

Neque etiam obstat auctoritas Specu.adducta per Rom.& Dec. quia loquitur quando testator,habens tres filios,vnũ instituit,reliquis præteritis:nam tunc dicit tale testamentum nullius esse momẽti ex vitio præteritionis, quod oẽs tenẽt in d.§. ex imperfecto: sed non loquitur, quãdo filij sunt inæqualiter instituti,& quamuis æquum sit seruari æqualitatem inter liberos:tamen æquius est, patris testamẽtum, qualecunque fuerit,inter liberos obseruari,dummodo eorum legitima nõ fuerit diminuta, vt ex prædictis patet:& si verba sunt ambigua, sic debent intelligi, vt pater voluerit filios esse æquales,vt superiùs dictum est,& ita loquitur Gloss.in l.cùm pater.§. euictis, de leg.2.& Aret.in consi.1. nu. 14. Sed cùm patris iudicium est certum & indubitatum,à filiis est amplectẽdum:quia pręsumitur ex rationabili causa inductus, vt superiùs ostendi.Igitur sublatis cõtrariis iuribus, & rationibus concluditur,testamentum patris inter liberos subsistere,quamuis sit imperfectum, & in eo liberi ex inæqualibus portionibus fuerint instituti. Quæ sententia caret prorsus omni scrupulo dubitationis,quando pater manu sua conscripsit testamentum,& constat illud esse perfectum ratione voluntatis,licet sit imperfectum ratione omissę solennitatis, & ita loquitur text.in Auth.quod sine,& in corpore vnde sumitur,de testa.imperf.vbi dicitur,quòd pater non notis,sed literarũ consequentia, & extensè scribat inter cætera vncias, seu numerum vnciarum, ex quibus velit filios instituere:quod nõ esset necessariũ, si filij essent æqualiter instituendi: quia nullis partibus nominatis,satis constat eos ex æquis parti-

bus instituisse.l.quoties.§.hæredes.ff.de hær.insti. & ita sensit Gloss.in verbo,vncias, & in §.1.in Auth.de
16 testa.imperf.Nam † in hoc casu,quando pater manu sua conscripsit testamentum,& de hoc nulla sit controuersia,cessat omnis suspicio falsitatis, & ideo cessante ratione introductæ solennitatis, cessat etiam dispositio, & sic radicitus tollitur primum fundamentum, quo diuersa sententia nititur, & ita firmiter & intrepidè concludit Soz.iun.in d.cons.24.nu. 9.versi.præterea,vol.3.& in cons.88.nu.4.eo.vol.Itē
17 † hæc sententia multo facilius est admittenda, quādo nullum aliud testamentum factum est:quia causa testati est fauorabilior,quàm intestati.c.vlt.de re iud. l.si pars,in prin.ff.de inoff.testa.Nā Rom. qui auctor videtur fuisse cōtrariæ opinionis, loquitur, & intelligitur, quando à patre factū fuerat aliud testamentum perfectum,in quo filij æqualiter erant instituti, nā tunc difficilius tollitur per posterius testamentū imperfectū,quod liberis est minus fauorabile, cū ex portionibus inæqualibus sint hæredes scripti, & ita Romanum intelligit idem Soz.iun.in d.cons. 24.nu. 9.vers.vel 2.vol.3.quam dictionem, vtrum præcedat aliud testamentum,aut non,in alio simili proposito tradit Pau.Cast.in cons.355.ad fi.versi.vnde etsi aliàs illa Gloss.vol.1.quem sequitur & commendat Zas.in consi.3.nu.40.41.coniuncto nu.37.in fi.lib.1.Et quidem testamentum perfectum inter liberos conditū, non tollitur per posterius imperfectū, vt post alios, quos refert copiosè consuluit idem Soz.iun.in cons. 64.nu.11.12. vol. 4. & quicquid sit in aliis terminis, quando secundum testamentum imperfectum conditum inter liberos non caret probabili suspicione falsitatis:tunc dicendum est omnino, quòd primum solenne præualeat,vt tradit Soz.sen.in cons.163.nu. 4.vol.2.& sequitur Nat.in consi.124.nu.3.qui ita restringunt d.§.ex imperfecto, vt non habeat locum, quando cum defectu solennitatis concurrit præsumptio falsitatis. Sed tamen hoc non videtur sufficere, quòd liberi fuerint inæqualiter instituti,nam adhuc tollitur prius testamentum solenne,vt in specie consuluit Alex.in d.consi.146.nu.10. vol.2. Nā vt prius testamētum tollatur per posterius, sufficit,quòd posterius habeat substantialia requisita, quamuis longè minorem habeat solennitatem,vt ibidem Alexan. scribit,& in consi.105.vol.4.& Corn.in con.21.nu. 10. vol.4. Ex aliis igitur adminiculis & coniecturis huiusmodi suspicio falsitatis debet probari,vt huiusmodi testamentum non valeat.

18 Quòd † autem dictū est, valere testamentū imperfectū inter liberos,ita etiā debet intelligi,si appareat patrē voluisse testari:quod præsumitur, si ipsos liberos hæredes scripserit, secus si eis legauerit, vel assignauerit,tū enim nō valebit iure testamenti,sed codicillorū.Cyn.in l.quoties.C.fam.hercis.Glo.in l.filij,in verbo intestato,& ibi Bal.apertiùs nu.4.& 5.in fi.C.fam.hercis.& Alex.in d.§.ex imperfecto,num.2. vers.vel aliter.& Ruy.sequitur in cōs.126.nu.3.vo.1.

19 Illud † etiam adnotandum puto, quòd testamentum inter liberos conditum præsumitur habere clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, vnde non valet posterius testamentum, nisi specialem faciat mentionem prioris,quod inter liberos conditum est. Authen. hoc inter liberos, & in corpore vnde sumitur,de testam.& ideo vt reuocetur,non sufficit clausula generalis, non obstante quocunque testamento:sed requiritur specialis,veluti non obstante quocunque testamento inter liberos condito, vt tradunt Bald.Paul.Alexand.& alij ibidem, & in specie affirmat Soz.sen.in l.si mihi, & tibi. §. in legatis. nu.10.de leg.1.& in consi.63.nu.12.in fin.vol.2.& illa decisio vsque adeo fauorabilis esse censetur, vt locum habeat, etiamsi testamentum coram duobus testibus per nuncupationem factum sit, vt communiter Doctores sentiunt, & communem dicunt Angel.Alex.& Ias.d.Auth.hoc inter liberos, & Guiliel. Bened.in c.Raynutius.in verbo testamentum.2. nu. 20.de test.& nouissimè idē testatur,& sequitur Dida. in Rub.de testa.in 2.parte,nume.19.sub versic. sextò deducitur.ibi,verùm dicta decisio.Quæ tamen decisio intelligitur, vt locum habeat, quando in posteriore testamento extranei essent instituti, non etiam si liberi tantùm sint hæredes scripti : quia tunc dato pari fauore, posterius præualet: vt expresè voluit Gloss.in Auth.de testam.imperfect. §. & si quidē, in verbo,perfecta,quam Bal.Salyc.& alij cōmuniter sequuntur in d. Authen. hoc inter liberos. & sequitur Soz.iun.qui alios refert in cōs.124.nu.33.vol.1.& si posterius testamentum est liberis fauorabilius,nulla est dubitatio,vt idem Soz. iun.probat in consi. 127. nu.10.eo.vol.1.& Crauet.in consi.152. in fi. & Boer. in decisione 240.nu.11.

20 Sed † dubitari contingit,an testamentum inter liberos conditum intelligatur habere clausulam derogatoriam ad præcedentia testamenta, sicuti habet ad sequentia. Et quidem Sozin.sen.ex facto respondit in d.consi.63.nu.13.& infrà, vol. 2. non habere, cuius responsi idem etiam facit mētionem, & sequitur in d.l.si mihi & tibi.§.in legatis, num.10. versic. quibus tamen nō obstantibus, de leg.1.Nā hoc iure cautum non reperitur, & ideo non est recipiendum. l.illam.Cod.de collatio.§.consideremus, in Auth.de trient.& semis.quod maximè intelligit, quādo prius testamentum factum est cum clausula speciali derogatoria posterioris voluntatis.nam si hoc testamentum cum tali clausula esset conditum inter liberos, ad illud reuocandum non esset satis dicere non obstante primo testamento facto inter liberos,sed opus esset specialem facere mentionem illius clausulæ derogatoriæ,vt dicunt Paul.Castr.& alij in d. Authen. hoc inter liberos.

21 Nec obstat, quòd † testamentum inter liberos intelligatur etiam habere clausulam, vt valeat omni meliori modo. Gloss. in l.cohæredi. §. cùm filiæ, de vulga.& in l.filij.C.famil.hercis.Alex.in cōs.176.nu. 3.volum.5.& in l.hac consultissima.§.ex imperfecto, nu.12.C.de testam.Dec.in consi.176.nu.2.Soz.iun. in cons.124.nu.32.vol.1.Alcia.in consi.32.nu.5.lib. 9.& quòd secundum testamentum factum cum iuramento tollat primum, etiamsi habeat clausulam derogatoriam, Bald.& alij in l.sancimus.C. de testa. quam communem opinionem testatur & sequitur Ruy.in consi.11.num.15.vol.2.quia scilicet iuramētum etiam intelligitur habere clausulam, vt valeat omni meliori modo.l.cùm pater.§.filius matrem,& ibi notat Gloss. de leg. 2. Igitur etiam testamentum conditum inter liberos,quod intelligitur habere eādem clausulam,vt valeat omni meliori modo, debet tollere prius testamentum,quamuis habeat clausulam derogatoriam.

Nam huic rationi idem Soz.sen. respondet, quòd illa clausula,vt valeat omni meliori modo,hunc habet sensum, quòd testamentum valeat etiam iure codicillorum.Bald.in dicta l.cùm pater. §. filius matrem.sed per clausulā codicillarem non tollitur prius testamentū factum cum clausula derogatoria. ergo nec per testamentum conditum inter liberos,quod illam

illam clausulam censetur habere. Nec est simile, quod de iuramento obiicitur, quia illud non solùm habet virtutem clausulæ, vt valeat omni meliori modo, sed etiam clausulæ derogatoriæ, & specialis pœnitentię, vt per Bald. & alios in dicta l. sancimus: hoc autem reperitur in testamento inter liberos, vt habeat vim clausulæ derogatoriæ præcedentis dispositionis, & specialis pœnitentiæ prioris voluntatis: & clausula derogatoria, quæ intelligitur in testamento inter liberos est tacita, vnde non idem potest, quod expressa in testamento per iuramentum, vel alio modo. argumento l. vltim. in princip. cum ibi notatis per Bar. de lega. 2. & consequenter non debet reuocare prius testamentum factum cum clausula derogatoria. Accedit etiam, quòd iuramentum habet vim expressi, Bal. in l. 1. num. 4. in fin. C. commodat. & secundum hanc sententiam consuluit etiam Antoni. Rub. in consi. 24. maximè num. 8.

Sed contrariam opinionem, quòd imò posterius testamentum inter liberos factum tollat prius, tametsi habeat clausulam derogatoriam voluntatis, sensit Glossa. §. & si quidem, in verbo, perfecta, iuncta Gloss. in verbo, expressim, in Auth. de testam. imperfec. quam ad hoc propositum adducit, & singularem dicit Roma. in consi. 79. nu. 20. & infrà latiùs confirmat. Idemque Romanus consuluit in consilio 385. num. 2. quam etiam sequitur Alex. in consi. 134. nu. 12. versic. Quinimò in casu, vol. 1. dicens, quòd eam sequitur Angel. in dicto §. & si quidem, & Bal. & Saly. in dicta Auth. hoc inter liberos. sed Ang. & Saly. clarè hoc nõ dicunt. & Bal. nu. 4. distinguit: sed eandem opinionem tenet simpliciter Ias. in l. si mihi & tibi. §. in legatis, in 1. lectu. num. 19. 20. de leg. 1. & in l. sancimus, nu. 14. versic. ex hac fallentia. C. de testa. & Soz. iun. in cons. 124. nu. 31. & 33. vol. 1. quam etiam sequitur Guiliel. Bened. in c. Raynutius, in verbo, testamentum 2. nu. 20. de testam. & latius confirmat, dicens communem & veriorem Didac. in dicta Rubr. de testam. in 2. parte, num. 19. versic. Sextò deducitur. Nam sicuti hoc testamentum inter liberos habet clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, dicta Auth. hoc inter liberos. pari fauoris ratione debet habere clausulam derogatoriam prioris dispositionis, & cum illa decisio sit liberis fauorabilis, debet extendi, & pinguius interpretari, argumen. l. generaliter, in prin. & §. cùm autem, de instit. & substit. & l. cùm acutissimi. C. de fideicom. & huic sententiæ plurimum suffragatur coniectura voluntatis, quæ pro liberis habet commune votum parentum, & naturalem rationem, iuxta l. nam etsi parentibus. ff. de inoffi. testam. & l. scripto, in fin. ff. vnde liber. & l. si is qui ducenta. §. item si paterfamil. de reb. dub. Nam
22 † & prius testamentum, quod habet clausulam derogatoriam, per posterius reuocatur, si vel ex coniecturis constare possit, quòd testator à priori voluntate recesserit, tametsi hoc specialiter non expresserit, Ang. in cons. 365. nu. 3. & infrà, Abb. in cons. 41. nu. 2. lib. 2. Sozin. sen. in dicto §. in legatis, nu. 15. Paris. in consil. 10. num. 21. & infrà, vol. 3. quam sententiam communem dicit, & sequitur Soz. iun. in cons. 116. num. 16. & in consilio 124. num. 22. volum. 1. & in cons. 143. numer. 2. volum. 2. Neque huic sententiæ refragatur, quòd clausula derogatoria, quę tacitè intelligitur non idem possit, quod expressa, argumẽto dictæ l. vlt. in princip. de leg. 2. quia ille textus non loquitur de clausula derogatoria à lege subintellecta, sed de ea quam testator per contrarium sensum tacitè insinuasse videtur, à qua etiam tacitè intelligitur recessisse. At hæc clausula derogatoria in testamento condito inter liberos à lege subintelligitur, & ideo sicuti derogat posteriori testamento, ita etiam intelligitur derogare priori, quod habet clausulam derogatoriam verbis testatoris expressam, vt ex prædictis patet.

23 Neque obstat, † quòd primum testamentum factum inter liberos cum derogatione speciali non possit tolli per secundum, in quo fiat mentio huius testamẽti facti inter liberos, nisi etiam tollatur prior derogatio expressa. Quia hoc non habet illam rationem, quòd fortior sit clausula derogatoria à testatore expressa, quàm quæ à lege inducitur fauore filiorum, & ex præsumpta voluntate testatoris. sed quia duplex est derogatio, vt explicat Alex. in consi. 163. numer. 5. volum. 7. nam cum derogatione legis concurrit derogatio testatoris, & ideo potentior est, sicuti fortior est etiam prohibitio alienationis facta à testatore, quando concurrit cum prohibitione legis, adeò vt etiam in casibus pręmissis non possit fieri alienatio. §. sanctissimas, in Authen. de alie. & emphy. Imol. in l. filiusfa. §. Diui. in princ. versic. extra Gloss. de legat. 1. & ibi Alexand. num. 1. ad fin. & alij, quod tradit etiam Sozin. sen. in cons. 75. num. 4. & 5. volu. 1. & communem dicit Corn. in cons. 294. num. 8. vol. 3. & Sozin. iun. qui similiter communem esse testatur in cons. 49. nu. 10. vol. 5. Item valet quamuis causa non fuerit expressa. l. 2. C. de vsucap. pro empto. per quam l. ita dixit Barto. in d. §. Diui. in 3. oppo. & alij sequuntur, vt dicit Ruyn. in con. 212. nu. 4. vol. 1.

24 Quòd † autem dictum est, testamentum inter liberos habere clausulam derogatoriam ex coniectura voluntatis, per d. Auth. hoc inter liberos fauorabiliter extenditur, vt locum habeat, etiamsi filius legitimatus fuerit institutus, vt ex facto respõdit Ruy. in consil. 86. nu. 12. & infra, volum. 3. quod Dec. etiam fatetur, quando est vera legitimatio, sed contradicit, quãdo est dispensatio: vt in eadem facti specie contra Ruy. consuluit in consi. 264. col. 1. versic. præterea, & circa finem consilij, versic. nam illud.

25 Neque etiam † omittendum censeo, quòd testamentum inter liberos ex coniectura voluntatis intelligitur habere clausulam codicillarem, vt si non valeat iure testamẽti, valeat iure codicillorum, Gloss. est celebris in l. cohæred. §. cum filio, in verbo, non valuit. de vulgar. & pup. substit. quam notat Imol. ibidem nu. 14. & Ias. post Alexand. & Aret. nu. 18. qui plures alios adducit & subdit, neminem contradicere, & illam Gloss. dicit singularem Curt. seni. in cons. 75. nu. 12. qui etiam quamplurimos adducit, & sequitur Dec. in consi. 242. num. 6. quam etiam communiter esse receptam attestatur Alci. in cons. 89. n. 9. lib. 9. & Soz. iun. in consi. 147. num. 3. volu. 2. & ab omnibus communiter approbatã dicit Boer. in decisio. 140. nu. 6. Et si testamento militis ex cõiectura voluntatis subintelligitur clausula codicillaris. l. 3. ff. de milita. testa. & tradit Rub. Alex. in consil. 112. in fin. & superiùs diximus. Idem pari fauore in testamento inter liberos recipiendum est. Nam & ardor liciti amoris habet vim clausulæ codicillaris. l. in testamento. ff. de fideicom. liberta. quam ad hoc notat Bal. in l. si iuro. C. de manu. testam. & singularem in hoc proposito dicit Rom. in consil. 179. numer. 21. & Soz. sen. in l. cùm auus, n. 12. 13. de condit. & demon. Seuer. in l. precibus, nu. 46. de impub. & ali. subst. Ias. in l. exigendi, num. 5. C. de procurat. & in l. non dubium, nu. 7. & 8. C. de testa. Bauer. in l. cum filiosam. nu. 24. de legat. 1. Boer. in decis. 34. numer. 11. Andr.

Tiraquel.in l.si vnquam,in verbo,libertis, nu.86.& infrà, de reuoc,dona.Tho.Gram.in decisio.62.num. 26.in fin.& 27. clarissimus collega meus, dominus Cephal. in consi.294.nu.15.16. Nullus est auté affe-ctus,qui vincat paternũ.l.vl.in prin.C.de cura.furio.

Neque obstat,si aliquis dixerit,eam Gloss.posse iu dubium refricari, per l.si frater.C.de fideicomm. ex qua colligitur,filium testatoris pupillariter substitu-tum impuberi fratri, post pubertatem non admitti iure fideicommissi: & tamen si clausula codicillaris esset apposita,pupillaris substitutio,quæ expirat ad-ueniente pubertate,valeret iure fideicommissi,Glos. in §.masculo, Institut.de pup.subs. Angel.& Rapha. Fulgo.quos sequitur Ias.in l.precibus, num.11.vers. limita tamen,de impub. & ali. substitut. Id quod vi-detur posse colligi ex dicta l.si frater.& hæc est com-munis sententia,vt Alex.testatur & sequitur in l.ver-bis ciuilibus,numer.8.de vulg.& pupill.substitut.& quidem Iaso.in l.hac consultissima.§.ex imperfecto, nu.8.C. de testam. ponderauit dictam l.si frater, di-cens non fuisse ab aliis ponderatam, & diuinando respondet,quòd illa dispositio non fuerat facta inter 26 solos liberos: † sed verè respondetur, quòd imò pu-pillaris substitutio restricta inter pupillarem ætatem non trahitur ad fideicommissum post pubertatem, etiamsi in codicillis facta esset,l. Scæuola.ff. ad Tre-bellian. immò etiamsi simpliciter esset facta, com-munis opinio est falsa:vt Curt.iun.scribit in d.l.pre-cibus,nu.54.ver.prima principalis fallentia, & Vigl. in dic.§.masculo, & Didac.in d.c.Raynutius.§.1. nu. 3.aliàs, 4.versi.item non obstat argumentatio de te-stam.Nam Gloss.in dicto §.masculo,& in d.l.si frater. nihil dicunt de clausula codicillari,sed de verbis quę apertè inducunt fideicommissum, vt patet cuilibet intuenti.

27 Sed †quòd clausula codicillaris in testamento in-ter liberos intelligatur, sic téperari debet, vt habeat locum quando testamentum fuit perfectum ratione voluntatis:alioquin non debet intelligi. Sozin.iun. in dict.consil.147.nu.22.in fin,volum.2.quæ est ma-gna limitatio.nam tunc cùm testamentum valeat iu-re testamenti, licet sit imperfectum ratione solenni-tatis,dicta l.hac consultissima.§.ex imperfecto, non eget hoc subsidio,vt valeat iure codicillorum.Sed de his satis: non enim omnia dicere possumus, & quæ dicta sunt,sufficere arbitramur.

De coniecturis quæ habent locum in testamento ad pias causas. Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Improbus dicitur, qui nititur infringere pia iudicia defun-ctorum.*
2 *Fraudis & falsitatis suspicio cessat in testamentis ad pias causas.*
3 *Testamentum ad pias causas scriptum per notas inusitatas valet,licet inter liberos non valeat.*
4 *Testamentum ad pias causas cum duob. testib. valet iure pontificio,quod vbique seruatur.*
5 *Mulier potest esse testis in testamento ad pias causas, & duæ mulieres sufficiunt,vt subdit.*
6 *Legatum ad pias causas non probatur per duos testes eius-dem ecclesiæ,cui relictum sit.*
7 *Capellanus hospitalis non est integer testis ad probandum hospitale fuisse hæredem institutum.*
Testis idoneus dicitur,cui nihil obiici potest.ibidem.
8 *Testamentum ad pias causas per vnum testem non proba-tur,& si duo non sint omnino integri, requirun-tur tres.*
9 *Testamentum ad pias causas non probatur per solam scri-pturam defuncti à testib.non subscriptum, si in controuersiam deducatur.*
10 *Testes adhibiti in testamento ad pias causas, an præsu-mantur idonei,cùm duo idonei sufficiant.*
11 *Testes præsumuntur legitimi, si nihil eis fuerit obiectum.*
12 *Testes qui ex statuto idonei requiruntur,an præsumantur legitimi.*
13 *C.Relatum.de testam. declaratur.*
14 *Legatum relictum consanguineo pauperi coram duobus testibus magis intelligitur intuitu pietatis, quàm consanguinitatis,vt valeat.*
15 *Testamentum ad pias causas nutu fieri potest.*
16 *Testamentum ad pias causas an habeat priuilegium,si te-stator mortalis culpæ reus decesserit.*
17 *Cæcus potest ad pias causas testari sine solennitate legis ciuilis.*
18 *Relictũ ad pias causas ex quibus coniecturis intelligatur.*
19 *Relictum in dubio an intelligatur contemplatione consan-guinitatis,vel pietatis.*
20 *Eleemosyna magis facienda est propinquis,quã extraneis.*
21 *Testator non creditur elegisse viam,per quam suum iudi-cium impugnetur.*
22 *Legatum alimentorum & dotis non intelligitur ad pias causas,nisi pauperi relictum sit:& quòd sit pauper, debet probari,nu.23.in fin.*
23 *Legatum pro anima relictum diuiti,non est pium.*
24 *Relictum nobili quando dicatur ad pias causas.*
25 *Relictum meretrici si ad frugem melioris vitæ peruenerit, intelligitur ad pias causas.*
26 *Distributio bonorum à testatore alicui cõmissa simplici-ter,intelligitur in pauperes, quod limitatur.*
27 *Relictum pro salute animæ non intelligitur pro restitu-tione malè oblatorum.*
28 *Legatum pium latius debet interpretari, quod limitatur sub num.32.*
29 *Calix aureus, aut argenteus esse debet,propter paupertа-tem stanneus, non ex ære.*
30 *L.Titia.§.Seia.de aur. & arg.leg.declaratur.*
31 *Legatorum diminutio in dubio non porrigitur ad ea, quæ sunt relicta ad pias causas.*
32 *C.ex parte.de censib.declaratur.*
33 *Libertas contra voluntatem defuncti non est præstanda.*
34 *Ecclesia non debet contra iustitiam ad aliquod lucrum admitti.*
35 *Legatum ad pias causas propter incertitudinem persona-rum non vitiatur,neque quantitatis.nu.36.& si est incertitudo rerum & personarum.vide nu.37.*
38 *L.si quis de pluribus,de reb.dub.cum concord.declaratur.*
39 *Pia dispositio testatoris extenditur ad casum, cui verba non conueniunt.*
40 *Libertatis fauore inductum producitur ad piam causam.*
41 *Casus conditionaliter expressus nec fauore piæ causæ ex-tenditur.*
42 *Testamentum ad pias causas præsumitur posterius,quid si in altero instituti sunt venientes ab intestato,item quid si hæres institutus in alio testamẽto possideat, nu.43.& 44.*
45 *Præsumptio releuat ab onere probandi.*
46 *Testamentum ad pias causas tollitur per posterius minus solenne,si decennium effluxit,quod limitatur.*
47 *Testamentum ad pias causas factum coram septem testi-bus an tollatur per posterius factum coram duobus.*

QVO-

QVONIAM verò religionis intuitu in testamento ad pias causas ius singulare, non secus, atque in testamento militari, & inter liberos, receptum est. c. relatum, & capit. cùm tibi, de testam. immò etiam in certis casibus hoc testamentum censetur magis fauorabile.
1 † Nam improbus dicitur, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum. l. nulli licere, & ibi Bal. not. de episc. & cler. & ex iis quæ subiiciam dilucidius apparebit: idcirco de coniecturis quæ in eo testamento locum habent, age, nunc separatim etiam dispiciamus.

2 In † primis autem sciendum est, in hoc testamento cessare omnem fraudis, & falsitatis suspicionem. Roman. in Authen. similiter, num. 95. versic. ex præ-
3 dictis, ad leg. Falcid. & ex hoc etiam † deducitur primò, quòd licet regulariter testamentum scriptum per notas inusitatas nō valeat, l. sed cùm patrono. §. vltim. de bono. poss. (per vsitatas autem valet. l. quoties. §. 1. versic. sed & si quis. ff. de hæred. insti.) tamen ad pias causas factum valebit, si aliquo modo possit constare id quod testator voluerit disponere: vt singulariter dixit Dyn. in l. Lucius. ff. de milit. testam. qui eam legem, quæ hoc probat in milite, extendit ad piam causam. & ita eum refert, & sequitur Roman. in dicta Authen. similiter, num. 67. & in hoc est magis fauorabile testamentum ad pias causas, quàm inter liberos, quia inter liberos non valet, si signis vel notis inusitatis fuerit conscriptum, Auth. quod sine, & in corpore, vnde sumitur, de testam.

4 Secundò etiam † deducitur, quòd licet iure ciuili relicta etiam ad pias causas non valeant nisi adhibitis septem testibus, & seruata omni solennitate. l. generali. de sacros. eccles. & quicquid Bart. contradixerit in l. 1. eod. titul. & Rapha. Cuma. in cons. 169. nu. 3. ita se habet communis Doctorum sententia, quam probat etiam Aretin. in dicta l. 1. nu. 2. ad fin. & communem contra Barto. testatur Alciat. in consil. 79. n. 13. libr. 9. tamen ex iure Pontificio duo testes sufficiunt. c. relatum. il 1. & ibi Hostiens. & Ioann. Andr. de testam. quia in hoc testamento, (vt dictum est) videtur cessare suspicio falsi, propter quam lex ciuilis talem testium solennitatem introduxit, l. vlt. de fideicom. l. hac consultissima. §. vlt. qui testam. face. poss. Cæterùm hoc testamentum ad pias causas regitur ex iure naturali, & diuino: & ideo duo testes sufficiunt. Feder. in consi. 217. sub nu. 2. Calder. sub Rub. de test. in consi. 6. Ancha. in consi. 337. num. 3. circa medium, quam communem esse sententiam affirmat Alexand. in consil. 4. nu. 6. vol. 7. & in consi. 131. nu. 2. eod. vol. imò hoc apud omnes receptum esse testatur Corn. in consi. 261. num. 2. vol. 1. & Alcia. in dicta l. generali, nu. 3. & in hoc Doctores communiter cōuenire asserit Boer. in decis. 93. nu. 5. Et quidem hoc ius canonicum reiectis solennitatibus iuris ciuilis, in testamento ad pias causas vbique seruari, idem Alciat. testatur in dicta l. 1. numer. 15. de sacrosan. eccles. & ita iudex etiam secularis debet in hoc sacros Canones sequi, licet, quò ad temporalia, Romanæ ecclesiæ non sit subiectus: vt tradunt omnes in dicta l. 1. & in dicto c. relatum, & ibi Dida. num. 1. versic. hæc verò decretalis, eos nominatim refert, & sequitur.

5 Et † quidem suspicio falsi ex iure Pontificio intantum cessare præsumitur, vt nec mulieris testimonium sit improbatum. Glos. communiter recepta in Authen. quod sine, de testam. Felyn. & Dec. in c. 3. de testib. idem Dec. in l. 2. nu. 27. 28. de reg. iur.

Nec obstat, quòd testes legitimi requirantur, d. c. relatum, quia secundum Canones debent esse legitimi, vt colligitur ex ratione, quæ in illo textu exprimitur, quòd in ore duorum stat omne verbū, quemadmodum à iure diuino est constitutum, & comprobatur ex l. Lucius, cum ibi notatis. ff. de mil. test. quam etiam communem esse sententiā testatur Bar. in d. c. relatum, nu. 9. & Roma. licet ipse dissentiat, in d. Auth. similiter, nu. 66. & plerique alij communem etiam dicunt, quos sequitur Didac. in d. c. relatum, nu. 5. qui etiam subdit, duas mulieres sufficere, quod Bal. etiam tradit in l. 1. in 1. lect. nu. 9. de sacros. eccles. & Cor. idem etiam scribit in cons. 309. nu. 6. vol. 4.

Fatendum tamen est, hos duos testes idoneos, & omni exceptione maiores esse oportere, per dictum c. relatum. Bened. Capra in consi. 162. nu. 12. & latè
6 adducit Paris. in consi. 24. nu. 13. 14. vol. 1. † ex quo sequitur, legatum ad pias causas legitimè non posse probari per duos testes religiosos eiusdem ecclesiæ, cui relictum esse dicitur. Corn. in consi. 261. nu. 12. & infra, vol. 1. & sequitur Paris. in dicto consi. 24. num.
7 36. volu. 1. † Similiter etiam infertur, quòd Capellanus hospitalis non sit integer testis ad probandum, hospitale fuisse hæredem scriptum, idem Paris. d. nu. 36. qui tamen Dec. corruptè allegauit. Nam & testis idoneus dicitur, cui nihil obiici potest, & qui est omni exceptione maior. Glos. vulgata, & communiter recepta in §. item verborū, in verbo, idoneos, Inst. de verb. oblig. Alex. in cons. 70. nu. 12. volu. 2. Sozin. sen. in cons. 54. nu. 7. vol. 3. & communem testatur, & sequitur Soz. iun. in cons. 21. num. 8. vol. 2.

8 Illud † autem non recipit dubitationem, vnum duntaxat testem non posse sufficere, d. c. relatum, ibi, in ore duorum vel trium, & c. cùm esses, eo. tit. & l. vbi numerus. ff. de testib. quod in specie scribit Bened. in d. consi. 162. nu. 3. & Imol. in consi. 91. in fi. & Dec. in consi. 120. nu. 3. in fin. & in consil. 159. nu. 6. versi. primò. & duos saltem esse necessarios Soz. iun. etiam scribit in consi. 189. num. 64. & infra, volu. 2. Quinimò tres testes sunt necessarij, quando duo nō sunt omninò integri, & omni exceptione maiores: quia scriptum est in lege diuina, in ore duorum vel trium stat omne verbum. Deut. c. 18. & Matth. c. 18. & c. in omni, de testib. & c. nouit, de iudic. & in c. si peccauerit. 2. q. 1. Neque verisimile est, frustra toties fuisse adiectum illud verbum, vel trium, c. si Papa, de priuileg. libr. 6. l. 3. in princ. ff. de iureiur. & hoc iudicis arbitrio relinquendum est, vt explicat Corne. in dicto consi. 261. nu. 8. & infra, vol. 1.

9 Ex his etiam † infertur, solam scripturam defuncti à testibus non subscriptā non sufficere, si in controuersiam deducatur: quia nullum testamentum absque duobus saltē testibus à iure recipitur. Iason in consi. 184. num. 6. volum. 2. quod procedit etiamsi manu testatoris scriptum testamentum dicatur: nam si hoc negetur, nullam probationem facit, Alexand. qui loquitur de testamento ad pias causas, in consi. 76. num. 2. & 3. & 13. versic. super quarto dubio, vol. 3. quod Ias. etiam scribit in dicto consi. 184. qui nititur ex responso Alexan. & sequitur Soz. iun. in cons. 189. nu. 64. volu. 2. quam opinionem vsque num. 87. latè defendit, & nu. 74. magis communem testatur. Et quidem Aretin. qui ex facto ita etiam respondit, in consi. 64. col. penul. versic. verùm tamen his non obstantibus, hoc dicit esse indubitatum, vt nec ad pias causas testamentum valeat, quando in scriptura testes non sunt descripti, qui etiam subdit, quòd etsi probetur, illam scripturam manu testatoris esse

esse conscriptam, adhuc testamentum non valeret, nisi etiam probetur duos testes interfuisse, quia textus in dicto cap. cum esses. & in dicto c. relatum. requirit testamentum coram duobus vel tribus testibus factum esse. Verùm planè si aduersarius confitetur, illud testamentum de quo agitur, à defuncto sine testibus factum esse ad pias causas, recipiendum est. Corne. in consi. 215. numer. 4. & infrà, vol. 2. sed si negauerit, aliud ex prædictis dicendum videtur, & si aliquis dixerit, testamentum ad pias causas valet, quãuis fuerit imperfectum ratione voluntatis. Tiraquel. de priuileg. piæ caus. priuileg. 7. & Didacus in cap. relatum, il primo, num. 10. qui dicunt communem. Igitur multo magis debet valere, si est imperfectum ratione solennitatis. Huic potest responderi, quòd argumentum concludit, si testamentum est imperfectum ratione solennitatis ciuilis, non etiam naturalis, seu iuris gentium, quę in duobus testibus consistit, vt ex prædictis patet.

10 Sed † cùm duo testes idonei sint necessarij, si negetur testamentum (vt dictum est) iustè potest dubitari an testes adhibiti præsumantur esse idonei, vel hoc probari debeat ab eo qui consentit firmum esse testamentum, coram duobus testibus factum ad pias causas. Et primò Paris. in consi. 24. numer. 13. & infrà vol. 1. copiosè consuluit, hanc qualitatem non præsumi, sed probari oportere, eos testes esse legitimos, & procul ab omni suspicione abesse. Moueturque hac ratione: nam cùm lex requirit testes esse idoneos in gradu superlatiuo, hæc qualitas testium non præsumitur, sed probari debet, Ang. in l. 2. §. diem, nu. 4. versic. & notandum est diligenter, quemadmodum testa. aper. Imo. in l. 1. §. si quis neget, nu. 10. vers. & est diligenter notandum, secundum Ang. eod. tit. Alex. in consi. 82. nu. 7. 8. vol. 1. & in consi. 41. num. 20. vol. 4. Soz. sen. in consi. 274. num. 10. & 11. vol. 2. Dec. in consi. 37. nu. 8. versic. ex quibus omnibus, & in consi. 321. nu. 11. Soz. iun. in consi. 22. nu. 11. vol. 1. quam etiam opinionem sequitur, & communem testatur Alciat. in tract. de præsumptio. regul. 3. præsumptio. 2. nu. 9. & ita tenet etiam Boer. in decis. 118. in fin. & Hippol. in singular. 187. & in l. si quis, ne quæstio. n. 153. ff. de quæst. & Vbert. Zuchard. in l. vltim. in fin. de edict. Diui Adria. tollend.

Sed in proposito, canon requirit duos testes idoneos, & legitimos, dicto c. relatum, de testam. Igitur necessarium est probare, eos testes, qui interfuerunt esse idoneos, optimos, & ab omni exceptione alienos. Sed Didac. in dicto c. relatum, num. 6. de testam. ab hoc sensu recessit, quoniam ex frequentissima omnium traditione in testamento ad pias causas iurisgentium probatio satis abundeque sufficit, nec alia qualitas in testibus exigitur, quàm quæ ab ipso iuregentium desideratur, & hæc ipsa sine dubio pręsumitur. cap. dudum, de præsumptio. l. cùm pater. §. rogo, de leg. 2. Gloss. in cap. primo. de seru. & probat textus in l. omnimodo, in versi. nam si nullum. C. de
11 inoffic. testam. † Et testes quidem legitimi præsumuntur, si nihil eis fuerit obiectum. ca. præsentium, c. testimonium, de testib. Gloss. in c. 1. eod. tit. l. si quis testibus, & Authen. si dicatur. C. eod. tit. Quare si legitimos testes eos intelligimus, qui ex lege nullum patiuntur defectum, hæc præsumptio sibi adhuc locum vendicat, vt donec contrarium probetur, testes legitimi habeantur.

Neque obstat fundamentum, quo ex aduerso Paris. nititur, quia pluribus modis respondet Didac. in loco proximè citato. Et primùm, quòd plerique ab illa recepta opinione dissentiunt, & præsertim Barbat. qui etiam quandoque secutus est opinionem Ange. sed malè, vt dicit in c. tertio loco, num. 62. de probat. & alij, quos refert, & sequitur Curt. sen. in consi. 55. num. 9. & in tract. de testib. concl. 35. & ita sentit etiam Fely. in c. cùm Ioannes, nu. 40. in fin. de
12 fid. instru. & Soz. iun. in consi. 29. nu. 26. vol. 2. † Sed quia crebrior sentẽtia sequẽda est. l. 1. de offic. quęst. Secundò respondet, communem sententiam intelligendam esse in statutis quæ in certis casibus exigũt testes optimæ opinionis. sic enim accipi debet, vt aliquid iuri communi additum intelligatur, vt scribit Alciat. dicto nu. 9. & sentiunt cæteri, qui hanc quæstionem proponunt. Tertiò respondet, in statutis quoque communem sententiam non esse admittendam, si vtantur iis verbis, quibus vtitur dictum c. relatum: nam testes legitimi censentur, qui à lege ad testimonium sunt recipiendi, argumento l. legitima. ff. de pact. & quilibet testis præsumitur idoneus, & legitimus (vt dictum est) quæ præsumptio refundit onus probandi contrarium in aduersarium. l. generaliter. §. si petitum. in fin. ff. de fideicom. liberta. cum vulgaribus. Quartò putat etiam Angeli opinionem non ita temere esse accipiendam, sed tunc demum, quando lex, canon, vel statutum ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioquin iure non essent admittendi, & in hac ipsa specie dicit Ange. huius opinionis auctorem loqui, & nonnullos alios, qui eius sententiam tuentur, sed dictum c. relatum, non admittit testes minus idoneos ex eo, quòd sint vitæ probatissimæ, integræ famæ, & optimæ opinionis: sed duos tantùm legitimos requirit intuitu pietatis, & fauore religionis, & simili quoque modo Iurisconsultus in l. Lucius. ff. de milita. testam. in testamento militis exigit legitimam probationem, quæ quidem intelligitur secundum regulam iuris communis, vt duo testes, qui regulariter recipiuntur, possint sufficere, vt Glo. interpretatur, & alij sequuntur. Idẽ ergo in testamento ad pias causas secundum ea quæ superius diximus, recipiẽdum est.

13 Ego † etiam non possum non vehementer mirari inductionem Paris. & multo magis, quòd Didac. (vir alioquin ingenij perspicacis) in ea diluenda tanti laboris impenderit: nam dictum cap. relatum. non requirit testes esse idoneos in superlatiuo gradu, quemadmodum Paris. pręsupponit, sed solùm exigit, quòd sint legitimi. Nec obstat, quòd Paris. in d. consi. 24. num. 16. volum. 1. dixerit, quòd requiruntur legitimi & idonei, quasi quòd ex repetitione videatur requirere eos esse in superlatiuo gradu idoneos, hoc est optimæ opinionis, quia immò si rectè inspicitur, de legitimis simpliciter loquitur, & testes legitimi accipiuntur pro idoneis. nam in decisione simpliciter dicit, quòd cùm aliqua causa talis ad examen deducitur, ea non secundum leges ciuiles, sed secundum decretorum statuta tractari debeat, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis. Igitur ex verbis illius c. argumentatio Paris. euidenter tollitur, & bellissimè retorquetur: quia omnes Doctores confitentur, testes in dubio legitimos, seu idoneos esse censeri, tametsi non præsumantur optimæ opinionis, & in specie Soz. sen. tradit in d. c. 274. num. 10. 11. vol. 2. & alij in locis superiùs citatis.

Dictum est, in testamento ad pias causas cessare suspicionem falsitatis, & ob id remissam esse solenni-
14 tatem iuris communis. † quod vsque adeò verum est, vt ex solennitate etiam non adhibita fauorabilis cõiectura colligatur quòd quis voluerit ad pias causas dispo-

disponere, & ideo relictum consanguineo pauperi coram duobus testibus magis intelligitur relictum intuitu pietatis, quàm consanguinitatis,& ob hanc causam sustinetur:vt propter deficientem legitimam solennitatem non pereat,Ias.in cons.183.col.2.vers. septimo,aliàs,versic.accedit,vol.2.quod etiam affirmat celeberrimus collega meus,Dominus Ioan.Cepha.in consi.216.num.24.& infrà.

15 Et quidem † in tantum suspicio falsi cessat, vt quamuis nutu testamentum fieri non possit,Gloss.in l.in fraudem.§.1.in verbo,nuda.ff.de milit.testa.neq; etiam inter liberos valeat. Authen. quòd sine, & in corpore,vnde sumitur,de testam. & superiùs dictum est: tamen ad pias causas nutu factum testamentum intuitu religionis,&fauore pietatis sit recipiendum,Gloss.est singularis, & communiter recepta in c.cùm tibi,de test.&ita tenet Bal.in l.1.in 1.lect.col. 2.& repet.nu.59.de sacros.eccles.& ibidem sequitur Aret.num.7. idem Bald.in l.2. & ibi Imol. qui ponit in l.3.& Aret. in dicta l.2.in fin.dicit communem. idem quoque Bald.in l.discretis,numer.2.qui testam. face.poss. & ibi Alexand. nu.6.dicit communem, & tuetur, & sequitur in l.iubemus,nu.3. C.de testam. & Corne.ibidem num.9. dicit post alios illam Glos. singularem, & communem, & sequitur Ias.num.5. Idemque Ias.tenet in l.licet,nu.7.C.de pact.in Auth. si qua mulier,nu.7.de sacros.eccles.& in l.si cui legatum.§.1.num.12.de leg.1.quam etiam Glos.singularem, & communem post alios, quos refert, censuit Didac.in d.c.cùm tibi,nu.6.& ita tenet etiam Abb. in Rub.de testa.nu.9.ad fin.& Fely.in c.in præsentia, nu.77.de probat.& Sozi.sen.in l.cùm auus,num.45. de condit. & demon. & licet plerique dissentiant, præsertim Bald. sibi contrarius in dicta l. iubemus, nu.2.& in l.& in epistola,nu.2.de fideicomm.& alij, quos refert Tiraq.in tracta.de priuileg.pię caus.in 8. priuilegio,vers.contrariam:tamen,in hanc sententiā multo plures adducit, quam etiam communem, & veriorem dicit, & sequitur in l. si vnquam, in illis verbis,donatione largitus,nu.266.de reuo.donatio. sed in dicto priuilegio 8.eā duobus modis restringit.

16 †Primò,vt locum habeat, nisi testator in eo statu decesserit, vt de fauore animæ ipsius tractandum nō sit,veluti si excommunicatus,vel in bello illicito occubuerit,ex notatis per Glos.antiq.in c.decernimus, de sent.excommun.libr.6.& ita censuit Bald.in dicta l.iubemus,num.2.in fin. C.de test.sed Corn. ibidem nu.8.in fin.dicit cogitandum, & ita subsistit:quia licet tunc non videatur in consideratione fauor animæ:tamen subest fauor piæ causæ institutæ. Quin etiam Bald.in dicto nu.2.in fin.videtur dubitare,quia dicit,Aduerte tu,quia distinguis,& nescis rationem: quia non potest sciri, an Deus misereatur, nisi (inquit) dicas, quòd sufficit homini de prima facie iudicare.argumento l.vltim.de edic. Diui Adrian. tollend. quæ tamen ad propositum non facit, quia loquitur de nuda possessione, in quam hæres mitti debet, si testamentum prima facie non sit abolitum. Sed in proposito loquimur de grauissimo animæ præiudicio:& ideo pia iudicia defunctorum fauorabiliter debent adiuuari,& sustineri.c.vlt. de re iud.l. sunt personæ,in fi.de religio.& sump.fun.& quidem relicta ad pias causas debent impleri, tametsi incertum sit, an is qui fecerit testamentum, fuerit Christi fidelis, vel infidelis, vt Bald. annotauit per illum text.in l.nulli licere, num.12.de episc.& cler. Quinetiam superiùs diximus lib.5.tit.14.ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in ea quæstione, si pia causa fuerit substituta, an per tacitam pupillarem excludat matrem,in vers.sed adhuc mihi videtur, quòd relicta ad pias causas ab eo qui mortalis culpę reus decesserit,fauorabiliter interpretantur,& sustinentur, vt idem Bald. scribit in l.1.in prima lectu.col.2. circa fin.& in repet.num.6. versicul. sextò quæritur, de sacros.eccles.quod sequitur Aret. ibidem nu.3. in fin. & latius probat Abba. in Rubr. extrà,de testam.num.11.& post longam disputationem in hanc quoque sententiam procliuior videtur Philip.Franc. in Rub.eod.tit.de testam.lib.6. nu.33.

17 Secundò† verò limitat etiam Tiraq.secundum Ang. in dicta l. iubemus, vt non procedat in testamento condito à cæco qui specialiter tenetur obseruare solennitatem traditam in l.hac consultissima, qui test. fac. poss. Sed hanc quoque limitationem expresśe refellit Alexand.in d.l.hac consultissima,nu.15.& in d.l. iubemus.nu.3. quia illa lex non habet locum in testamento ad pias causas,vt dicit.

Ex his quæ diximus,apparet,causam pietatis esse valdè fauorabilem, & ob eam cessare falsi suspicionem.Hoc autem loco, antequam ad alias coniecturas transeamus,quęret aliquis, ex†quibus coniecturis concipi possit, testamentum factum esse ad pias causas, vel legatum pium relictum esse. Et quidem Bald.in l.illud,nu.1.vers.concludo ergo,de sacro.eccles.concludit, quòd aut causa pietatis cōgruit personæ,& intelligitur ad pias causas,aut non congruit personæ,& tunc non intelligitur ad pias causas.Vnde ex qualitate personæ, cui relictum est, colligitur coniectura,quòd intuitu pietatis, vel amore Dei disposuerit,tametsi hoc testator non expresserit: veluti si pauperi relictum fuerit,l.id quod pauperibus. & l. si quis ad declinandam, de episcop.& cleric. Quod procedit, licet persona sit coniuncta ipsi testatori. Nam si est in necessitate, magis ad eam præsumitur testator misericordia adductus, quàm ex affectione, vt Bald.specialiter expressit, per l.liber captus.C.de capti.& postlim.reuers.quam ad hoc propositum dicit esse notabilem,& sequitur Iaso.in consil.183.col. 2.in prin.vol.2. & Boer. in decis.94.num.2. & quòd ex personæ qualitate præsumatur pietas,notat Glos. ex illo textu in l.ex duob.§.vltim.ff.de negot. gest.& Ang.in l.cùm ij.§.si in annos,nu.1.ff. de transaction. & dicit quòd ex qualitate personæ præsumatur pia causa.Alber. quoque in l.nulli. nu.24. de episcop. & cler.scribit, ex paupertate legatarij magis, quàm ex verbis testatoris iudicandum esse legatum ad pias causas,& Andr.Barbat.in cap.relatum, il primo.nu. 14.de testa.dicit, quòd eo ipso,quòd quis legat pauperi,videtur legare pro anima, vt subdit.

18

Item quod simpliciter relinquitur monasterio,vel simili loco,dicitur ad pias causas,quamuis hoc non exprimatur, vt notat Angel.per illum textum in §.si quis autem clericus, in Authen.de sanctis epis.idem sensit Anto. de Butr.in cap.1. numer.10. de sepultu. & notat Abba. per illum textum in capit.requisisti,

19 num.4. de testam. In † dubio autem, cùm duæ capi possunt coniecturæ: vna, quòd dispositio sit facta contemplatione consanguinitatis: altera, quòd sit facta intuitu paupertatis, & consequenter pro anima testatoris, magis præsumitur facta contemplatione consanguinitatis inspecta causa naturali, quæ potentior est quàm accidentalis.argumento l.tutor. §.quæ tutoribus. ff.de excusa.tuto. Bald.in Authen. similiter,nu.5. & Roma.num.3. ad leg.Falcid. & sequitur Dec.in cons.120.nu.4.& Alciat.in consi.213. nu.13.lib.9.& clarissimus collega meus,Do.Cephal. in

in conſil.216.num.23. & ab hac ſententia, licet dubitauerit, non tamen auſus eſt recedere Andr.Tiraq. in tract.de priuileg. piæ cauſ. in præfa. fol.9. Sed in dubio mihi magis videtur accipienda coniectura, quæ animæ teſtatoris ſuffragatur: quia illa cunctis rebus,& perſonis debet anteponi.l.ſancimus, in fin. de ſacroſ. eccleſ. ca. cùm infirmitas. de pœnit. & remiſſio.& c.præcipimus,in prin.12.q.1.quod in vltima potiſſimum voluntate locum habet, in qua quis cogitat ſe moriturum.l. hac conſultiſſima.§. at cùm humana fragilitas. C. qui teſta. face. poſ. & ita dixit Iaſ.in dicto conſil.183.colum.2.verſic.6,volum.2.& in hanc ſententiam Tiraq.etiam videtur eſſe procliuior in loco proximè citato, licet dicat cogitandum eſſe,& ſe non audere contra tantæ auctoritatis viros, quos recenſuit,tenere.

Neque huic ſententiæ refragatur dicta l. tutor.§. quæ tutoribus.ff.de excuſ.tuto. quia ad propoſitum non facit. nam vult quòd legatum relictum filio, quem pater dedit tutorem eius fratri, ei debeatur,licet ſe à tutela excuſauerit:quia magis videtur ei relictum quaſi filio, quàm quaſi tutori:& rectè, ſed ex hoc non infertur, quòd ſi teſtator legat conſanguineo pauperi, videatur potius legare intuitu conſanguinitatis,quàm pietatis : imò debet intelligi potius intuitu pietatis propter ſalutem animæ teſtatoris, quæ filiis charior etiam eſſe debet,& quia ratio conſanguinitatis non excludit coniecturam pietatis,
20 † cùm eleemoſyna etiam magis ſit facienda propinquis,quàm extraneis,cap.non ſatis, 86.diſtin. Gloſ. in ca.1.de cohab.cler. & mulie. & ibi Abba. num.4. idem in c.dilecto, num.2.de præben.& alibi ſæpè, & Curt. iun.in tract. feud. in 2.part.quæſt.7. primæ q. principal.num.4.&Afflict.in deciſ.290.nu.10.& hęc quidem coniectura, (vt ſuperiùs relatum eſt) tunc maximè capi debet, quando non fuit adhibita ſo-
21 lennitas iuris communis.† Nec enim credendus eſt quiſquã elegiſſe viam, per quam ſuum iudicium impugnetur.l.3.ff. de milit.teſta. & in dubio capienda eſt illa prĕſumptio,per quam diſpoſitio valeat.l.quoties,de reb.dub.cum concord.quæ quidem alis fortior eſſe dicitur, Paul.Caſtr.in l.ex imperfecto, C.de teſt. & in dubio præſumptio iuris non adaptatur ad impugnandum id quod agitur, ſed potius ad confirmandum,l.ſi quis à filio, in prin.& ibi Bal.& alij, de leg.1. & hoc probat etiã textus notabilis in l. Diuus, in prin.ff. de vſu & habit. quam ad hoc propoſitum inducit Aret.in l.quòd in rerum natura.§.1.de leg.1. & Iaſ.in d.c.183.colum.2.verſic.accedit,vol.2.

22 Ex his † quæ diximus,eleganter deducitur, legatum alimentorum & dotis non intelligi ad pias cauſas relictum eſſe,niſi pauperi relictum ſit,vt de legato alimentorum ſcribit Bart. in l.alio.nu.4. de adim. legat,& in tracta.de aliment.nu.23. qui adducit tex. in §. aliud quoque capitulum. ibi, egenis alimenta impendant,in Auth.vt cùm de appe.cogn.& Gloſ.in l.ſi cui annuum.ff. de annu.legat. & ita probatur in l.cùm hi.§. ſi in ſingulos annos. & ibi Ang.notat.ff. de tranſactio,Idem tradit Bart. & Ang.in l.Diuus. ff. ad leg. Falcid. Paul. Caſtr. in Auth.ſimiliter, ad leg. Falci.Alex. in l.1.nu.13. poſt medium.ff.ſolut. matri. & in l.ſi certis annis,nu.3.in fi.C.de pact.Bal.de Bartholin,in d.l.1. nu.33.in fi.& 34.Aret. in conſi.97.n. 2.Pau.à Monte Pico in l.Titia.§. Titia cùm nuberet, nu.139.de leg.2.Grat.in conſi,140.nu.6.vol.2.Natt. in conſi.613.nu[illegible].& infrà,& de vtroque legato ſcribit Dec.latè in conſi.72.num.3. legatum autem alimentorum diuiti relictum,etſi non ſit ad pias cauſas: tamen fauorabile eſt. Raph. Cuma. in conſi.30. nu. 2.Alcia.in d.l. ſi certis annis,num.6.C.de pact.

Quòd autem legatum dotis non intelligatur ad pias cauſas,niſi pauperi mulieri relictum ſit,concordando opiniones ſcribit Roma.in d. Authent. ſimiliter,nu.5. ad leg.Falcid. & Alex.in l.ſi conſtante, in prin.num.18.ff.ſolu.matri.Ruyn.in conſi.71. nu.15. vol.3.& latè confirmat Dec.in conſ.120.nu.2.3.& 4. idemque ſcribit Iaſon in l. cùm is, §.ſi mulier. ſub num.1.de condit.indeb.& Ripa in l.vltim.num.170. de reuo.dona.& Dom.Cephal.in conſil.216.num.3. Nam licet dos ſemper intelligatur cauſa pia,d.l.cùm is.§. ſi in ea opinione ſit mulier. ff.de condit. indeb. non tamen intelligitur de illa pietate, quæ ſpiritu Dei ducatur, ita vt non ſubiaceat legum ſolennitati: vt Corne.explicat in conſi.50.nu.14.volum.1. Nam tunc propriè intelligitur diſpoſitio ad pias cauſas, quando relinquitur pro anima defuncti.Gloſſ.in l.ſi quis Titio, de leg.2.& ſi non reſpiciat ſalutem animæ defuncti teſtatoris, non dicitur propriè cauſa pia: vt colligitur ex §.ſi vnum, in fin.in Authent.vt cùm de appella.cogno.ex illis verbis,& ipſorũ quoque animæ ex hac cauſa piiſſima ſubleuentur, & ita notat Gloſſ.& Doctores in l.illud,de ſacroſ.eccleſ.& Bald.in repe.l.1.in 2.quæſt.verſic.ſolutio. ſic diſtin-
23 gue. de leg.2. † Imò etiam legatum pro anima relictum non dicitur pium, niſi pauperi ſit relictum, Bartol.in repet.l.1.num.33.de ſacroſ.eccleſ.Roma.in d.Auth.ſimiliter,nu.1. Barb.in dicto cap.relatum, il primo,num.14.de teſta. Nam quod legatur diuiti, nunquam eſt ad pias cauſas, vt notatur in d.l. illud, de ſacroſan. eccleſ. nec aſſertio teſtatoris poteſt immutare veritatem. Bald. in dicta Authent. ſimiliter, numer.4. per l.qui teſtamentum. ff.de probat. & l. ſi fortè,de caſtr. pecul.cum concordantib. Vnde etiam non ſufficit, quòd teſtator dicat, ſe legare pauperi, ſed oportet probare paupertatem, quando hoc eſt fundamentum intentionis,iuxta Gloſſ. in l.ſi verò.§. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cogan. & in hoc propoſito ſcribit Dec. in dicto conſ.120.nu.3. & ſequitur clariſſimus collega meus, D.Cephal.in dicto conſ.216.num.3.& 4.

24 Dictum † eſt, ex qualitate perſonæ poſſe colligi relictum eſſe ad piam cauſam:ex hoc autem deducitur,quòd ſi nobili relictum ſit,qui non habet bonorum ſatis, vt ex ſuæ dignitatis ratione poſſit viuere, vel non habet tantum in bonis, vt ſecundum dignitatem poſſit filias in matrimonio collocare, ſiue nomine alimentorum, ſiue nomine dotis filiarum relictum ſit, tanquam pauperi intelligatur eſſe relictum ad piam cauſam. Bald.per illum textum in d. l,ſi quis ad declinandam,num.5.verſi. circa tertium, de epiſc. & cler. quod notabile dicit Bar. Cæpol.in tracta.de imperat.militum eligendo, in priuileg.21. & Iaſ.in l.ſi conſtante,nu.151.ff.ſolut.matri.& plerique alij ſequuntur, quos nominatim refert Tiraq.in tract.de nobilit.c.20.nu.148.& infrà confirmat.

25 Illud† etiam applicandum eſt,quòd relictum meretrici,ſi ad frugem melioris vitæ peruenerit, intelligitur ad piã cauſam.Bald.in l.Imperialis,circa princ. verſi.ibi ſpem. C.de nupt.quod dictum commendat Barbat.in d.c.relatum.il primo.nu.15. de teſtam.

Dictum eſt, ex quibus coniecturis elici poſſit ad pias cauſas eſſe relictum:nunc verò ſciendum eſt, in dubio etiam coniecturam voluntatis pro pia cauſa
26 eſſe accipiendam.†Nã ſi teſtator commiſit alicui diſtributionem bonorũ ſuorum, nec dixit in quos diſtributio ſit facienda, intelligitur ad piam cauſam, atque

atque is intelligitur esse hæres institutus cum onere erogandi bona defuncti in pauperes. c. cùm tibi. de testa.& ibi Doctores,præsertim Inno.Ioan.Andr. Hosti.Anton.& Abb.quod scribit etiam Bald.& dicit nusquam alibi reperiri, in l. executorem, numer. 8.de executio.rei iudic.& in consil.296.nume.1. vol. 5.& Roma.in l.captatorias,numer.10. & 11. versic. adhæreo.C.de testa.mil.Quæ sententia, licet habeat contradictores, frequentiori tamen calculo recepta est,vt Alex.scribit in d.l.captatorias,numer. 4. & ita post alios,quos refert Corn. etiam attestatur, & sequitur in consil.156.numer. 6. volum.2.& in consil. 64.nume.3.volum.4. Idemque profitetur, & probat Didac.in d.c.cùm tibi,nume.10.& Gabr.in concl.3. nu.2.de pia caus.lib.6.qui plures alios adducit,& dicit magis communem:quæ tamen opinio temperari debet,vt intelligatur, nisi testator liberos habuerit, Bal.in dicta l.executorem,nu.8.ibi, quod in suo hærede non puto verum,per l.in suis,de liber. & posth. & l.cum acutissimi. de fideicom. nec enim debetur maior fauor piæ causæ, quàm liberis, vt idem Bald. dixit in l.& in epistola,nu.2.de fideicom.& probatur in c.vlt.17.q.4.& ita tenet Roma.expressè in d.l. captatorias,nu.10. & Cor.in d.cons.156.nu.9.in fin.& 7.vol.2.& sequitur Gabr.in d.concl.3. num.4.de pia caus.lib.6.

27 Huic † etiam accedit, quòd relictum pro salute animæ, in dubio non præsumitur relictum pro malè ablatis,& restitutione facienda,sed ex liberalitate,& pro peccatorum remissione,iuxta c.animæ defunctorum.13.quæst.2.& c.est probanda.ibi, & pretio miserationis peccata tua redimas, 86. distinct. & hæc cõiectura fauore liberorum accipienda est,vt eorum legitima detrahatur, priusquam huiusmodi legata soluantur.iuxta l. quoniam in prioribus, & l. sancimus.C.de inof.test.& ita in specie consuluit Cald.in cons.33.sub tit.de test.

28 Illud † autem vulgò receptum est, vt legatum pium fauore religionis ex coniectura voluntatis latius debeat interpretari.l.Titia.§.Seia, de aur.& arg. legat.& ibi Bart. notat,quòd si relinquatur calix ecclesiæ,intelligitur ex argento,non ex ære.& Bald.faciens festum (vt nostri loquuntur) dicebat per illum textum,quòd si testator mandauerit, calicem ecclesiæ fieri ab hærede, intelligendum esse ex auro, si ad id suppetat quantitas patrimonij, & qualitas testatoris concurrat, vt refert Rom.in Auth.similiter.nu. 80.ad leg.Falc.idem Rom.tradit in singu.515.sed tamen d.nu.80.miratur, quòd Bal. dixerit,non ex ære, vel ligno. nam de hoc dubitari nullo modo potest, quoniã non aliter intelligitur testator legasse,quàm natura rei legatæ patiatur.l.nec semel.§.si in habita-
29 tione.quand.dies lega.ced. Atqui†calix,qui diuinis debet inseruire,aut aureus,aut saltem argenteus esse debet:neque enim in ligneis, vel æreis calicibus sacrum mysterium corporis & sanguinis Domini nostri Iesu Christi conficere licet.c.vas.& c.seq.de consec.distin.prima.Sed tamen permittitur propter paupertatem,vt calix etiam stanneus esse possit,non autem ex ære,vel aurichalco, quia ob vini virtutem æruginem facit,vt dicitur in cap.calix.ead.dist.prima. de consec. Sed quòd relictum amore Dei debeat extendi per omnem modum possibilem,& consonantem rationi recti sermonis,tradit etiam Ang.in cons. 392.nu.4.vers.secundo,& in cons.seq.circa fi.vers.ad huc,per l.Deo nobis,& l.si quis ad declinandam, de episc.& cler.& c.cùm tibi,& c.cùm esses,de testa. & ideo quamuis regulariter id quod est minimum, relictum intelligatur.l.nummis.de lega. 3. l. si ita sit scriptum.de lega.1. cum concordantib.adductis per Rom.in d.Auth.similiter,nu. 80.tamen ad pias causas censetur relictum,quod est maius, vt dictum est, per dictam l.Titia.§.Seia, & sequitur Abb.in c.indicante,num.6.de testam.& in cap.ex parte,num. 4.de censibus.Ludo.Gozad.in consil.60.num.15.& Soz. sen.in cons.247.nu.6.vol.2.Corn.in cons. 302.num. 2.volum.quarto,& in cons. 320. numer. vndecimo, eodem volumine. & hanc communem esse sententiam dicit Cagnol.in l.semper in obscuris,nu. 10.de reg.iur.idemque attestatur, & latius confirmat clarissimus collega meus, Dominus Ioann. Cephal. in consil.144.nume.23.& infrà, & num.28.dicit etiam veram & communem, vt debeat latissimè legatum
30 pium interpretari.†Sed aduerte,quia Bal.de Bartholin.in repetit.l.primæ,numer.343.ff.solut. matrimo. & in tractat.dot.in sexta parte.priuileg.73.dicit semper se dubitasse de intellectu dictæ l. Titia.§. Seia.de auro, & argen. lega. quia licet ita communiter cum Glossa soleat allegari, quòd fauore religionis veniat in dubio,quod est maius:tamẽ,si rectè perpendatur, ille textus probat contrarium, quia Iurisconsultus ibi nititur ea ratione, quòd in eo templo non erant, nisi dona aurea,aut argentea,& ideo tacitè insinuasse videtur, quòd si dona solita fuissent fieri etiam ex ære, in dubio æreum signum ponendum esset. Hoc amplius, si in eo templo non nisi aurea & argentea dona fieri consueuerunt: ergo fauore religionis, si vera sunt quæ præmisimus,signum aureum relictum deberet intelligi: quia hoc est maioris æstimationis, & ita latiùs extenderetur,nisi fortè testatoris conditio, & qualitas patrimonij non pateretur: & tamen in eo textu sine vlla distinctione deciditur, signum non ex auro,sed ex argento ponendum esse.Testator igitur non de eo quod est maius, sed de eo quod est minus, sensisse videtur:& ita intelligit illum textum Iason in l.si ita sit scriptum, numero 37. versicul. in ea. Gloss. & numero 38. de lega. primo, post Imol. circa finem, versicul. in ea. Gloss. operatur illud, & ita Decius etiam intelligit, quãuis de prædictis auctoribus nullam fecerit mentionem, in l.semper in obscuris,nume.6.de reg.iur.quæ sententia comprobatur ex capit. ex parte, de censibus.vbi votum soluendum Diuo Iacobo, & eius ecclesiæ ministris, vnam mensuram tritici,intelligitur de minima mensura,non de maxima, cessante consuetudinis interpretatione. Neque intellectus Abba. videtur recipiendus, quòd loquatur de legato relicto clericis, vel personis ecclesiasticis: quia cùm loquitur de voto,magis congruit,quòd votum esset emissum,vt ecclesiæ solueretur: & ideò clerici ibi pro ecclesia videntur recipere. & ideò indistinctè, prout loquitur, debet intelligi,secundum Dec. in d. l. semper in obscuris,nu. 5.

Verùm, quia omnis difficultatis nodus consistit in dicta l.Titia. §. Seia.de auro & argent. legat. ideò aduertendum est, quòd illa lex legitur diuersis modis, & ex castigationibus Haloandr. & Pandectis Florentinis,communis sententia magis probatur:& ideò sequenda est, vt explicat Didac.in dicto cap.indicante,num.4.de testa.Nam ita legitur, Quæsitum est, cùm in eo templo non nisi ærea,aut argentea tantùm sint dona, hæredes Seiæ, vtrum ex auro, an ex argento signum ponere compellendi sint,an æreum. Respondi secundum ea quæ proponerentur, argenteum ponẽdum.quam quidem literam Barbat.etiam recipit in dicto cap. indicante, numer. 12. & cæteri,

qui ex illo textu communem sententiam probant:& summa quidem est ratio, quæ pro religione facit. l. sunt personæ, in fine, de religio.& sumpt. funer. & si legatum relictum personis coniunctis latè interpretatur. l. Aurelius. §. Titius. de liberat.legat. l. si seruus plurium. §. vltim. de lega. 1. cum concordant. adductis per Corn. in cons. 103. nume. 5. volum. 4. & Dec. in consi. 69. nume. 5. & suo loco dicemus, multò largius debet interpretari legatum relictum ad pias causas pro salute animæ ipsius testatoris, quæ cunctis rebus & personis debet anteponi. l. sancimus, de sacrosanct.eccl. §. si quis de prædictis, in fine. in Authen. vt cùm de appella. cogno. capi. cùm infirmitas, de pœnit.& remissi. Roma. in l. si mulier, numer. 17. ff. solut. matrimo. Sozin. iun. in consilio 145. numero 6. volum. 2. & ideò tutior est via pro anima, & iustitia naturali, semper adiuuare relicta ad pias causas, in quibus non est de apicibus iuris disputãdum.

31 Bald. in consili. 216. in fine, vol. primo. Vnde† etiam diminutio legatorum, quæ sunt relicta in testamento, generaliter facta in codicillis non porrigitur ad ea quæ sunt relicta ad pias causas. l. libertis, la secunda. §. posthumus, de alimen. & ciba. legat. qui textus loquitur de alimentis, & ex paritate rationis extenditur ad omnia legata relicta ad pias causas, & est singularis, vt scribit sublimis scientiæ Doctor, & textualis maximus Nicol. à Neap. quem refert & commendat Roma. in Auth. similiter, nu. 54. ad leg. Falci. quamuis in hoc dissentiat Natt. in consilio 613. numer. 5.

32 Neque† refragatur dictum c. ex parte, de censibus: quia respondet Didac. illud intelligi ex benigna interpretatione Romani Pontificis, ne alioqui videantur personæ ecclesiasticæ inhiare lucris temporalibus, tanquam exactores, cùm illud votum ab initio factum fuerit gratuitò à pluribus, qui ex proprio patrimonio id soluere debent.

Hæc autem communis sententia debet restringi: primò, vt, quod maius est, debeatur ad pias causas, nisi ex aliis verbis diuersa voluntas testatoris concipi possit, vt consuluit Corn. in d. cons. 302. num. 2. & 8. vol. 4.

Secundò debet restringi, vt legatum fauore piæ causæ plenius debeat interpretari, nisi à pia causa hærede instituta fuerit relictum. nam cùm ab vtraq; parte fauor piæ causæ locum habeat, priuilegium cessat, & ius commune seruari debet, iuxta notata in §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctis episcop. & in cap. in præsentia, de probat. & regula est vulgaris, quòd priuilegiatus non vtitur priuilegio contra æquè priuilegiatum. l. verum. §. vlt. ff. de minoribus. & ita ex facto respondit Bened. Capra in cons. 3. nu. 6. & infra.

Tertiò ita debet intelligi, vt pium quidem propositum testatoris conseruetur, sed non ita debet extendi, vt ad alia trahatur, de quibus testator non senserit. in hoc enim nullus fauor versatur pietatis. argumento l. si pignore. ff. de furt. Neque patitur ratio æquitatis, vt contra, vel præter propositum testatoris aliquis temerè velit bona ipsius in pium vsum conuertere, vt scribit Ang. in cons. 329. numer. 5. constat

33 †enim nec libertatem, quæ piæ causæ quàm simillima esse censetur, quæque omnibus rebus fauorabilior est, contra defuncti voluntatem pręstandam esse. l. si cui purè libertas, in fine, ff. ad Trebe. l. contra voluntatem. C. de testa. mat. coniuncta l. libertas, de regul. iur.

34 Vnde† etiam ecclesia, quę est auctrix & cultrix iustitiæ, non debet ad aliquod lucrum cõtra iustitiam admitti. cap. primo. §. sed diuersum, de alie. feud. Bal. in Auth. nisi rogati, nu. 15. ad Treb. Anch. in consil. 231. num. tertio, Rom. in cons. 298. numer. 1. in fine. Paul. Castren. in cons. 106. num. 2. ad fin. volum. 1. & latè Deci. in consili. 329. in fine, & in consil. 564. numero 2. Neque etiam fauorabilibus causis ita fauor debet exhiberi, vt aliis fiat iniuria, c. ex tenore, de foro compet. capit. nuper, de donat. inter vir. & vxor. & ideò fauore piæ causæ non licet à tramite iuris declinare, Ioan. de Anna. in consi. 68. col. 1. vers. quibus omnibus. Quinetiam fauore fidei non debet iniustitia committi, vt dixit Calder. in cons. 3. vers. non obstat, quòd magnus fauor. in tit. de Iudæ. Bald. quoque in cons. 254. in fin. volum. 1. scribit, se Deum quidem timere, & propterea nunquam conscientiam suam subtraxisse ab operibus pietatis propter bonum animarum: sed tamen à rationibus legum se non posse recedere.

Quartò debet temperari, vt quamuis agatur de fauore piæ causæ, nihilominus dispositio testatoris debeat intelligi de primo tãtùm actu, iuxta l. boues. §. hoc sermone, de verbor. signif. & l. fideicommissa. §. si quis decem, de lega. 3. & l. 1. §. si cui sit legatum, vt lega. nom. cau. quæ regula habet locum, etiamsi legatum sit pium. Bart. in l. cùm quidam, num. 3. ff. de annu. leg. vbi concludit contra Guid. de Suz. quòd si testator reliquit fratribus in festo sancti Francisci vnam pictantiam, semel tantùm debeatur, non autem singulis annis, per l. eum qui calendis, in prin. de verbor. obliga. & l. cùm pater. §. pater certam, circa finem, de lega. 2. & sequitur Alexand. in cons. 16. numer. 7. volu. 4. & Sozin. iun. in consi. 25. numer. 8. volum. 2. & Gabriel. in conclu. prima, numer. 26. de legibus. lib. 6.

Quod tamen debet restringi, nisi ex coniecturis appareat, testatorem voluisse sæpius pręstari, vt idem Bart. sensit per illum textum, in d. l. cùm quidam, nu. 3. de annu. lega. qui coniecturam elicit ex qualitate personę testatoris, & legatarij, vt dilucidius explicat, idemque tradit Gab. in dicta conc. 1. nu. 48. qui plures alios consonantes refert.

Expositum est, quemadmodum in relictis ad pias

35 causas latior interpretatio sit facienda, †ex hoc illud etiam deducitur, quòd licet legatum incertum ratione personæ non valeat. §. incertis. Inst. de lega. l. si ita fuerit legatum, post prin. vers. & verius, de rebus dub. tamen ex coniectura pietatis sustinetur, si ad pias causas fuerit relictum, Roma. in dicta Authen. similiter, num. 91. ad l. Falcid. dicens hoc communiter receptum esse in leg. 1. de sacrosanct. eccles. vnde relictum pauperibus simpliciter valet. l. id quod pauperibus, de Episcop. & cler. & l. nulli, eod. titu. Similiter si pauperes in genere fuerint hæredes instituti, valet institutio, & declaratur, vt in l. si quis ad declinandam, eodem titul. Gloss. in capitu. cùm tibi, de testamen. libr. 6. & de quibus intelligatur, postea suo loco dicemus.

36 Pari† etiam ratione, & coniectura pietatis, quamuis, regulariter legatum incertum ratione summæ non valeat. l. Titia cum testamento, in princ. de lega. 2. tamen ad pias causas sustinetur, & arbitrio boni viri declarari debet inspectis facultatibus, & dignitate testatoris, vt l. si cui, de annu. legat. & l. penult. de adimen. legat. l. Stichus, de lega. 3. & l. quidam in testamento, de lega. 2. & ibi Bald. & Roma. in d. Authen. similiter, numer. 85. ad leg. Falcid. Aretin. in l. 1. num. 7. vers. octauum priuilegium, de sacrosan. eccl.

Iason

Iason in l. ita stipulatus, num. 13. de verb. oblig. vnde eleganter scribit Matthæ. quem refert & sequitur Card. in Clem. 1. circa fi. qu. 28. de test. quòd si testator dixerit, lego pro anima mea, nec expresserit quantitatem, legatum nihilominus valet, & commissarius potest disponere vsque ad summam concurrentem secundum dignitatem personæ testatoris, & quantitatem patrimonij, & numerum liberorum. argumento l. si filiæ, de leg. 3. (licet ipse corruptè allegauerit l. pater, de leg. 2.) & l. cùm post. §. gener. ff. de iure dot. & l. si quis. §. sumptus, de religio. & sumpti. funer. & c. cùm tibi, de testam. quem quidem sequitur Matth. de Afflict. in dec. 337. numer. 10. 11. dicens ita fuisse notatum.

Adde etiam Specul. in titu. de instru. edit. §. nunc verò aliqua, nu. 25. & ibi Ioan. Andr. in addit. & Floria. de Sácto Petro in l. cùm quidam. §. vlt. ff. de vsur. quos etiam refert & sequitur Felyn. in c. 1. nu. 6. ad fi. & 7. de pact.

37 Hæc autem debent restringi, † vt habeant locum, quando est incertitudo personarum tantùm, vel incertitudo rerum tantùm, sed non reperitur dispensatum, quando coniunctim est incertitudo rerum & personarum, & ideo in hoc casu, quia esset maior, vel duplex incertitudo, non valeret, vt tacitè videtur insinuasse textus in l. nulli. §. sin autem, de Epis. & cler. vbi dicitur, quòd si persona non designata, testator tantummodo summam legati vel fideicommissi taxauerit, debeat impleri, quemadmodum expressit. Igitur per sensum contrarium datur intelligi, quòd si summa non esset taxata à testatore, non deberet impleri, & hoc sensit etiam Bar. in l. quidam relegatus, nu. 1. vers. fallit, si resultat, de reb. dub. vbi quando est incertitudo rerum & personarum simpliciter, dicit relictum non valere, per l. si quis de pluribus, eodem titulo, & l. cùm ex pluribus, de manu. test. sed quando est incertitudo personarum tantùm, quia relictum est incertæ personæ de incertis, tũc legatum regulariter non valet, sed fallit secundum eum fauore pauperum, per dictam l. id quod pauperibus, & dictam l. nulli, de episc. & cler. Igitur sensit in superiore casu, quãdo duplex est incertitudo (scilicet rerum & personarum) legatum non valere, etiamsi sit relictum ad pias causas. & ita colligit Sozin. sen. in dicta l. si quis de pluribus, numer. 2. de rebus dub. & dicit hæc ab aliis non fuisse excogitata, quem quidem videtur etiam sequi Ruyn. quando talis incertitudo non venit in futurum certificanda, in consil. 19. numer. secundo, & octauo. vers. non obstat, & in consi. 21. num. septimo, volum. 2. Et quòd magis impediat duplex incertitudo, quàm vnica, tradit Dynus, quem Bart. etiam refert, in cap. in obscuris, numer. decimotertio, de reg. iur. libr. 6. sed non loquitur in specie ad pias causas.

Sed considera, quòd etsi sit incertitudo rerum, & personarum, adhuc intuitu pietatis, & religionis legatum debeat sustineri, vt expressè sensit Spec. Cardin. Flori. Fel. & Affli. in locis superiùs citatis: neque enim cùm testator dixit, lego pro anima, exprimitur persona legatarij, neque quantitas, sed intelligitur pauperibus ea quantitas legata, quæ videbitur arbitriò boni viri, inspectis facultatibus & dignitate testatoris, vt dictum est.

Neque obstat dicta lex nulli, quia non licet sumere argumentum à contrario sensu ad infringendum dispositionem pij testatoris, nec improba mente licet eam violare, vt in principio legis continetur. aut etiam si vis argumentum sumere à contrario sensu, dicendum est, quòd si à testatore summa legati fuerit taxata, non liceat cuiquam aliter arbitrari: sed si ipse testator non taxauerit, valet quidem, & taxari debet arbitrio episcopi, vel alterius boni viri, siue etiam executoris, nam id quod pauperibus relinquitur, omnibus modis ratum firmumque consistit, neque euanescit, quasi incertis personis fuerit relictum. d. l. id quod pauperibus. Pódera illud verbum, omnibus modis: ergo etiamsi qualitas non fuerit à testatore expressa: qui enim omnem modum dicit, nullum excipit. c. solitæ, de maio. & obed. l. Iulianus, de leg. 3. l. à procuratore. C. manda. & illa verba geminata, ratum firmumque, demonstrant exuberantem fauorem huiusmodi legatorum.

38 Non † obstat d. l. si quis de pluribus. de reb. dub. & d. l. cùm ex plurib. ff. de manu. test. & l. si ita fuerit legatum, in fi. prin. eo. ti. de reb. dub. in quibus deciditur, si testator voluit vnum de pluribus seruis manumitti, nec appareat de quo senserit, libertatem impediri, quia illa ratio quam Bar. & Soz. tradunt, iudicio meo, non est vera, quòd scilicet concurrat incertitudo rerum & personarum. nam libertas relicta vtique est certa: non enim est maior libertas vnius, quàm alterius, sed vna est omnium libertas, & æqualis, cùm sublata fuerit vetus libertinorum differentia. §. vlti. Inst. de liber. & l. vni. de Latin. liber. toll. Sed hoc solùm est incertum, cui libertas fuerit relicta, & consequenter sola videtur esse incertitudo personæ: sed quia ius antiquum non reperitur correctum, quo cautum fuit, libertatem incertæ personæ dari non posse: quia placuit nominatim seruos liberari. §. libertas quoque. Inst. de leg. ideo, quod non mutatur, seruari debet. l. præcipimus. in fi. C. de appella. l. sancimus. C. de test. & vitanda est legum correctio. l. 1. C. de inof. dot. c. cùm expediat. de elect. & elect. potesta. lib. 6. Sed in iis quæ relinquuntur intuitu pietatis, & pro salute animæ, generaliter constitutum est, vt huiusmodi relicta, quamuis sint incerta, debeant impleri. d. l. id quod pauperibus, & dicta l. nulli. & cap. cùm tibi. & ibi Doct. de test. Accedit etiam, quòd testator voluit vni tantùm relinquere libertatem, & ideò cùm non apparet, de quo sensit, nullus efficitur liber, ne fortè is quem voluit liberum esse, seruus remaneat, & alius ad libertatem perducatur. At cum testator reliquit piæ causæ, intelligitur pro salute animæ suæ, & hæc censetur causa finalis, Soz. sen. in l. quib. diebus. §. vlt. nu. 18. de cond. & demo. quod Abba. etiam sensit in c. conquestus, nu. 3. de foro compe. Abb. etiam sensit in capitulo iniunctum, nu. 1. de rer. permu. & Rip. in l. si vnquam, nu. 117. de reuocan. donat. & ideò intentio testatoris impletur, quicquid, & quibuscunque fuerit erogatum. & hanc differétiam inter libertatem, & aliud legatum pium tradit Dec. in l. vlt. cir. fi. vers. non obstat, quod dictũ est. de edic. diui Adr. tolle. & sequitur Tiraq. in tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 56. in fi.

39 His † etiam quæ diximus, consequens est vt pia dispositio testatoris facta in vno casu, ex coniectura voluntatis porrigatur ad alium, cui verba non conueniunt, Rom. in d. Auth. similiter, nu. 88. ad leg. Falcid. per l. 2. ff. de manu. test. & huius rei subiungit exemplum tale: Testator dixit, Titium hæredem instituo, & si hæres non erit, Seium substituo, & ecclesiæ centum lego: nam etsi Titius sit hæres, & primus gradus impleatur, nihilominus legatum piè relictum præstandum est, & dicit hoc esse mirabile, & si quis ignoraret dictam l. 2. contrarium diceret, atque hoc dictum Romani, & exemplum Soz. sen. etiam tradit

in tracta. Regula. in verbo, priuilegia, sub nume. 382. priuileg. 49. & sequitur Dec. in consi. 182. nu. 2. vers. & hoc in tantum, dicens, quòd dispositio facta ad pias causas locum habet, quamuis non contingat casus secundum ordinationem testatoris: idemq; sensit Dec. in consi. 273. nu. 1. Namque ab eo dicto non recedit in simplici substitutione, & idem in specie tenet Andr. Tiraq. in tract. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 62. Hoc amplius ego considero, quòd in d. l. 2. ff. de manu. testa. ex qua deducitur hoc priuilegium, fauore libertatis capitur coniectura voluntatis, tametsi verba testamenti repugnent, vt purè data libertas intelligatur, quæ sub conditione fuit relicta, & hæres primo gradu institutus, atque ob id magnopere dilectus priuatur commodo serui, licet ab eo libertas data non fuerit. Igitur hæc coniectura multò magis accipi debet, quando verba non repugnāt, vt quandoque ego respondi.

40 Quod † autem deciditur fauore libertatis ad piam causam producendum est, Bart. in l. proximè, in fi. de iis quæ in testa. delen. notat etiam Bal. per illum tex. in l. vnica. circa fin. versic. ad hanc pietatis rationem. de commu. seru. manu. Roma. in consi. 428. nu. 2. Soz. sen. in consi. 116. nu. 24. in fi. & in l. 1. nu. 5. ff. sol. mat. & in l. Mutianæ. nu. 2. de cond. & demon. quod sanè intelligitur, si argumentum respiciat fauorem piæ causæ. nam contra piam causam argumētum est inualidum, vt superiùs, quicquid Soz. contradixerit, ostendimus.

Hoc amplius, fauore piæ causæ ex coniectura voluntatis fit extensio de persona ad personā, vt ostendimus suprà lib. 3. titu. 19. argumentum à verosimili quando locum habeat, in vers. illud autem non recipit dubitationem: & ne idem sæpius dicamus, non repeto, & hanc quidem sententiam consulendo sum sequutus in casu, quo suffragabantur plures etiam

41 coniecturæ voluntatis testatoris. Cæterùm † casus conditionaliter expressus, nec fauore piæ causæ ad alium extenditur. Ruyn. in consi. 66. nu. 17. circa medium. vol. 5. nec legatum relictum ecclesiæ sub conditione, ante euentum conditionis sortitur effectum, Abb. in consi. 17. nu. 1. lib. 1.

42 Sequitur † alia coniectura, quæ inducitur fauore piæ causæ, vt testamentum ad pias causas in dubio præsumatur posterius, Roma. in d. Auth. similiter, in 12. speciali piæ causæ inter vltimas voluntates, numero 62. quod dictum Iason ait esse singulare, in l. vltim. num. 30. ad fin. de edic. diui Adr. tollen. dicens ita se Brixiæ consuluisse in causa hospitalis magni, nec se alibi legisse, quàm apud Roma. & quia non inuenit aliam auctoritatem, adducit regulam vulgarem, quòd in dubiis pro pia causa iudicandum est. l. sunt personæ. in fin. de religio. & sumpt. fune. & c. vlt. de re iudic. & quia in contractibus instrumentum pro pia causa, vt præferatur, priùs intelligitur esse conscriptum, per l. 1. C. de iure fisci, li. 10. coniuncta scilicet l. vlt. de sacrosan. eccl. vbi fiscus & pia causa æquiparantur. & hac ratione Romanus etiam vtitur. Idem quoque tradit And. Barbat. licet Rom. non faciat mentionem in dicto c. relatum. il primo, numer. 21. de testam. & Laur. Calca. qui etiam Roman. non adducit, in consi. 107. nu. 8. & Roma. sequitur Felyn. in c. pastoralis, num. 14. de rescrip. sed Alcia. in tract. præsumptio. in 3. regul. præsumptio. 43. nu. 6. dubitat in puncto iuris, quia ca. vlti. de re iudic. loquitur, quando constabat de volūtate vtriusq;, vnde cùm sit repugnantia, fit interpretatio pro pia causa: sed cùm duo testamenta contraria producuntur, non constat de voluntate, quoniam solùm id testamentum, quod est posterius, habet defuncti voluntatem. l. nolumus. C. de testam. ideò si ignoratur quod vltimum sit, pia causa non potest niti ex voluntate testatoris. Sed ego respondeo, quòd causa pia, cui præsumptio iuris in dubio suffragatur, intelligitur habere testatoris voluntatem: hæc enim præsumptio benignior est, & secundum ea quæ superiùs latè diximus, multùmque versauimus, tanquàm magis fauorabilis est accipienda.

43 Sed † maior succrescit dubitatio, si in vno testamento sint hæredes instituti venientes ab intestato, in altero pia causa, nec appareat quod prius factum fuerit, vtrum eorum debeat præualere. Et quidem posterius illud testamentum videtur, in quo venientes ab intestato sunt instituti, per rationem Bar. in l. 1. §. 1. ff. de bon. poss. secund. tabul. & in l. vlt. in fin. de edic. Diui Adr. tollen. nam dicit, dato quòd ambo testamenta propter repugnantiam & incertitudinem non valerent: tamen ipsi legitimi hæredes succederent ab intestato. vnde si volunt succedere ex testamento, tutius est vt admittantur ad conseruandam defuncti voluntatem: nam hæc ratio locum habet, quamuis pia causa in altero testamento sit instituta, quoniam legitimi hæredes venientes ab intestato, respectu testamenti, tantum iuris habent, quantum pia causa: hoc amplius, habent fundatam intentionem ab intestato. ergo ipsi debent præferri, tāquàm habentes ius fortius. l. vtrum. §. vlti. de minor. Et hæc quidem sententia non habet difficultatem, quando filij essent instituti, & haberent pinguius ius in illo testamento, in quo pia causa non est instituta, c. vlt. 17. quæsti. 4. l. si quis ad declinandam, de episcop. & cler. & ita concludit Alc. in dicta 3. reg. præsumptio. 43. nu. 3. Quod de filiis dicit, facilè admittendum est, per l. cùm acutissimi, de fideico. cum concord. l. cùm ratio, de bon. damna. & l. scripto. in fi. ff. vnde libe. De aliis autem non idem sentio, quia potentior est præsumptio, quæ stat pro causa pia, vt in vltimo vitæ spiritu voluerit saluti animæ suæ magis prospicere, quàm proximioribus agnatis, vel cognatis collateralibus, argumento l. sancimus, in fi. de sacros. eccles. cum concordant. Nam summa est ratio, quæ religioni fauet, dicta l. sunt personæ, in fin. de religi. & sumpti. funer. Imò hoc videtur indubitatum, vt debeat præualere testamentum, in quo pia causa fuerit instituta, ei testamento, in quo sunt instituti collaterales succedentes ab intestato. aut enim dicimus testamentum ad pias causas esse posterius, & tunc prius tollitur. §. posteriore, Insti. quib. mod. testamen. infir. l. sancimus. C. de testa. l. 2. de iniust. test. & hoc certo certius est. aut nos dicimus, testamentum ad pias causas prius conditum esse: & tunc cùm specialiter non fuerit reuocatum, valet, quia intelligitur habere clausulam derogatoriam ad alia testamenta, per Authen. hoc inter liberos, de testamen. Nam si hoc receptum est in liberis, idem in pia causa est recipiendum, quæ non intelligitur esse minus fauorabilis, vt scribit Bart. in l. 1. nu. 74. de sacros. eccl. & hoc in specie tradit Soz. sen. in consi. 229. nu. 11. volum. 2. Sed non potest dici specialiter esse reuocatum, si non appareat, vt præsupponitur, quòd prius factum fuerit: & si constaret, debuisset specialiter testatorem pœnituisse prioris voluntatis, iuxta l. si quis in principio testamenti, de lega. 3. & l. si mihi & tibi. §. in legatis, de lega. 1. id quod in liberis contendentibus cum pia causa dici non potest, per d. Auth. hoc inter liberos, quia priuilegiatus non vtitur priuilegio contra

contra æquè priuilegiatum, d.l.verum. §. vlt. de minorib. & ideo secundum ius commune locus esset successioni ab intestato, aut per hanc rationem debet sustineri id testamentum, in quo liberi sunt instituti, vt dictum est.

44 Potest † etiam iustè dubitari, si institutus in alio testamento possideat, an coniectura sit capienda pro testamento, in quo pia causa est instituta, vt posterius intelligatur. Et quidem magis videtur quòd capi non debeat: quia actor debet probare suam intentionem, vt obtineat. l. actor, quod asseuerat. C. de probat. & fundamentum eius intentionis est, quòd suum testamentum sit posterius. igitur debet hoc ostẽdere, & ni si probauerit, debet succumbere. & ex hac ratione deducitur, quòd possessor etiam piæ causæ præferatur, quia in hoc pia causa non inuenitur priuilegiata, vt releuetur ab onere probandi id quod est fundamentum suæ intentionis. & ita tenet Alcia. in d. 3. regula præsumptio. 43. num. 4. & plures refert Andr. Tiraque. de iure primig. quæstio. 17. in 11. opinione. nu. 8.

Sed ego considero primùm, quòd in dubio præsumitur pro causa pia, dicto ca. vlt. de re iudic. Rom. in l. senium. num. 2. qui testamen. facer. possunt. & in Authen. similiter, num. 38. & 39. ad l. Falcid. Corn. in consil. 260. num. 18. vol. 1. & latè Calca. in cons. 107.

45 num. 6. vsque ad finem. & † præsumptio releuat ab onere probandi, & refundit onus probandi in aduersarium. l. siue possidetis. C. de probat. l. generaliter. §. si petitum. in fin. de fideicommiss. libe. Imò præsumptio iuris dicitur liquidissima probatio. l. licet Imperator, de lega. 1. & ibi notant Doct. Gloss. in l. tutor petitus. C. de admini. & pericul. tuto. Ruyn. in consil. 223. numer. 5. volum. 1. & Corn. qui de præsumpta testatoris voluntate loquitur in consil. 275. ad fi. volum. 6.

Secundò considero, quòd si testamentum ad pias causas intelligitur habere clausulam derogatoriam, vt prędixi, pia causa debet indistinctè obtinere, etiam contra possessorem, quia non apparet, testamentum, in quo pia causa est instituta, fuisse specialiter reuocatum. & hanc opinionem tenet Dec. in dicta l. vlt. in fine. versiculo, sed pulchra est dubitatio, de edic. Diui Adri. tollen. motus ea ratione, quòd fauore piæ causæ præponderat, & superat fauorem rei & possessoris. dicto c. vlt. de re iudic. cui rationi Alciat. nititur respondere: sed ex prædictis responsio tollitur, & in ambiguis melius est humaniorem amplecti sententiam. l. cum inter. C. de fideic. libert. l. proximè, de iis quæ in test. delen. & hæc temperari debent, nisi coniuncti hæredes instituti in alio testamento, essent pauperes inspecto eorum statu, quia secundum ea quæ superiùs diximus, in his etiam concurrit ratio pietatis.

46 Illud † verò notandum est, quòd testamentum, in quo pia causa est instituta, tollitur per secundum minus solenne, si decennium effluxit, iuxtà l. sancimus, C. de testa. & ita sensit Iaso, ibidem in fin. versic. tertiò cogita. Idemque sensit Abba. in consil. 11. vol. 1. & Ias. in consil. 131. num. 1. & infra vol. 1. & hoc Alciat. euidenter expressit in consil. 111. nu. 5. & infra, lib. 9. Sed si testator dixerit, se velle cum eo testamento decedere, posteà in extremis constitutus dixerit, se fecisse testamentum, intelligitur rursus illam quasi vltimam voluntatem ad piam causam amplecti, argu. §. sed & si quis, Inst. de mil. test. vt latè consuluit Abba. in dicto cons. 11. nu. 2. lib. 1. & sequitur Ias. in d. cons. 137. nu. 1. & infra, vol. 1.

47 Sciendum † est etiam quòd testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, tollitur per posterius factum similiter ad pias causas coram duobus testibus tantùm. Paul. Castr. in cons. 327. volu. 1. quem refert Alex. in l. hac consultissima. §. si quis autem, nu. 10. de test. & sequitur in cons. 146. nume. 10. vers. pro quo, vol. 1. sed Ruy. dissentit, & communem sententiam refragari attestatur, in consi. 9. nu. 16. 18. & 19. vol. 2.

An autem ex generali ademptione legatorum, & per alienationem sponte factam, legatum ad pias causas intelligatur ademptum, copiosè scribit Nat. cons. 613. nu. 3. & infrà.

De coniecturis quæ habent locum in codicillis. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Codicilli nutu fieri possunt, quod limitatur.*

2 *Mutus, qui testari non potest, nec codicillos facere potest.*

3 *Codicillis potest declarari quis sit hæres institutus in testamẽto, & ex quibus partibus facta sit institutio pluriũ.*

4 *Substitutio facta in testamento potest in codicillis declarari, vt sit directa.*

5 *Relictum in testamento filio an possit in codicillis declarari, quod intelligatur iure institutionis.*

6 *Testator non potest in codicillis irritum facere testamentum, quod iure fecit.*

7 *Hæres institutus in testamento potest indignus declarari in codicillis.*

8 *Codicillus & testamentũ cẽsetur vna & eadem dispositio.*

9 *Clausula derogatoria scripta in testamento potest reuocari in codicillis.*

10 *Re coniuncti intelliguntur etiam si eadem res duobus relicta fuerit in diuersis codicillis eodem die confessis.*

11 *Codicilli posteriores intelligũtur, in quibus adimitur quod datum est.*

12 *Testamentum si quis approbauerit, an videatur approbasse ea quæ scripta sunt in codicillis.*

13 *Legata relicta in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum, an debeant valere.*

14 *Verba directa expressa in codicillis obliquè intelliguntur. Substitutio directa facta in codicillis valet iure fideicom. & similiter instit. eod. nu. 14.*

15 *Substitutio vulgaris per clausulam codicillarem non trahitur ad fideicommissum. Substitutio compendiosa facta verbis directis per clausulam codicillarem post aditam hæreditatem trahitur ad fideicom. eod. nu. 15.*

16 *Clausula codicillaris facit, vt relicta in testamẽto debeantur ab intestato vel ab hæredibus scriptis in primo testamento, vt subdit.*

17 *Verba enuntiatiua in codicillis disponunt, acsi essent scripta testamento, quod declaratur.*

HACTENVS satis copiosè tractauimus coniecturas quæ in omni genere testamentorum locum habent: nunc sequitur videre de coniecturis quæ pertinent ad codicillos. Nam etiam codicilli pars testamenti intelligũtur. l. pe. ff. quemad. test. ape. l. ante tabulas, de iure codicill. Codicillorum autem species quemadmodum à testamento distinguatur, & quando clausula codicillaris pro expressa habeatur, & nunquid præsumatur scripta ex voluntate testatoris, vel ex stylo Tabellionũ, primo libro tradidimus, ex quibus

coniecturis colligatur, aliquem voluisse facere codicillos, non autem testamentum, in secundo etiam libro commodissimè exposuimus. Nunc igitur de reliquis coniecturis quæ habent locum in codicillis, breuiter dispiciamus.

1 In† primis autem quæret aliquis, an codicilli nutu fieri possint, & cùm legata & fideicommissa nutu possint relinqui. l. nutu, de lega. 3. l. & in epistola, de fideicom. Soz. iun. in cons. 62. nu. 15. vol. 4. qui etiam de legatis hæc iura intelligit, propterea quòd legata & fideicommissa per omnia sunt exæquata. l. 1. de leg. 1. l. comm. de leg. §. nostra. Inst. de leg. consequés est vt etiam codicilli nutu confici possint, quoniam legata & fideicommissa in codicillis sine dubio relinquuntur. l. vlt. C. de codicill. §. vlt. Inst. de fideico. hæred. quod sanè intelligendum est, vt codicilli nutu fieri possint ab eo qui testari non prohibetur. nam plusquam manifestum est, eum qui testari non potest, nec codicillos facere posse. iuxta l. 2. de legat. 1. & ibi Doctores latè, & l. Diuus, §. penul. ff. de iure

2 codicillo. Mutus† autem, qui omnino loqui non potest, & literas ignorat, testari nullo modo potest. l. di scretis. C. qui test. fac. poss. Igitur nec codicillos nutu facere poterit: & ita Bar. intelligit in d. l. nutu, & nos hoc plenius explicabimus, cùm postea suo loco tractabimus de coniecturis quæ pertinent ad legata, & fideicommissa: hoc autem loco admonuisse sufficiat, codicillos nutu sine distinctione fieri non posse, quòd Ias. etiam attingit in d. l. discretis, nu. 7. qui test. fac. poss.

3 Consequenter† scire oportet, quòd etsi codicillis hæreditas dari non possit. l. hæreditatem. C. de codicill. §. penul. Inst. eod. titu. l. Scæuola, ff. ad Trebel. tamé in codicillis potest declarari, quis sit hæres institutus in testamento. l. asse toto. ff. de hæred. inst. & ibi notant Doctores, maximè Imol. nu. 2. l. institutio talis, de condit. inst. l. si ita scripsero, de condit. & demon. Vnde etiã institutio plurium facta simpliciter in testaméto potest declarari in codicillis, an debeat ex æquis partibus intelligi, Dec. in consil. 337. nu. 1. versi. Sed tamen his non obstantibus, Parif. in consi.

4 2. numer. 41. vol. 3. Similiter† substitutio dubia facta in testamento potest in codicillis declarari, vt sit directa, quæ alioqui, si non esset declarata, intelligeretur magis esse fideicommissaria. Bal. in consil. 439. & seq. volum. 2. Quod autem dictum est, verba ambigua testamenti posse in codicillis declarari, procedit, etiamsi sint codicilli imperfecti, per l. vlt. de reb. eorum qui sunt sub tutel. per quam vulgò dicitur, testamentum, etiamsi sit imperfectum ratione solennitatis, declarare defuncti voluntatem. & ita extendit Roman. in specie ad codicillos imperfectos,

5 in consil. 179. num. 7. Sed† tamen si testator reliquit centum filio in testamento, & posteà in codicillis declarat quòd voluit, filium habere illa centum iure institutionis, non valet. Bal. in l. non codicillum, numer. 4. C. de testam. & sequitur Saly. in fi. & Iaso. in Auth. nouissima. nume. 25. de inoffic. testam. Verùm planè Roma. copiosè contrariam sententiam tuetur in dicto consilio 179. nu. 7. cum pluribus sequentib. & quando relictum filio possit intelligi iure institu-

6 tionis, suo loco diximus diffusius. Aduertendum† est etiam, quòd si quis in codicillis dixerit, se fecisse testamentum in scriptis, talis confessio ex interuallo non potest irritum facere testamentum, quod à princ. tanquam nuncupatiuum robur accepit. Paul. Castr. in cons. 93. numer. 5. vol. 1. Item sciendum est, quòd quamuis hæreditas data in testamento non possit adimi verbis directis in codicillis, dicta l. hæreditatem. C. de codicill. dicto §. penul. Inst. eod. titul.

7 tamen † si testator in codicill. declarauerit vnum ex hæredibus suis suam non mereri voluntatem, eius portio ad cohæredem non pertinet, sed ad fiscum. l. hæred. C. de iis quib. vt indig. Igitur hæres institutus in testamento potest indignus declarari in codicillis, ita quòd excludatur à successione, & hæreditas ei auferatur, & perueniat ad fiscum. Dec. in cons. 361. num. 5. quæ etiam declaratio potest fieri fauore venientium ab intestato, Raph. Cuma. in repet. l. si filius qui in potestate, nu. 31. de lib. & posth.

Planè dispositio facta in codicillis capit interpretationem à legato relicto in testamento. l. 3. de fund. instru. Crauet. in consil. 231. num. 12. ad fi. & Silua. in consil. 91. num. 14. Id quod latius explicat Alexa. in consil. 204. num. 17. in fin. & infrà, volu. 6. & quod quis in testam. fuerit præfatus, ad codicillos etiam longo postea interuallo subsequutos porrigitur. l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. l. talis scriptura, in fin. de. leg. 2. Alciat. in l. cùm quid. nume. 34. ff. si cert. peta. Vbicunque autem positum est aliquod verbum in codicillis, si non reperitur ad quod possit referri, debet referri ad relicta in testamento. Bart. in l. si tibi purè. versic. sed quæro si hæc dictio, de legat.

8 3. Nec † mirum est, quia testamentum & codicillus vna & eadem censetur dispositio. l. 2. §. codicillorum. ff. de iure codicill. quod vsque adeo procedit, vt eodem tempore videantur facti, cùm vtriusque effectus conferatur in tempus mortis. Cyn. in l. 2. C. de testa. tutel. & vnum quidem suppletur & declaratur per aliud. l. cùm seruus, de condit. inst. l. Caio. de alim. legat. Natt. in cons. 476. num. 10. Vnde etiam dispositio facta in testamento & codicillis, sic debet interpretari, vt sibi non contradicat. Dec. in cons. 337. & si contradictio non possit euitari, stãdum est posteriori voluntati, tametsi fuerit explicita in codicillis: nam posteriora derogãt prioribus. l. Diuus. §. licet, de iure codic. Parif. in cons. 34. nu. 50. vol. 2.

9 Sed† quæret aliquis, an clausula derogatoria posterioris voluntatis scripta in testamento possit in codicillis reuocari, ita vt posterius testamentum factum simpliciter sine speciali reuocatione valeat. Dixerit aliquis non posse, quia (vt dictum est) codicillis directò hæreditas neque dari, neque adimi potest, quia solùm testamentum habet plenitudinem potestatis, vt Bald. explicat in l. si emancipati, nu. 10. C. de collat. sed contrarium singulariter tenet Saly. in l. 2. num. 3. & 4. C. de codicill. & sequitur Alex. nume. 4. & Ange. in §. penul. Inst. de codicill. & Ias. in l. sancimus, num. 14. in fin. C. de testame. & in l. si ita sit scriptum, nu. 24. de leg. 1. & Parif. in cons. 10. numer. 28. vol. 3. & ratio est secundum Saly. quia hoc modo nec datur nec adimitur hæreditas: & cùm hoc non sit prohibitum, intelligitur esse permissum. l. necnon. §.

10 quod eis. ff. ex quibus cauf. maior. Illud † etiam notandum est, quòd si duo codicilli eodem die facti sint, & in vno res legetur Titio, in altero eadem res legetur Caio, ambo concurrunt, & simul ex voluntate defuncti admittuntur ad legatum, & per concursum faciunt sibi partes: quia præsumuntur re coniuncti, Gloss. in l. cùm proponas, in verbo, contrarium. C. de codicill. per l. vni. §. sin autem disiunctim, de caduc. tollen. & l. si Fortidianum. C. de legat. & sequitur Ias. in dicta l. cùm proponas, numero 4.

11 & in l. vlt. num. 33. de edic. Diui Adr. tollen. Quòd† si reperiantur duo codicilli, nec apparet qui prius fuerint confecti, si in aliis certa res alicui legetur, in aliis

aliis adimatur, ratione incertitudinis non valent. Glos. in dicta l. cùm proponas. C. de codicil. & sequitur Bart. & Ang. sed Bal. & alij reprobant manifesta ratione, quia posteriores codicilli videntur ij in quibus ademptum est legatum. nam priuatio præsupponit habitum præcessisse, & ademptio præsupponit datum fuisse. l. manumissiones, de iusti. & iure. l. decem, de verbo. obligat. Sed Ias. in dicta l. cùm proponas, num. 3. Glos. & Bart. tuetur, si codicillis ita scriptum esset, si quid Titio legauero, id nolo deberi: adducit textum Instit. de ade mpti. lega. sed ibi non proponitur hoc exemplum, sed in l. si quis in principio testamenti: de leg. 3. & si tale exemplum proponatur, planè constat eos codicillos priores esse, quia apparet nondum Titio fuisse legatum. alij igitur codicilli, in quibus Titio legatum est, sunt posteriores.

Quoniam codicilli (vt dictum est) pars testamen-
12 ti intelliguntur, † iustè dubitari potest, si quis approbauerit testamẽtum, an videatur approbasse etiã codicillos, in quibus maximè reperitur aliquid esse detractum de iis quæ scripta sunt in testamento. Et breuiter distinguendum est, aut ignorabat codicillos factos esse, aut sciebat: in dubio autem hæres non præsumitur scire codicillos factos esse. l. non ferendus. ff. de transaction. l. si seruum. §. de illo, de verbor. obligat. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres, quæst. 3. num. 13. eod. tit. Alex. in l. si legatum, num. 2. ff. de eden. Primo casu cùm quis ignorat, non intelligitur renuntiare iuri, quod ignorabat sibi ex codicillis competere. l. mater decedens. ff. de inoffi. testa. Nam ignorantia excludit consensum, adeo vt nec iuramentum suppleat. l. vltim. de non num. pecun. quod est tritum. Posteriore autem casu, cùm quis nouit tenorem codicillorum, magna versatur dubitatio: sed pluribus rationibus ex vtroque latere adductis, ex facto copiosè respondit Crauet. in consil. 257. generalem approbationem testamenti non extendi ad legata in codicillis specialiter detracta, præsertim quia codicilli dicuntur pars testamenti, iuribus suprà deductis, & ideo qui approbat testamentum, intelligitur approbare etiam codicillos tanquam eius partem, & hanc sententiam multis argumentis confirmat.

Illud quoque applicandum est, quòd codicilli, qui non possunt sortiri effectum ex testamento, hoc est, subsistente testamento, tacite intelliguntur esse facti ab intestato, & ideo legitimi hæredes venientes ab intestato tacitè videntur esse rogati legata præstare, vt post Bald. notat Imol. in l. qui filio. §. 1. nu. 5.
13 & 6. ad fin. & 7. ff. de hæred. instit. Relicta † autem in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum, debent à legitimis hæredibus præstari, aut ab aliis qui sunt instituti in priore testamento, quod per posterius ruptum non est. Corn. in cons. 308. nu. 7. versic. ponamus, & in consil. 245. nume. 3. volu. 3. Quæ autem in codicillis post factum testamentum relinquuntur, non debent à legitimis hæredibus præstari, si ex testamento non fuerit adita hæreditas. l. si quis, cùm testamentum nullum. §. vltim. de iure codicil. & ibi Glos. & firmat Corn. in d. cons. 245. nu. 3. volu. 3. quod est notatu dignum: nam si quis considerêt verosimilem voluntatem defuncti, ex coniectura voluntatis deberent multo magis à legitimis hæredibus præstari, quæ à scriptis hæredibus relinquũtur, si ipsi nõ adiuerint hæreditatem, quia minus fuerũt à testatore dilecti. Sed de hoc inter cõiecturas quæ respiciunt legata & fideicommissa differemus.

Nunc autem breuiter videamus, quemadmodum verba codicillorum ex coniectura voluntatis de-
14 beant interpretari. † Et quidem vulgò receptum est, verba directa in codicillis expressa obliquè esse accipienda. l. vlt. C. de codicil. Vnde etiam directa pupillaris substitutio facta in codicillis filio impuberi in potestate trahitur ad fideicommissi interpretationem. l. Scæuola. ff. ad Trebel. Alexan. in l. verbis ciuilibus, nu. 8. & 9. Aret. nu. 2. versic. in ea. Glos. ibi, vel propter, & col. penulti. in fin. de vulg. & pup. substit. Idem Alex. in cons. 40. num. 3. vol. 3. & Crau. in cons. 305. nu. 4. ver. tertiò respondeo, & Seue. dicens, hanc esse magis communem sententiam in l. precibus. nu. 31. & 33. de impub. & ali. subst. quam communem testatur etiam Didac. in c. Raynuntius. §. 5. nu. 2. ver. cùm verba directa. de testa. Quinetiam institutio facta in codicillis trahitur ad fideicomissum. Imol. in l. 1. in fi. de iniusto testa. Alex. in cons. 194. nu. 3. vol. 7. Paris. in consil. 91. num. 20. 21. volu. 2. & in consi. 92. num. 22. & in cons. 93. nu. 11. eod. vol. & in cons. 25. nu. 1. vol. 3. & communem dicit Rube. in consi. 164. nu. 7. & cùm hæc sint peruulgata, nihil est necesse, ea
15 pluribus auctoritatibus comprobari. † Hoc tamen aduertendum puto, quòd clausula codicillaris non facit vt vulgaris substitutio trahatur ad fideicommissum, sed quòd compendiosa facta verbis directis valeat iure fideicommissi post aditam hæreditatem, Dec. in consil. 205. num. 9. dicens quòd testator, qui vulgarem fecit substitutionem, de fideicommissaria non cogitauit: & ideò contra eius voluntatem vulgaris non debet sustineri iure fideicommissi, nec clausula codicillaris quicquam facit, vbi voluntas deficit testatoris. Bart. in l. 1. nu. 8. de iure codicillo. Soz. iun. qui alios refert, in cons. 153. nu. 4. & 5. vol. 2. Idem quoq; respondit Dec. in cons. 248. nu. 6. vers. secundò non obstat, & nu. 7. & in consi. 384. in fin. versi. vltimò non obstat, & in cons. 394. num. 9.

Sed quemadmodum clausula codicillaris debeat intelligi, mei propositi non est longius discutere, sed Bartol. tractat copiosè in l. 1. de iure codicillo. &
16 alij Doctores variis in locis. Illud † autem non est omittẽdum, quòd clausula codicillaris facit vt quæcunque relicta sunt in testamento, debeantur ab intestato. Aret. in l. ex ea scriptura. §. ex his. ff. de testa. quod Sozin. sen. explicat in l. cum filiofamil. nume. 32. & infra, de legat. 1. & clausula codicillaris facit vt venientes ab intestato teneantur restituere hæredibus scriptis in testamento hæreditatem, & legata legatariis. Oldra. in cons. 171. num. 18. Bal. in l. quærebatur, nu. 2. in fin. ff. de milit. testam. Ange. in cons. 108. num. 1. Corn. in consil. 118. num. 3. & 17. vol. 2. & in consil. 307. num. 12. vol. 3. Alex. in consi. 26. nu. 8. & 10. volu. 1. & in consil. 50. nume. 5. vol. 6. Dec. in consil. 242. num. 2. & in consil. 320. num. 1. & 2. & in consil. 369. nu. 2. qui etiam dicit omnes in hoc conuenire, & Soz. iun. in consil. 3. num. 27. vol. 4. & alibi Paris. in consil. 64. num. 13. & infra, vol. 2. Rol. Val. in consi. 71. num. 57. vol. 2. Idem intelligendum est de hæredibus scriptis in priore testamento, si secundum est nullum, & habet clausulam codicillarem. Corn. in consil. 145. num. 3. vol. 3. de quo videndum est apud Alex. in Auth. ex causa, ad fin. de liber. præter. & in consil. 37. num. 1. ad fin. & 2. vol. 1. & Sozi. iun. in consi. 106. num. 37. & infra, vol. 1.

17 Illud etiam † adnotandum puto, quòd verba enuntiatiua scripta in codicillis disponũt, ac si essent scripta in testamento. Nam etiam codicilli cum animi deliberatione fiunt. l. etiam hoc modo. l. & eo modo. vbi Iason. de legat. 1. & ideo si quis dixerit in

codicillis, volo Titio relinquere talem fundum, intelligitur reliquisse. Alciat. in l. serui electione, num. 7. versic. quæ sententia, de leg. 1. Sed in dubio quando non constat, quem voluisse aut codicillos facere, aut fideicommissum relinquere, non videtur his tantùm verbis quicquam dispositum esse. l. Diuus. ff. de milita. testam. §. planè. Insti. eod. tit. l. vlt. & ibi Bart. ff. de testam. Angel. Imol. & Raph. Paul. Aret. in dicta l. serui electione, quod sanè intelligendum est, nisi aliæ etiam coniecturæ accedant: veluti si testator dixerit, se velle relinquere, idque redactum fuerit in scriptis coram testibus, & interrogatus postea testator, an hoc dixisset, respondit, maximè, vt l. Pāphilo. §. propositum, de leg. 3. & ita intelligit Alciat. in dicta l. serui electione, circa fin. de leg. 1.

Et hæc de coniecturis quæ pertinent ad codicillos, breuiter dixisse sufficiat.

Ex quibus fontibus deducantur coniecturæ voluntatis. Titulus V.

SVMMARIVM.

1 *Ex quibus locis sumantur coniecturæ.*
2 *In omni causa non conuenit omnis argumentatio.*

PROPOSITA materia de coniecturis vltimarum voluntatum latissimè patet, & quoniam suprà generatim diximus libro secundo, quemadmodum ambiguæ defunctorum voluntates debeant interpretari, & consequenter de pluribus coniecturis quæ in omni genere testamentorum locum habent, disseruimus, & proximè de iis quæ pertinent ad codicillos, locuti sumus: nunc, antequam transeamus ad coniecturas legatorum & fideicōmissorum, quæ in testamentis & codicillis relinquuntur, ex quibus potissimum fōtibus coniecturæ deducantur, videamus, easque exactissima interpretatione persequamur.

1 Et † primùm quidem in specie deducitur coniectura voluntatis ex iure communi: secundò ex iure municipali: tertiò ex consuetudine regionis: quartò ex vsu, siue consuetudine testatoris: quintò ex persona ipsius testatoris: sextò ex personis, quibus relictum est: septimò ex rebus ipsis: octauò ex contextu testamēti: nonò ex causa, siue ratione, qua testator fuit inductus ad disponendum: decimò, & vltimò ex variis locis & figuris causarum, de quibus singulis diligenter dispiciamus. Nam † vt omne nomen
2 ex aliquibus, non ex omnibus literis scribitur, sic omnem in causam, non omnis argumentorum copia, sed eorum necessaria pars aliqua conueniet, vt M. Cicero eleganter admonet libro secundo Rhetor. de Inuentione.

Ex iure communi quemadmodum cōiectura voluntatis colligatur. Tit. VI.

SVMMARIVM.

1 *Voluntates testamentorū secundum dispositionem legum intelliguntur.*
Quilibet præsumitur voluisse id quod lex disponit, eod. num. 1.
2 *Testator fingitur cogitare quod lex disponit.*
Testator videtur velle disponere secundum ius, non contra, eod. num.
3 *Interpretatio, per quā ius cōmune seruatur, est fauorabilis.*
Dispositio quælibet à iure communi restringitur, & ampliatur. eod. num. 3.
3 *Verisimilius dicitur, quod magis congruit iuri communi.*
Præsumptio fundata in iure communi præualet etiam contra reum & possessorem. eod. num. 4.
5 *Testator, præsertim iuris peritus, non præsumitur contra leges disposuisse, limitatur num. 18, & infra.*
Dispositio testatoris debet intelligi, sicuti debuit disponere. eod. num. 5.
6 *Testator præsumitur scire leges.*
Testator debet sibi imputare, si legem contempsit. eo. nu. 6. in fin.
7 *Testamentum magis debet interpretari secundum ius commune, quàm speciale.*
8 *Testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris, quod nu. 19. & infrà latè limitatur, & declaratur.*
9 *Consuetudo debet interpretari secundum ius commune.*
10 *Testamentum principis à iure communi recipit interpretationem.*
11 *Communis opinio pro lege seruanda est.*
12 *Testator præsumitur scire communem opinionem, quod tamen, vt subdit, non est expeditum.*
13 *Errare in subtilitatibus legum non est peccatum.*
14 *Ignorantia iuris ambigui præsumitur sicut facti.*
15 *Verba testatoris impropriè accipiuntur, vt conueniant cum iure communi, quod limitatur nu. 19. & 20.*
16 *Testator præsumitur minus voluisse lædere ius commune, quàm fieri posit.*
17 *Testator non præsumitur cogitasse de ijs quæ extra ordinem veniunt, & dispensantur.*
18 *Testator non potest legibus derogare, limitatur num. 19.*
19 *Voluntas legitima testatoris in omnibus dominatur.*
21 *Testator non semper præsumitur se velle conformare cum iure communi, & infra latè, & distinguitur num. 28. filius naturalis patri succedere non potest, eod. nu. 21. filius naturalis excludit substitutum. eod. num. 21. limitatur num. 22. & 27.*
22 *Filius naturalis succedit matri, nisi sit illustris.*
23 *Liberti, gener, & nurus succedunt in fideicom. familiæ relicto.*
24 *Filius fratris simul cum fratre non succedit in fideicommisso familiæ relicto.*
25 *Si coniunctim relictum est fratri, & eius filijs, simul admittuntur.*
26 *Nepotes intelliguntur hæredes instituti ex æquis portionibus.*
Nepotes succedunt ab intestato in stirpes, non in capita, eod. num. 26.
29 *Lex sequitur vestigia voluntatis testatoris.*

1 NIHIL † est autem in iure magis peruulgatum, quàm testatorum voluntates secundum legum dispositionem interpretari, & quemlibet præsumi voluisse id quod lex ipsa disponit, vt docuit Barto. in l. hæredes mei. § cùm ita, num. 4. ff. ad Trebel. & in l. iurisiurandi. §. liberi, num. 5. ff. de ope. liber. quam doctrinam dicit peruulgatam Alc. parad. c. 19. num. 2. in fin. & comm. attestatur, & sequitur Soz. iun. in cons. 168. nu. 63. in fin. volum. 2, & magis com. Sozin. sen.
2 affirmat in consil. 51. nume. 33. vol. 4. Et † quidem testator fingitur cogitare id quod lex disponit, Bald. in l. precibus, num. 44. in fin. de impub. & ali. substi. per l. si duo, ibi etiam idem Bald. not. de acqui. hæred. Alex. in d. l. hæredes mei. §. cùm ita, nume. 9. Dec. in cons. 153. nume. 4. vers. & retenta. Afflict. in decis. 44. nu. 20. Vnde etiam testator in dubio videtur velle disponere secundum ius, & non contra ius. Bal. in d. l. in fin.

in fin. de fal. cauf. ad lega. Et † illa quidem interpreta-
3 tio, per quam ius commune conferuatur, in qualibet difpofitione cenfetur fauorabilis, & ideo eft amplectenda. Soz. iun. in conf. 105. num. 32. vol. 3. Craueta in conf. 135. num. 38. & omnis difpofitio, quæ fimpliciter profertur, veftitur à iure communi, & fecundum ipfum debet reftringi & ampliari. Ancha. in confil. 6. num. 8. & in confi. 182. num. 5. & 6. & in confi. 392. num. 2. & clarum eft, quòd verba dubia debeant referri ad intellectum iuris communis. Pau. Caftr. in confi. 270. num. 2. vol. 2. & generaliter præfumitur quis velle, quòd leges habeant locum in fua difpofitione. Bald. in conf. 79. nu. 4. ad fin. vol. 1. Idemque in l. filius hæres, nu. 1. circa medium, de lib. & pofth. dicit quòd verba ambigua debent intelligi fecundum interpretationem iuris communis, & latè
4 Decius in confi. 155. nu. 3. Atque † illud dicitur effe verifimilius, quod magis congruit iuri communi. Crauet. in conf. 35. nu. 24. Vnde etiam præfumptio, quæ eft fundata in iure communi, tollit contrariam, quamuis faciat pro reo & poffeffore. Curt. iun. in confi. 90. nu. 2. & infrà, dicens hanc effe communem fententiam, quod fcribit etiam Feder. de Sen. in confil. 234. ad fin. verf. præterea, & Grat. in conf. 111. nu.
5 15. vol. 1. Nec eft † verifimile, quòd teftator, præfertim iuris peritus, voluerit contra legum præcepta difponere. Parif. in conf. 92. nu. 24. & in conf. 74. nu. 79. vol. 3. & ideo talis præfumitur voluntas deficientis, qualis effe debet. Bald. in l. 1. in 1. lect. nu. 5. de facrofanct. eccle. Andr. Barb. in Rub. C. qui admi. nu. 56. in primis verbis. Vnde etiam difpofitio teftatoris debet intelligi, quemadmodum ipfe difponere debuit ex neceffitate. Alex. in l. qui filiab. §. 1. nu. 3. ff. de lega. 1. Doct. omnes in l. Gallus. §. quidam rectè.
6 de lib. & pofth. & † teftator præfumitur fcire leges. l. leges facratiffimæ. C. de leg. Imol. in l. 1. nu. 7. verf. & pro hoc facit, de vulg. & pup. fubft. quā rationē viuam appellat Iafon ibidem, num. 49. & cùm teftator debuerit fcire, quòd leges habeant locum in fuo teftamento, iuxta l. nemo poteft, de legat. 1. fi legem contēpfit, habet quòd fibi imputet, Bald. in l. pofth. nu. 8. in fin. C. de bonor. poffef. contra tabul. Quin
7 etiam † teftamenta debent potius interpretari fecundum ius commune, quàm fpeciale, vt notat Bart. & Saly. Rom. & alij in l. quanquam. C. de teftam. milit. Id quod fuperius fuit expofitum in tit. de coniecturis quæ habent locū in teftamēto militis. Simplex igitur voluntas teftatoris fic debet interpretari, vt cum iure communi ad confonantiam reducatur. Roma. in confil. 138. num. 2. & verba teftatoris in dubio debent referri ad intellectum iuris communis. Ancha. in confil. 120. nume. 4. & in confil. 163. num. 3. Paul. Caftrenf. in confil. 161. circa fin. volu. ibi, quia verba teftatoris. & not. Aret. per illum textum in l. Gallus. §. quidam rectè, in primo not. de liber. & pofthu. quòd difpofitio teftatoris in dubio ad iuris communis difpofitionem referatur. idemque Aretin. fcribit in confil. 154. num. 11. circa me-
8 dium, † quòd teftator in dubio videtur fe conformare cum difpofitione iuris, & teftator præfumitur velle id quod ius difponit. Alexand. in confil. 2. num. 27. in fin. volu. 1. & in confil. 55. num. 2. & 4. volu. 4. & in confil. 76. nume. 4. & 5. eod. volum. Et hoc fæpiffimè fcribit Corne. quòd teftator cenfeatur fe voluiffe conformare cum difpofitione iuris, vt in confil. 31. num. 4. & in confil. 37. nume. 5. & in conf. 47. num. 11. ad fin. & in confil. 55. num. 7. ad fin. & 8. vol. 1. & in confil. 22. num. 11. & in conf. 120. nu. 9. & in confil. 96. nu. 20. vol. 2. & in conf. 1. nu. 29. verf. confert, & in cōf. 26. nu. 4. & in conf. 40. nu. 7. & in conf. 49. nu. 9. & in conf. 298. nu. 6. vol. 4. idemq; fcribit Soz. fenior in l. cum auus, num. 96. verfi. & per hoc etiam patet, de condit. & demōftra. & hanc opinionem magis communem dicit in d. confil. 51. nume. 33. vol. 4. Iaf. fæpius hac vtitur ratione in l. 1. num. 45. verf. confirmatur, de vulg. & pupil. fub. & in l. 3. nu. 26. de lega. 1. & in l. cum filiofamilias, nu. 28. vbi dicit, hoc coniecturaliter, non directò & difpofitiuè effe intelligendum. Idem quoque fequitur in l. 1. §. hoc autem, in 2. lectu. nu. 3. ff. ad Trebel. Idem etiam Dec. fæpiffimè fcribit, & fequitur, quòd teftator in dubio videatur difponere fecundum ius commune, & præfumatur cogitare illud quod ius difponit: vt in confil. 227. nu. 8. verfi. & ifta, & in confil. 278. nu. 4. verficulo decimò. & in conf. 153. nu. 4. verf. & retenta, & in conf. 255. nu. 3. & in conf. 257. col. 2. ver. & hoc idem, & in conf. 382. ad fin. verf. & iftam, & in conf. 399. nu. 4. circa medium, & in conf. 416. nu. 20. Et quòd difpofitio teftatoris in dubio debeat interpretari fecundum difpofitionem legis, idem Dec. tradit in conf. 45. num. 3. & Crauet. in con. 75. & hoc quidem argumento fæpiffimè etiam vtitur Soz. iun. in conf. 104. num. 26. & infrà, & in conf. 126. nu. 22. & in conf. 139. nu. 27. & in confil. 146. num. 12. & in conf. 148. nu. 27. vol. 1. & Parif. in con. 40. nu. 34. & in conf. 48. nu6. vol. 2. & in conf. 71. num. 19. vol. 4. & Nat. in conf. 675. nu. 9. & Rol. Val. dicens cōmunem opinionem, quòd voluntas teftatoris cenfeatur conformis difpofitioni iuris, in confil. vlti. numero 11. volu. 1. quod tradit etiam D. Cephal. collega meus præftantiffimus, in confil. 37. nume. 42. & latius in confil. 105. nu. 13. & infra: & hoc quidem Ioann. de Anna. qui ab aliis adduci non folet, in conf. 66. in fi. probat tali ratione. nam dubia voluntas teftatoris (id quod nos poftea dicemus) debet interpretari fecundum confuetudinem fuam, & regionis. l. fi fer-
9 uus plurium. §. vlti. de leg. 1. Atqui † confuetudo in dubio debet interpretari fecundum ius commune. c. cùm dilectus, de confuet. Igitur eodem modo debet interpretari voluntas teftatoris. & hanc etiam Didac. prac. q. cap. 38. numero 12. dicit veram & propriam regulam interpretandi teftantium difpofitiones, vt fecūdum regulas iuris intelligantur. Vnde etiam in dubio illa eft accipienda interpretatio, quæ magis prodeft venientibus ab inteftato: vt latius etiam probat excellentiffimus D. Ceph. in con. 37. nu. 43. & Alci. in conf. 44. nu. 37. libr. 9. & Gabr. in concluf. 2. nu. 4. & 23. de tefta. libr. 4. & hæc quidem
10 coniectura extenditur, † vt teftamentum etiam Principis à iure cōmuni recipiat interpretationem. Paul. à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, nu. 60. de leg. 2.

Item hoc nō folùm habet locum in iure certo & indubitato: quia ita lex fcripta fit, iuxta cap. erit autē
11 lex. 4. dift. & l. profpexit, qui & à quibus, † fed etiam, fi lex nō fit aperta, fed tamē cōmunis fit Doctorū fētētia: quia cōmunis opinio pro lege feruāda eft: Bar. in l. vlt. de pœn. iu. qui malè iud. & colligitur ex Cle. 1. §. nos igitur. de fum. Tri. & fid. cath. ibi, & Doc. cō. fententiam. & l. 1. ff. de offic. quæfto. ibi, & fanè crebrior apud veteres opinio eft. & l. athletas. in prin. ff. de his qui not. infam. ibi, & generaliter ita omnes opinētur, cum multis aliis quæ poffent adduci, fed
12 ne longior fim, prætermitto. † Sicut autem teftator præfumitur fcire leges (vt dictum eft) ita etiam præfumitur fcire id quod à Doctoribus communiter receptum

ptum est.Cur.iun.in l.precibus, num.28.de impub. & ali.substit.& sentit Galiau.in l.cẽturio,nu.64.vers. & si dicis,nónne testator,de vulga. & pupilla. subst.

Sed aduerte,quòd hæc coniectura leuis est, quia d.l.leges sacratissimæ,non habet locum,quando variæ sunt Doctorũ opiniones.Bar.in l.quod Nerua.n.19.ff.depo.

13 †Et errare in subtilitatibus legum non est peccatum mortale,vt dixit Inno.quem refert, & sequitur Bal.in l.ab eo.nu.13.quomodo & quãdo iud. & Abb.in c.cùm ex officij, nu.29.in fin.de præscrip. Fely.in c.nam concupiscentiam, nu.12.de cõstit. & in c.per tuas,il secundo,nu.3.de simo.& in c.1.nu.4. prima distinct. M. Antonius Baue. in l. cum filiofamilias,nu.5.in fi.de leg.1.Cur.iun.in cons.6.nu.23.

14 Vnde†etiam ignorantia iuris ambigui,quod in subtilitate & varietate opinionum consistit, præsumitur,sicut ignorantia facti.Soz.iun.qui alios refert,in cons.116.nu.82.vol.1.& ideo ab hac cõiectura,quòd testator præsumatur etiam scire communem Docto. sententiã, facilè recedit Galiau. in loco citato.& Sapia in d.l.precibus,nu.53. in fin. & 54.de impub. & ali.substi.

15 Tertiò†illud etiam,quod dictum est, extẽditur,vt dispositio testatoris in dubio debeat ad iuris communis dispositionem referri, etiamsi opus sit verba impropriè accipere.Aret.in l. ex facto,nu.15. versic.præterea non est verum, de vulga. & pupilla. substitut.& in consil.145. circa finem,versiculo, est autem hic coniectura. Et quòd testator videatur se conformare cum dispositione iuris etiam contra proprietatem verborum,tradit etiam Rub.in consi. 129.in fin. sed tamen hæc etiam opinio non est tuta, vt ex iis quæ subiiciam,dilucidius apparebit.

16 Ex his † autem quæ hactenus diximus, infertur primò, quòd testator præsumitur voluisse ita disponere,vt minus lædatur ius commune,quàm fieri potest.Seb.Sap.in d.l.precibus,num.155.in fin.& 157. de impub.& ali. substit.

Secundò infertur, quòd testator in dubio videtur magis elegisse viam iuris communis,quàm specialis. l.in testamento.C.de test.milit.& ita dixit Aret. in l. vlt.§.1.col.vlt.vers.testator.de vulg.& pupil.substit. qui adducit etiam Bar.in l.Lucius,eodem titulo.

Tertiò deducitur,quòd in dubio dispositio testatoris,si potest aliter interpretari,non debet intelligi: vt inducat aliquid exorbitans à iure, tametsi hoc testator potuerit inducere, casus est notabilis, & ibi Bart.in l.vxori.§.1.de lega. 3. Glos.in l. talis scriptura,de legat.1. & ita in specie scribit Aret.in l. centurio,num.14.versic.dispositio autem,de vulg. & pup. subst.Idemq; tradit in l.si quis hæres,col.3.in princ. de acqui.hæred.Accedit,quod per illũ text.not.Soz. sen.in dicta l. centurio,num.5.& cõfirmatur,

17 †quia testator non præsumitur cogitasse de iis quæ extra ordinem veniũt.l.vltim.de iis quæ ven.ætatis, quam ita intelligit,& declarat Ruyn. in l.Gallus.§. & quid si tantùm,num.36.de liber.& posthum. Vnde verba testatoris debent intelligi de casu qui venit ex iure cõmuni,non speciali per dispensationẽ.d.l.vlt.Curt. iun.in cõsi.54.nu.13.maximè in fi.& suprà,& nu.14.

Sed ad ea quæ superiùs diximus, aduertendum

18 est,quia sine distinctione non debent intelligi. Et † primùm quidem verissimum est, quòd testator præsumitur velle,quod ius disponit, iuxta l.si duo,cum ibi not.per Docto. de acqui. hæred.cùm lex aliquid constituit per viam iurisdictionis, cui testator non potuit derogare. iuxta l.nemo potest, de leg.1.l.Titia.ff.ad l. Falcidiam. & l. cerdonẽ,ff.de ope.liberto. nam, & si testator aliter disposuit, standum est legi, vt ex iuribus manifestè colligitur: quia testator debet disponere,vt dignum est, quò eius voluntas pro

19 lege seruetur.§.disponat,in Authent.de nupt.†Nam legitima voluntas testatoris in omnibus dominatur. l.cùm quæstio.in fin.C.de lega.id quod suo loco demonstratum est.& ita Bald.debet intelligi.quem adducit Andr.Barba.in Rub.C.qui adm.num.56. vers. tertio.& ita intelligit Petr. de Matth. in rep.l. filium quem habẽtem,num.50.C.famil.hercisc. Cæterùm

20 † si lex aliquid constituit per viam interpretationis voluntatis defuncti:tunc illud quidem habet locum nisi voluntas testatoris refragetur, vt est casus in l. iam hoc iure.ad fin. de vulga. & pupil.substit. Nam, cùm clarè cõstat de voluntate testatoris, non debet interpretari,vt sit conformis dispositioni iuris: quia in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cùm ita, de verb. oblig.& ita Soz.sen.scribit in l. 3. num.4.in fin.de lega.1.

Secundò aduertendum est, quòd voluntas testatoris in dubio debet intelligi secundum mentem iuris: sed ius commune apertè constituit, quòd non aliter sit recedendum à propria verborum significatione, quàm si manifestè appareat de contraria voluntate.l.non aliter, in princ. de legat.3. l. si alij, de vsufru.legat. & si hoc ita intelligitur, procedit sine scrupulo dubitationis,& ita intelligit Sozin. sen. in consil.90.num.1.vol.3.& in consi.51.num.23. versi. 2.respondeo, vol.4. & Alciat. in 3. regula, præsumptione 32.nu.1.Vnde illa coniectura, quòd testator præsumitur se voluisse cõformare cum dispositione iuris cõmunis,sequenda est,cùm verba nõ contradicunt. nam si verba repugnent huic interpretationi, locum non habet: imò à propria verborũ significatione nõ licet recedere propter illam coniecturam. Alex.in d.l.hæredes mei,§.cùm ita,nu.11.ver.ex prædictis.ff.ad Treb. & in cons.176.nu.5. vol.7. & Cur. iun.in cõs.128. nu.9.Soz.iun.in cons.66.nu.5.vol.4. Alc.in 3.regula,præsumption.32.nu.1.& 2.Modicæ igitur,aut nullius vtilitatis videtur hæc coniectura, quam Doctor.tanti faciunt, & sæpissimè in responsis adducunt:quia illa etiam circumscripta,talis præsumitur voluntas testatoris,qualis ex verbis concipi potest.d. l. non aliter, & d.l.si alij.Fatendum tamen est,hanc præsumptionem voluntatis magis comprobari, si aliæ etiam coniecturæ suffragantur. Potest etiam dici, quòd per aliquam coniecturam posset à propria verborum significatione recedi, quæ tamen eliditur per istam, cui propria etiam verborum significatio suffragatur, & ita Bartolum intelligit Alciat.

21 in dict.3.regula præsump.32.nu.1.Sed quòd † testator non semper censeatur se voluisse conformare cũ dispositione iuris communis, multis exemplis demonstrari potest. Verùm his ego contentus ero:& primùm, licet ex iure Digestorum filius naturalis patri nulla ex parte possit succedere. §. 1. & §.si quis autem defunctus. aliàs, §. discretis, in Authentic. quib.mod.nat. effi. legit.tamen quandoque ex conditione personarum facit deficere illam conditionem expressam à testatore, si filius grauatus decesserit sine liberis,vt probatur in l.ex facto.§. si quis rogatus.ff.ad Treb.& ibi Bart.Ang.Imol. & alij.Igitur voluntas ambigua testatoris non sic interpretatur, vt voluerit se conformare cum dispositione iuris cõ-

22 munis,Secundò † licet filius naturalis succedat matri,nisi sit illustris,§.nouissimè,Inst.de S,C.Orphiciano.l.si qua illustris.C.eo.tit.tamẽ si filia grauata est onere fideicõmissi à testatore sub illa conditione, si decesserit sine liberis, si quidem filia vulgò concepe-

rit, hic

rit, hic filius naturalis, quasi fuerit defecta conditio, non excludit substitutum: quia non est credendum testatorem sensisse de tali sobole, quę sit dedecori familię ipsius testatoris, vt tradit Ang. & Imo. in d. §. si quis rogatus, & sequitur idem Imo. & Abb. in c. in præsentia. de probat. Idem quoq; scribit Imol. in d. §. si quis rogatus, si extat statutum, quòd filij spurij succedant parentib. nam si filia fuerit rogata restituere hæreditatem, si decesserit sine filiis, adhuc spurius non excludit substitutum, quod Sozi. sen. refert in consil. 51. nu. 13. vol. 4. ex quib. constat, quòd testator non ita præsumitur se voluisse conformare cum dispositione iuris, quin facilè possit recedi.

23 Tertium † exemplum sit tale. nam si fideicommissum familiæ relictum est, liberti, gener, & nurus ordine successionis admittuntur. l. vltim. C. de verb. signifi. & tamen plusquam manifestum est, eos nullo iure ab intestato succedere. l. affinitatis. com. de success. Igitur testator non videtur se conformare cum dispositione iuris communis.

24 Quartò † similiter in eodem fideicommisso, quod familiæ relictum est, filius fratris simul cum fratre non succedit. Bal. in l. cùm ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & tamen pariter succedit ab intestato, Auth. cessante, de leg. hęred. Differentiæ ratio secundum Bal. illa est, quia in successione quę à lege defertur, non cōsideratur affectio, sed legis dispositio: at in fideicommisso relicto à testatore, eius affectio inspicitur, quæ maior videtur esse erga fratrem, quàm erga fratris filium. Igitur falsum est dicere, quòd testator videatur se in dubio conformare cum ipsa lege: sed de hoc nos postea suo loco diffusius disseremus.

25 Quintò comprobatur. † Nam si testator coniunctim relinquat fratri & eius filiis, simul admittuntur. c. Raynuntius, & c. Raynaldus, de testa. & hæc est communis doc. sententia, quam, licet Bar. dissentiat, tenent Bald. Angel. Imol. & alij in l. Gallus §. quidam rectè. de lib. & posth. & Bal. in l. si mulieri, & Titio, de vsuf. accre. & tamen ab intestato vtique frater filios suos excludit, nec filij viuo patre possunt admitti. Igitur dispositio testatoris non sic interpretatur, vt sit conformis dispositioni iuris. & hæc quidem deducit Corn. in consil. 83. nu. 8. & infra, & in consi. 91. num. 2. & 3. vol. 1. & in consil. 167. nu. 7. volu. 4. & alibi. & Sozin. sen. in consi. 51. num. 12. 13. vol. 4.

26 Sextò etiam accedit, † quòd si nepotes ab auo, vel à patruo simpliciter sub nomine appellatiuo sint hæredes scripti, intelliguntur instituti ex æquis portionibus, iuxta reg. l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. instit. & §. si plures, Instit. eod. tit. & tamen ex iure communi nepotes succedunt auo & patruo in stirpem, non in capita: quia in locum patris defuncti subrogantur. §. cùm filius. Inst. de hæred. quæ ab intestat. defe. Auth. cessante. de legi. hære. & notat Bart. in Auth. post fratres. de suis & legit. nam hæc iura procedunt, quando ex lege succeditur ab intestato: aliud est cùm succeditur ex testamento, quia cùm testator nepotes simpliciter hęredes scripserit sub nomine appellatiuo, intelligitur voluisse eos non instirpē, sed in capita succedere ex virilibus portionibus, quemadmodum sonant verba testamenti. & ita ex facto respondit Dec. in consil. 412. num. 1. & 2.

27 Septimò, † & vltimò, illa conditio, si decesserit sine liberis, quādo à lege subintelligitur: veluti, cùm filius simpliciter rogatus est instituere post mortem hæreditatē. vt l. cùm auus. de condit. & demon. & l. cùm acutissimi, de fideic. planè intelligitur de legitimis, & naturalib. l. generaliter. §. cùm autem, de insti. & sub. Cæterùm, si à testatore eadem conditio fuerit expressa, non restringitur, vt intelligatur de legitimis & naturalibus, sed vt verba sonant, simpliciter intelligitur. adeo vt nisi dignitas testatoris refragetur, ex qua possit colligi diuersa coniectura voluntatis, filius naturalis tantùm excludat substitutum. d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & ibi Glos. & Doct. hanc differentiam tradunt, & in d. l. generaliter. §. cùm autem, & Dec. in d. consi. 412. num. 8. Ex his igitur apparet, quòd testator non semper præsumitur se voluisse conformare cum iure communi. & ideo Corn. in consiliis suprà adductis, præsertim in consi. 91. nu. 3. in fin. vol. 1. dicit, quòd illa theorica non est vera, vel si est vera, (quod magis, inquit, placet) regulariter procedit, sed facilè ab ea coniectura receditur. Idemque, quòd cōiectura hæc sit leuis, & facilè possit ab ea recedi, scribit in consi. 197. nu. 17. 18. vol. 1. & in cons. 138. nu. 9. vol. 2. & in cons. 131. n. 5. & 6. vol. 3. & in con. 202. nu. 9. & 10. & in con. 229. nu. 6. vol. 3. & sequitur Crau. in cons. 180. nu. 4. vers. quartò respondeo.

28 Et † vt apertius, & perfectius intelligatur, sic distinguendum est. Aut dispositio testatoris tendit ad conseruandum testamentum ne rumpatur, & tunc sine dubio præsumitur voluisse regi suam dispositionem à lege, ne rumpatur ipsum testamentum, & ita probat tex. cum Glos. in d. l. Gallus. §. quidā rectè. de lib. & posth. & Doct. omnes sequuntur. Aut nulla subest necessitas conseruandi testamentum, & tunc rursus distinguendum est, aut violantur verba testamēti, si volumus insistere dispositioni iuris communis: & tunc ab hac coniectura receditur, & verbis magis est adhærendū, vt colligitur ex d. c. Raynunt. & d. c. Raynal. & cōmuni Doct. sententia in d. §. quidā rectè, & ex aliis decisionibus supra deductis: nam ius etiam cōmune disponit, vt à propria verborū significatione in colligēda testatoris voluntate nō recedamus, vt superiùs dictū est, per d. l. nō aliter, & d. l. si alij. Aut verò si sequamur dispositionem iuris cōmunis, verba non violātur, & tunc hæc cōiectura sine dubio est amplectenda. & ita distinguit Alex. in d. l. hæredes mei. §. cùm ita, nu. 11. ff. ad Tre. dicēs hæc esse quotidiana & vtilia, & ab aliis non declarata, & subdit quòd si hæc ipse habuisset in aliquo casu, emisset magno pretio. quā etiā distinctionem sequitur Soz. sen. in con. 51. nu. 23. vers. vnde dici potest. vol. 4. & Ruy. in cons. 90. num. 3. & in cons. 159. nu. 57. vol. 2. & Cur. iun. qui nullā Soz. sed Alex. tātùm facit mentionē, in cons. 128. nu. 9. Idem sentit Alcia. in 3. regula, præsumptione 32. & Soz. iu. in cons. 149. nu. 4. vol. 2. Non omitto, quòd Cra. etiā in cons. 180. nu. 4. intelligit, quòd volūtas testatoris censetur esse conformis iuri communi in eo casu, in quo testator loquitur, & non vlterius: quia casus omissus (inquit) habetur pro omisso, per l. si cum dotem, in prin. ff. solu. matr. adde l. cōmodissimè, de lib. & posth. Sed cōsidera, quòd casus omissus remanet in dispositione iuris cōmunis. d. l. si cùm dotem, & l. si extraneus, de cond. ob cau. Igitur testator videtur se cōformare cū iure cōmuni. sed tamen longa est differētia, an censeatur à testatore dispositū, vel nō, vt colligitur ex d. l. cōmodissimè. Hæc tamē cōiectura de casu verbis omisso non loquitur, sed quādo verba sunt ambigua, & possunt multiplicē sensum recipere, & tunc quidem rationabiliter potest dici, vt referantur ad intellectum iuris cōmunis, vt patet ex iis quæ superiùs diximus, quod est intelligendum, nisi aliæ cōiecturæ fortiores hāc ipsam excludant, iuxta l. diuus, de in integ. restitu. & suo loco, de conflictu

præsumpti

præsumptionum dicemus.

29 Vltimò aduertendum † est, quòd licet vulgò traditum sit, testatorem voluisse videri concordare cũ ipsa lege, tamen hoc argumentum lubricum est, & facilè reflectitur: quoniam lex ipsa potius præsumitur velle conformari cum voluntate testatoris: quia semper sequitur vestigia voluntatis testatoris. l. pen. de neceſ. ser. hære. instit. & ita animaduertit Lancel. Polit. in tractatu substitutionum. in tit. de vul. sub. secundũ veterem impressionem. in vers. quartò, nu. 74.

Ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Ius municipale seruandum est, sicut ius ciuile Rom.*
Statutum ciuitatis seruari debet, eod. num. 1.
2 *Statutum dicitur ius commune.*
Statutum à iure communi confirmatur, eod. num. 2.
3 *Statutum etiam si sit contra legem, potest esse rationabile.*
4 *Testator præsumitur se conformare cum statuto, limitatur num. 11. & infrà.*
5 *Argumentum ex statuto ad testamentum valet.*
6 *Statutum potest interpretari voluntatem ciuium.*
7 *Testator magis videtur se conformare cum statuto, quàm cum iure communi.*
8 *Verba testatoris intelliguntur de masculis propter statutum exclusiuum fœminarum.*
9 *Filia non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filiis, supposito statuto exclusiuo fœminarũ.*
10 *Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si verba repugnant.*
11 *Bart. in l. hæredes mei. §. cùm ita, numer. 4. ff. ad Trebel. declaratur.*
12 *Statutum exclusiuum fœminarum propter masculos, masculis non extantibus, fœminas non excludit.*
13 *Testator non intelligitur se conformare cum statuto, si alio modo loquatur.*
14 *Argumentum deductum à coniectura tollitur per aliam coniecturam.*
15 *Filiis hæredibus institutis, an filiæ quoque intelligantur stante statuto exclusiuo.*
16 *Ius naturale bonum, & æquum, & diuinum est.*
17 *Statutum excludens filias propter filios processit ex ore Dei.*
18 *Filiorum appellatione filiæ non propriè continentur secundum commun.*
19 *Testamentum episcopi an recipiat interpretationem à statuto, seu a iure canonico.*
Episcopus cùm testatur non gerit vices episcopi, sed priuati, ibidem.
20 *Statutum laicorum an possit interpretari testamenta clericorum.*
Testamentum Iudæi an recipiat intellectum à statuto, ibidem.
21 *Statutum, quod testamenta interpretatur, ad ea quæ sunt facta non porrigitur.*
Verborum sensus nascitur simul cum pronuntiatione, eod. num. 21.

1 IVS † municipale non minorem habet auctoritatem, quàm ius ciuile Romanorum: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium ciuitatis est. l. omnes populi, de iust. & iu. & §. ius autem ciuile, Inst. de iu. nat. Vnde statutum municipale seruari oportet. l. prohibere. §. planè, quod vi aut clam. l. vt gradatim. §. vt lege, de mun. & hon. l. item eorum, in princ. quod cuius vniuer. & tradunt post Bart. omnes Doctores in d. l. omnes populi, & in l. cunctos populos, de sum. tri. Angel. in consil. 48. in fi. & in consil. 92. in fi. Laur. Calca. in consi. 7. num. 9. ver. pro parte affirmatiua, Natt. in consil. 672. num.
2 50. in fi. Quinetiam † statutum in loco, in quo viget, dicitur ius commune, c. 1. in fin. vt lit. pend. c. cùm venissent, de eo qui mit. in pos. Alex. in l. 1. num. 2. vt quæ desi. aduoca. Alc. in cons. 12. num. 15. lib. 2. cuius rei illa ratio reddi potest: quia statutum etiam à iure communi confirmatur per d. l. omnes populi, vt de consuetudine dicit And. Tiraq. in tractatu, de primi-
3 gen. quæs. 46. num. 31. Nam † leges dictorum locorum quamuis repugnantes possunt esse rationabiles variis inspectis rationibus. & ideò Princeps singulis populis permisit facultatem leges sibi proprias condendi, etiam contra legem ab ipso Principe promulgatam, d. l. omnes populi, quia scilicet ipse Princeps non potuit per generalem constitutionem prospicere in singulis casibus, & circumstantiis factorum, quæ verisimiliter ipse ignorat. l. neq; leges, & l. non possunt. ff. de leg. coniuncto c. 1. de const. lib. 6. tametsi omnia iura habeat in scrinio pectoris. l. omnium. C. de test. & ita Lap. explicat in alleg. 100. nu. 1. quare statutum rectè etiam ius commune appellari potest: quia omnia nostra facimus, quibus à nobis auctoritas impartitur. l. 1. §. omnia. de vet. iur. enu. quod in proposito adducit etiam Sign. de Ho-
4 mod. in cons. 50. num. 11. Sicuti † ergo coniectura voluntatis ex iure ciuili Romanorum elicitur, ita etiam ex iure municipali in testamentis ciuiũ optima ratione colligitur: vnde vulgò dicitur, quòd testator præsumitur se voluisse conformare cum statuto suæ ciuitatis, etiamsi loquatur ab intestato: vt Bar. tradit in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebellia. quem Doct. magis communiter sequuntur, & attestantur, Sozin. sen. in consil. 51. num. 33. volu. 4. Sozin. iun. in consil. 168. num. 63. in fin. volum. 2. & Ripa in d. §. cùm ita, nu. 75. & hoc Bal. etiam tradit in cap. in præsentia, num. 11. de prob. Verba igitur testamentorum in dubio sunt referenda ad intellectũ statutorum: vt dicit Anch. in consil. 163. num. 3. & in ambiguis sic solet fieri interpretatio vltimæ voluntatis, vt & moribus ciuitatis, & statuto conueniat. Raph. Fulg. in cons. 34. nu. 4. & hæc interpretatio est magis accipienda, quæ legibus patriæ congruit. idem Fulg. in cons. 49. circa fin. & hanc coniecturam, quòd testator præsumatur se conformare cum statuto, sequitur Barb. in Rub. C. qui admit. nu. 56. versi. 4. & Alexand. in l. 3. num. 5. de leg. 1. dicens, quòd verba testatoris debent intelligi secundum mentem statuti. Et quidem testator præsumitur voluisse, quòd sua lex municipalis valeat, secundum quam ipse vixit, Sozin. sen. in consi. 90. num. 2. vol. 1. in con. 249. nu. 21. versi. 9. vol. 2. dicens, hãc esse fortem præsumptionem, quam etiam coniecturam simpliciter sequitur Ruy. in cons. 151. num. 8. & in consil. 158. num. 10. vol. 2. qua etiam vtitur Dec. sæpissimè in consil. 227. num. 8. versic. & ista, & in consil. 278. num. 4. versic. 10. & in consil. 397. num. 7. & in consil. 495. num. 14. & in consil. 515. num. 2. versi. & hoc idem. Hanc etiam coniecturam probat Lud. Goz. in consil. 79. num. 8. & Rub. in consil. 156. nu. 4. & Par. in consil. 48. num. 7. vol. 1. & in consil. 5. nu. 27. vol. 3. quam etiam optimam coniecturam dicit

Alciat.

Alc. vt testator censeatur accommodasse voluntaté suam secundum leges ciuitatis, vt scribit in consi.44. nu.33.lib.9. idémque in consi.204.nu.3.eo.lib. dicit istam coniecturam esse satis efficacem, maximè si aliæ quoque, quamuis leues, & per se insufficientes, concurrant, quam etiam sequitur in cõsi.68.in fi.eo. lib. 9. Similiter sequitur Soz.iun.in consi.1.nu. 113. vol. 1.& in consi.168.nu. 63. & num. 70. & infra, vol.2. & multa etiam adducit Crau. in consi. 250. nu. 1. & copiosè allegat And. Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nume. 84. de reuo. donat.

5 Et † quidem ex statuto ad testamentum rectè deducitur argumentum. Soz. iun. in d.consi.168. nu.46. vol.2. Nam & voluntas testatoris declaratur eo modo, quo statuentium. Crau.in consi.vlt. nu. 12. volu. 2. & paribus passibus procedit vltima voluntas,

6 & statutum. Curt.sen.in cons.51. nume.9. Item † statutum potest interpretari voluntatem suorum ciuiũ, sicut cõsuetudo. l.iam hoc iure, de vulg.& pup.subst. Barba. quem sequitur Paul.de monte Pico, in l. Titia cùm nuberet, nu. 58. ver. sed non est dubium, de le-

7 gat.2. Imò † etiam testator magis videtur respicere ad legem loci, quàm ad ius commune, & consequenter magis præsumitur se conformare cum iure municipali, quàm cum iure communi. Imo. in l. vlti. de condit.& demonst. vbi vult, quòd si testator grauauit filium suum sub conditione, si decesserit, antequam possit administrare, licet de iure communi intelligatur, si decesserit ante 25. ætatis annum, vt l.vlt. cum Gloss. de iis qui ven.æta.impe. tamen, si ex forma statuti minor 25. annis potest administrare, verba testatoris debent intelligi, & interpretari secundum dispositionem statuti, non autem secũdum dispositionem iuris communis: quia statutum derogat iuri communi. l.omnes populi, de iust. & iur. & sequitur Soz.sen.in consi.51.nu. 37. vol.4. Neque ita regit testatoris voluntatem ius commune, sicut municipale, vt tradit idem Soz.in l.Gallus.§.quidam rectè, col.3.ver.ex hac communi, de libe. & posthum. vbi exemplum proponit & reddit rationem: quia lex municipalis dicitur esse condita secundum mentem ciuium illius ciuitatis: & ideo secundum legem conditam ab eis præsumuntur magis velle viuere, & cõsequenter, testator magis in dubio præsumitur se voluisse conformare cum statuto, quàm cum iure communi, quod idem Soz. tradit in consi.36. nu. 11. vol. 1.& in consi.90.eod.volu. Idémque scribit in consi. 13. num.4. volum.3.& in consi.51.num.23. in fin. & 33.& nu.37.38.vol.4.& in cõs.73.nu.13.eo.vol. Quãdo igitur voluntas defuncti propriè loquendo potest referri ad ius commune, & ad ius municipale, in dubio debet magis referri ad municipale: vt Barto. sensit in d.l.hæredes mei.§.cùm ita, nu.4.ff.ad Trebellia. & plerique alij sequuntur, & hoc etiam tenet Alcia. in d.l.Gallus.§.nũc de lege, nu.12.& 13. & Iul. Clar. lib.3.sen.§.testamentum.concl. 76. versi. sexta regula, dicit, quòd mens testatoris in dubio præsumitur conformis dispositioni iuris communis: sed vbi sunt statuta, præsumitur potius conformis dispositioni statutorum, & hanc dicit communem conclusioné, & quòd fortior sit illa præsumptio, quòd ipse testator magis credatur se voluisse conformare cum iure municipali, quàm cum iure communi, nouissimè etiã tradit ciuis meus, Dominus Tiberius Decianus, Iurisconsultus eminentis scientiæ, in consi. 26. nu. 68. vol.2.& generaliter, quòd testator præsumatur se voluisse conformare cum statuto, latè etiam scribit in consi.1.nu.384.& infra, vol.1. sed Alc.in d.§.quidam rectè.nu.38.& infra, non putat probabilem esse differentiam inter ius cõmune, & municipale, vt magis voluntas testatoris secundũ ius municipale regatur, quàm secundum ius cõmune, quam etiam differentiam idem Alc.reiecit in tertia regula, præsumptione 32.nu.2.ver.& licet Soz. quia (inquit) ita præsumitur notitia iuris communis in iis qui iure cõmuni vtuntur, sicut iuris municipalis in iis qui regũtur iure municipali. l.leges sacratissimæ.C.de legib.& sicut leges sunt à Principe promulgatæ, ita etiã statuta ab ipso fieri possunt, vel ab eius officialibus, etiam non participantibus de negotio cum ipsis ciuibus: vt Bar.explicat in l.omnes populi. in prima quæstione, princip.de iusti.& iur. Fatẽdum tamen est, (neque quisquam iure inficiari potest) quòd si aliud disponit ius municipale, quàm ius ciuium Romanorũ, testator magis intelligatur voluisse voluntatem suam interpretari à iure municipali, quo ipse vtitur, quàm à iure ciuium Romanorum, vt ex prædictis patet, & diximus suprà, lib.4.tit.9. ex quibus partibus intelligatur facta hæredis institutio: cùm fuit quæsitum, si filij & filiæ sunt instituti in eo in quo de iure debent succedere, an hoc intelligatur de iure communi, vel

8 municipali. Vnde † etiamsi extat statutũ, quod à successione excludat fœminas propter masculos, verba testatoris, quæ secundum ius cõmune de vtroque sexu cõmodissimè possent intelligi, ex coniectura voluntatis quæ præsumitur statuto ciuitatis magis cõuenire, de masculis tantùm intelliguntur. Pet.de Ancha. in l.tres fratres.ff. de pac.& sequitur Alexã. in l. Gallus.§.quidã rectè, in fin.de libe.& posthum. Corne.in consi.55.nu.7.ad fin.& infra, & in consi.145.in fi.vol.1. Ias.in l.si quis id quod.nu.18.de iurisdict.om. iud.& in d.l.tres fratres, nu.12. Dec.in consi.495.nu. 14.& in consi.545.nu. 3. & 4. & cumulatissimè scribit Alb.Brunus in tractatu repell.fœm.propter masculos, in 5.art.principa. q.12. & in proposito plures etiam decisiones adducit clarissimus collega meus,

9 Do.Ceph.in consi.134.nu.14. & infrà. & † in specie consuluit Paul.Castren.in cõsi.79. Casus iste frequẽter contingit, quod in recentiori impressione reperitur, in cons.409.vol.2.q. si testator instituit filium, & si decesserit sine filiis, substituit ei alium filium, defuncto postea filio grauato sine masculis, superstite filia, non intelligatur defecisse conditio fideicõmissi, supposito statuto, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, licet à iure communi aliud sit cõstitutum: vt in l.1.C.de cond.insertis, nã verisimile est, testatorem se voluisse cõformare cum dispositione statuti, quamuis loquatur ab intestato: quia testator intelligitur voluisse conformare agnationem, quemadmodum etiam statutum disponit, iuxta not. per Cyn.in l.1.C.de adult.& ita respondit etiã Raph. Fulg.in consi.18.& in consi.38.& plerique sequuntur, quos nominatim refert Sozi. sen. in l. cùm auus, nu.80.de condi.& demonstr. qui etiam sæpissimè ex facto ita respondit, & hac de re suo loco plenius disseremus. Et quod dicitur de statuto, idem inter Iudæos intelligitur de lege Mosaica, vt scilicet ex ea testamenta ipsorum recipiant intellectum: veluti, quòd masculi præferãtur fœminis, sicuti sancitum est, Numer.c.17.& ita consuluit Riminal.sen.in consi. 186. Hæc autem coniectura, quæ ex statuto colligitur, sanè debet intelligi, quemadmodum etiam illa fuit intellecta, quæ ex iure communi deducitur, vt proxi-

10 mè fuit expositum. Vnde † propter hanc coniecturã non est recedendum à propria verborum significatione, nisi hoc sit necesse, ne alioquin rumpatur te-

ſtamentum. Alex. in d. l. hæredes mei. §. cùm ita, nu. 11. verſi. ex prædictis. ff. ad Trebel. & alij ſequuntur, quos recenſui ſuprà, tit. proximo, & idẽ Alex. in ſpecie in conſi. 176. nu. 5. vol. 7. dicit quòd non attenditur illa coniectura, quòd teſtator videatur ſe conformare cum ſtatuto, quãdo verba repugnant, & quòd teſtator non ſemper cenſeatur ſe conformare cum diſpoſitione iuris municipalis: ſicuti nec cum diſpoſitione iuris communis, tradit Corn. qui inter ius cõmune, & municipale non conſtituit differentiam, in d. conſi. 83. nu. 8. & infra, vol. 1. & in aliis adductis ſuprà ti. proximo.

11 Sed † tamen aduerte: quia Raph. Fulgo. in conſi. 34. nu. 4. intelligit hanc coniecturam ſecundum Bar. procedere, quamuis ſtatutum ſit contra ius commune, & per eum recedatur à propria verborum ſignificatione. & ex hoc colligit, eam multo magis habere locum, quando propria verborum ſignificatio, vel communis vſus loquendi ſuffragatur. Verùm planè Alcia. in tertia regula, præſumptione 32. nu. 1. aliter Bart. intelligit in d. §. cùm ita, nu. 4. vt loquatur, quando cum diſpoſitione legis municipalis concordant verba teſtatoris ſecundum propriam ſignificationem, licet mens ipſius teſtatoris alia præſumatur: nam tunc talis præſumptio tollitur per iſtã coniecturã contrariam, & à verbis non receditur: nã in caſu, quo Barto. loquitur, neptis contra vim verborum teſtatoris admittebatur in præiudicium conſanguinei ad fideicommi um: ſed hoc habet locum ex præſumpta teſtatoris voluntate, de qua ille textus loquitur. Vnde ſi extat ſtatutum, quòd maſculi excludant fœminas, ceſſabit præſumptio illius legis, & neptis ex propria verborum ſignificatione, & coniectura ſtatuti excluditur: quia veriſimilius eſt, quòd teſtator voluerit ſequi diſpoſitionem iuris municipalis. Igitur in conflictu præſumptionum, quæ ſibi inuicem aduerſantur, ſtandum eſt proprietati verborum, & in hoc caſu præciſè loquitur Barto. licet plerique Doctores, qui non aduertunt, eum generaliter intelligant: vt Alcia. dicit. Ruy. quoque in conſi. 90. nu. 3. vol. 2. latius explicat, & dicit, quòd tunc ſolùm attenditur hæc coniectura, quando verba ſecũdum propriam ſignificationem conueniunt: neque ob id intelligitur ſuperuacua, per l. non aliter. de leg. 3. & l. ſi alij, de vſufr. lega. Quia, vt dictum eſt, à verbis poſſet recedi propter aliam cõiecturam, quæ per hanc, cui verborum etiam propria ſignificatio ſuffragatur, prorſus tollitur. Item Pariſ. in conſil. 78. numero 25. volumin. ſecundo, hanc coniecturam intelligit procedere, ſi verba non offendantur. Sed hęc coniectura poſſet etiam admitti, cùm verba ſaltem impropriè huic etiam voluntati deſeruiunt, vt Ruy. etiam dixit in dicto conſi. 90. numer. 2. volumin. 2. Sed non eſt adeo grauis, vt ex aliis etiam coniecturis non poſſit recedi, vt ſuperiori etiam tit. expoſitum fuit.

12 Quòd † autem dictum eſt ex coniectura ſtatuti repellentis à ſucceſſione fœminas propter maſculos, teſtatorem videri ſenſiſſe de maſculis, non etiam de fœminis, quia præſumitur ſe voluiſſe conformare cũ ſtatuto: ſanè intelligitur, ſi eo tempore, quo de ſucceſſione agitur, ſuperſint maſculi, qui fœminis ex ſtatuto præferantur: alioquin, ſi nullus maſculus, qui poſſit ſuccedere, ſuperſit, fœminæ, non obſtante ſtatuto, debent admitti, vt ex facto reſpondit clariſſimus collega meus, Do. Cepha. in d. conſ. 134. nu. 52. Sed in hoc caſu, nec ipſum ſtatutum refragatur.

13 Item † hæc coniectura debet reſtringi, vt non habeat locum, quãdo diuerſo modo teſtator fuit locutus, quã ſtatutum loquatur: quia tunc ſucceſſio teſtatoris nõ debet regi à ſucceſſione ſtatuti, argu. l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acqui. poſſe. & l. Papinianus exuli. de mino. & l. vlt. de calum. vt idem D. Cephalus declarat in conſi. 137. nu. 26. in fi.

14 Item † locum non habet, ſi ex aliis poſſit oſtendi contraria voluntas teſtatoris: quia hoc argumẽtum ex coniectura deducitur, & ideo per aliam etiã coniecturã tollitur. Soz. iun. in cõſ. 13. nu. 35. vo. 3. Idẽmque in conſi. 95. num. 36. vol. 1. dixit hanc coniecturam procedere, niſi alia potentior & fauorabilior præſumptio repugnet, & ita etiam Crau. ex alia præſumptione recedit in conſil. 250. num. 2. Plus etiam ſcribit Fortu. in l. Gallus. §. idem credendum, nume. 47. de lib. & poſthum. quòd dubia voluntas teſtatoris magis debeat interpretari ex regula iuris naturalis, vel gentium, quàm ex regula iuris municipalis, quia lex naturę ineſt ſibi, vt l. omnes populi. ff. de iuſ. & iur. & §. ius ciuile, verſ. quòd vero, Inſti. de iur. nat.

15 Nec ex hoc ipſe colligit, † quòd ſi ſtatutum excludat filias propter filios maſculos, & teſtator ſimpliciter hæredes inſtituat filios, quicquid contradixerit Ancha. & alij, filiæ quoque intelligantur inſtitutæ, quia præſumptio naturalis eſt, quòd quiſque velit ſine diſtinctione ſexus liberos ſibi ſuccedere, iuxta l. ſcripto, in fi. ff. vnde libe. & l. lege 12. tab. C. de leg. hære. l. maximum vitium. de libe. præt. c. ius naturale, prima diſtinct. l. liberorum, in fi. de verb. ſignific. Adde

16 † ꝙ ius naturale ſemper æquũ & bonũ eſt. l. ius pluribus modis. de iuſt. & iur. & ius naturale nũquã iniuſtũ, ſed æquum habetur. ca. ius naturale. 1. diſtinct.

Sed aduerte, quòd ius naturale idem quod diuinũ eſt, quia leges diuinæ natura conſtare dicuntur. ca. 2. diſtinctio. 1. & in naturali iure nihil aliud præcipitur, quàm quod Deus vult fieri, nihilq; aliud prohibetur, quàm quod Deus fieri vetat. ca. vlt. §. 1. diſtinctio. 9. & ius quod continetur in l. veteris teſtamẽti, ius naturale dicitur, vt explicat Pariſ. in conſil. 68. numer. 337. & infra, volum. 4.

17 Sed † ex ore Dei Moyſes reſponſum accepit, Num. c. 27. & cap. vltim. quòd ſi filij maſculi ſuperſint, filiæ non ſuccedent. Igitur ſtatutum prohibens filias ſuccedere propter filios maſculos, non videtur contra legem naturæ, neque iniquum vel abſurdum dici poteſt, quod ex ore Dei proceſſit, quodque lege diuina ſancitum eſt: neque iniuſtum, quod à fonte iuſtitiæ manat, vt de hoc ipſo ſtatuto, quando filiæ excluduntur à deſcẽdentibus maſculis, ſcribit Corn. in conſi. 128. nu. 10. vol. 1. & in conſi. 115. nu. 13. & infra vol. 2. & in conſ. 323. nu. 8. vol. 3. & Crau. in conſi. 243. nume. 5. verſi. & ſi dicas.

18 Rurſus † etiã conſidera, quòd in propoſita facti ſpecie, cùm teſtator filios ſimpliciter hæredes inſtituit, filiorum appellatione filiæ propriè non cõtinetur, ſed ex interpretatione extenſiua. l. iuſta interpretatione, de verb. ſignifi. nam maſculinum porrigitur ad fœmininum. l. pronuntiatio, in prin. eõ. tit. l. hæc autem ſatiſdatio. ff. de adop. l. cùm in adoptiuis. §. pen. C. de adop. vbi dicitur, quæ in filio diximus, hæc & in filia extendimus, & hoc ſenſit Glo. in l. ſeruis legatis, in verbo, commune nomen. ibi, & fit ex legis interpretatione, de legat. 3. & Barto. in l. 1. ff. de verb. ſigni. Idem Barto. & alij in l. quicunque, de ſeruis fugiti. in l. ſi quis in tantam, num. 4. C. vnde vi. Gemi. in c. in generali, col. 3. de eccle. lib. 6. Abb. in conſi. 36. nu. 3. lib. 1. Alex. in conſi. 61. nu. 2. volu. 1. Soz. ſen. in conſi. 7. num. 3. vol. 4. Dec. in conſi. 453. nu. 3. & ita ſe habet communis ſententia, vt teſtatur, & ſequitur Cur. iu. in Auth. præterea, nu. 30. in fi. & 31. vnde

31. vnde vir & vxor, dicens eam probari ineuitabili fundamento: quia si masculinum genus conciperet fœmininum secundum propriã significationem, in omnibus casibus conciperet, & tamen sunt multi casus, in quibus non concipit, qui cumulantur à Ias. in l. si quis id quod, de iurisd. om. iud. quam etiã sententiam communem affirmat & sequitur Soz. iun. in consi. 61. nu. 8. & 9. vol. 4. & copiosè in consi. 168. nu. 29. vol. 2. & Io. Crot. inter consilia Grat. in consi. 54. nu. 24. & 25. vol. 2. quod est primum consilium in eius libro, & ita debet intelligi l. si quis ita, in princ. ff. de testa. tutel. & l. si ita scriptum, de lega. 2. & l. qui duos, in fi. de leg. 3. & l. seruis legatis, in prin. eo. tit. in quibus habetur, quòd filiorum appellatione filiæ etiam continentur. Vnde non licet à propria verborũ significatione recedere, quando coniectura voluntatis, quæ ex statuto colligitur, huic propriæ significationi suffragatur: vt superiùs satis abundè dictũ fuit, & in hoc casu ista coniectura videtur carere omni scrupulo dubitationis, per l. non aliter, in prin. de leg. 3. & l. si alij, de vsuf. leg.

Illud verò notandum est, quòd si ex coniectura desumpta ex statuto fœminæ non intelligantur vocatæ à testatore, sanè debet intelligi, si masculi qui ex statuto præferuntur fœminis, succedant: quòd si succedere noluerint, aut non potuerint, ipsę debent admitti, quia sic etiam statutum intelligitur, vt consuluit Cæpola in consi. 49. nu. 10. & 11.

19 Item hæc † coniectura, quæ sumitur ex statuto, debet restringi vt non habeat locum in testamento Episcopi, quod considerata eius qualitate non recipit interpretationem à statuto loci, sed à iure canonico. Alc. in consi. 9. num. 3. lib. 6. considera tamen, quòd Episcopus, cùm testatur, non gerit vices Episcopi, sed priuati. arg. eorum quæ not. Barto. in l. 3. ff.

20 de testa. Sed † an statutum laicorum possit interpretari testamenta clericorum, dubitat Paul. de monte Pico. in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, num. 58. de leg. 2. quod ad propositum attinet, rationabiliter potest dici, quòd aut clericus, vel Episcopus vtitur iure municipali, & tunc præsumitur voluisse cum eo conformari: aut non vtitur, & tunc secus, ducto argumento à cessante ratiõe, cùm cessãte. de app. Inspicitur enim illud ius quo vtimur. l. iam hoc iure vtimur, de vulg. & pupilla. sub. cum concor. Idem etiam de testamento Iudæi puto intelligendum, quemadmodum idem de mõte Pico latius explicat in d. §. Titia, n. 62. & su-

21 periùs dictum fuit. Nouissimè † sciendum est, quòd, si fiat statutum circa interpretationem verborum testamenti, ita vt ipsis verbis tribuat nouum sensum & intellectum, non pertinet ad testamenta quæ iam sunt ordinata, quia illa debent interpretari secundũ interpretationem, quæ tunc temporis vigebat. Nam sensus verborum nascitur simul cum pronunciatione ipsius verbi, nec mutatur sensus testatoris, licet postea mutetur sententia legis. Bald. in consi. 407. num. 14. vol. 1.

Ex consuetudine regionis quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Tit. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Leges Romanorum contrarijs moribus cedunt.*
Ius ciuile consuetudine mutatur, ibidem.
2 *Consuetudo antiqua, est tolerabilis.*
3 *Consuetudini tanquam matri debet reuerentia exhiberi.*
Consuetudo iuri naturali comparatur, eo. nu. 3.
Consuetudo dicitur, quod in communi est vsu, eo. num. 3.
4 *Consuetudo est ius moribus institutum, quod legis vicem obtinet.*
5 *Consuetudo & statutum quo ad potestatem non differunt.*
6 *Testamentum à consuetudine recipit interpretationem, & sub num. 9. latè.*
7 *Dispositio qualibet recipit à consuetudine interpretationem.*
8 *Consuetudo potest interpretari voluntatem ciuium.*
9 *Hæredis institutio non potest fieri in codicillis.*
Consuetudo potest inducere, vt in codicillis poßit fieri hæredis institutio, eo. nu. 9.
10 *Fideicommissum intelligitur eo modo, quo relinqui consueuit.*
Consuetudo in substitutionibus spectatur, ibidem.
Consuetudo in detrahenda Falcidia, & Trebellianica spectatur, eo. num. 10.
11 *Vxor relicta vsufructuaria quando extantibus liberis habeat alimenta.*
12 *Testamentum Principis à consuetudine interpretatur.*
Testamentum clericorum an à consuetudine debeat interpretari, eo. nu. 12.
13 *Consuetudo originis an debeat spectari, vel conditi testamenti.*
14 *Statutum inducens formam & solennitatem porrigitur ad forenses.*
Testamentum solenniter factum sortitur effectum vbique locorum. eod. nu. 14.

1 QVAMVIS legum Romanarũ, & municipalium, de quibus dictũ est, magna sit auctoritas in colligenda testatoris voluntate: † non tamen adeo vim suam extendunt, vt vsum vincant, aut mores. c. 1. §. legum, de feud. cogn. in vsib. feu. Nullum est enim ius ciuile, quod non consuetudine mutari possit. l. de quibus. ff. de legib. §. sed naturalia. Insti. de iu. nat. Bald. in c. 1. §. preterea ducatus, nu. 3. de prohib. feud. alie. per Fed. Nat. in cons. 675. numer. 14. & latè cumulat Crau. in cons. 238. nu. 5. & infrà. Nam etiam diuturni mores consensu vtentium comprobati legem imitantur. §. ex non scripto, Inst. de iu. nat. & cõsuetudo regionis vicem legis obtinet. d. l. de quibus, cum seq. ff. de legi. neque consuetudinis & vsus longæui vilis est auctoritas. l. 2. quæ sit longa consuetudo, c. cùm consuetudinis, in princ. de consuetud. Vnde quod in vsu quotidiano semper versatur, & ipsa legis auctoritate permittendum est. l. vlt. C. de fide-

2 iuss. Tolerabilia † sunt enim quæ vetus consuetudo comprobauit: l. Imperatores, in fin. de pollici. Vnde, quamuis aliquid ratione improbetur, ex vsu tamen recipi potest, c. 1. §. filij, nati ex ea, si de feudo defunct. contr. fiat, lib. 2. feud. l. quod non ratione. ff. de legibus. longa igitur consuetudo respicienda est. l. non tantùm, ad fi. de decu.

3 Quinetiam † consuetudini tanquam matri debet reuerentia exhiberi. ius enim omne, quo orbis terrarũ regitur, in duas partes diuiditur, & maxima pars est consuetudo, adeò vt iure naturali comparetur. Bald. in cons. 318. ad fi. vol. 2. cum conc. adductis per Crau. in cons. 251. nu. 3. & in d. cons. 238. nu. 5. & infrà, & latè Rol. Val. in consi. 55. nu. 19. & infrà, vol. 3. & quidem consuetudines priùs fuerunt in orbe, quã leges ipsæ fuerint receptæ, Afflict. in c. 1. §. in generali, nu. 67. si de feud. fue. contro. Vocatur autem consuetudo, quod in communi est vsu. cap. consuetudo.

4 §. porrò, in fin. prima distin. & † consuetudo nihil

aliud est, quàm ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cùm deficit lex: nec differt, an scriptura, an ratione consistat. ca. consuetudo. in
5 princ. & in fi. prima distin. & † consuetudo, & statutum non differunt penes causam efficientem, & eius potestatem, sed penes modum, & formam, vt colligitur ex l. omnes populi. de iust. & iur. & l. de quibus. ff. de legi. & ibi Bart. scribit, & Bal. in l. cõsuetudinis, quæ sit longa consuetudo, Alexa. in consi. 190. num. 11. volum. 2. Ruy. in consi. 25. num. 15. volum. 2. & in consi. 156. num. 8. vol. 4. Sozin. iun. in consi. 65. num.
6 29. & 30. volum. 1. Igitur † si testamentum recipit legitimam interpretationem à lege ciuili, & municipali: vt superius expositum est, & consuetudo approbata est optima legum interpres, c. cùm dilectus, de consue. l. si de interpretatio. ff. de legi. necessariò consequitur, vt testamenta etiam à consuetudine regionis congruam accipiant interpretationẽ. quin-
7 imò † quælibet dispositio recipit interpretationẽ à consuetudine. Inno. in cap. olim. in prin. de verbor. signifi. Abb. in c. certificari, de sepultu. & latè cumulat Felyn. in cap. cum M. colum. 3. & 4. de constitu. & Deci. in l. semper in stipulationibus, num. 10. de reg. iur. & in l. 1. num. 18. C. de edend. & colligitur ex l. vltim. C. de fideiusso. & ex l. quòd si nolit. §. quia assidua, de ædil. edict. & ex l. si priùs. §. 1. de aq. plu. arc. & quòd ex consuetudine loquendi regionis verba debeant interpretari, tradit Corn. in consilio 233. nu. 6. in fin. volum. 4. & præsumitur quis velle, quòd cõsuetudines habeant locum in sua dispositione. Bald.
8 in consilio 79. numer. 4. ad fin. volumin. 1. Nec † dubium est, quin consuetudo possit interpretari voluntatem suorum ciuium. l. iam hoc iure vtimur, de vulgar. & pup. subst. Barb. quem refert & sequitur Paul. de monte Pico. in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. num.
9 58. versi. sed non est dubium, de leg. 2. Nam † etsi hæredis institutio in codicillis fieri nequeat. l. hæreditatem. C. de codicillis. l. non codicillum. C. de testa. l. Scæuola. ff. ad Trebel. §. penul. Instit. de codi. tamen consuetudo potest inducere, vt fieri possit. Bald. in l. de quibus, numer. 20. circa medium. ff. de legi. Ergo multò facilius ambiguam testatoris voluntatem potest interpretari. l. hæredes palam. §. sed etsi notam. ff. de testam. Itaque in exquirenda testatoris voluntate consuetudo regionis spectari debet. l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. 1. & l. si quis vinum, de tri. vi. & ole. lega. & ex consuetudine capitur coniectura voluntatis testatoris. l. cùm de Lanionis. §. item cacabos. & ibi Gloss. in verb. præsumptione, de fund. instru. & ex consuetudine voluntas testatoris sæpissime colligitur. l. dominus Sticho. §. testamento, & ibi Gloss. in verbo consuetudine, de pecu. lega. l. si quando, de aur. & argen. lega. & l. pediculis. 5. Neratius. & l. inter vestem, eo. tit. Et verba testatoris sunt referẽda ad intellectum consuetudinis. Ancha. in con. 163. numer. 3. & ex more fidelissimæ vetustatis elicitur declaratio voluntatis, Raph. Fulg. in consi. 15. nume. 3. & voluntas testatoris sic debet intelligi, vt non inducat aliquid cõtra bonos mores ciuitatis. idẽ Fulg. in consi. 27. maximè numer. 3. & in ambiguis sic debet fieri interpretatio voluntatis, vt moribus conueniat ciuitatis, idem Fulg. in consi. 34. nu. 4. & illa interpretatio voluntatis est magis accipienda, quæ naturæ & legibus & moribus patriæ congruit. idem Fulg. in consi. 49. circa finem, & dispositio testatoris intelligitur secundum loci consuetudinem. Deci. in consi. 397. nu. 7. & dispositio testatoris interpretatur secundum id quod in loco frequentatur, idem Dec. in consi. 597. num. 3. & voluntas testatoris recipit interpretationem ab eo quod fieri consueuit, nec testator præsumitur velle id quod fieri non consueuit. vt not. Bald. per illum tex. in l. fideicom. §. si seruo, de leg. 3. idem Dec. in consi. 399. num. 8. Sozin. iun. in cons. 75. nume. 30. vol. 3. & testatoris voluntatem secundum loci consuetudinem esse intelligendam,
10 Paris. etiam scribit in consi. 48. nu. 7. vol. 2. Vnde † etiam fideicõmissum recipit interpretationem à consuetudine patriæ, vt intelligatur eo modo, quo relinqui consueuit. Idem Paris. in consi. 7. nu. 40. & infrà, vol. 3. & in consi. 50. nu. 41. eo. vol. & cõsuetudinem in substitutionibus spectari scribit Gab. in conclusione 1. nu. 63. de consue. lib. 6. & similiter inspicitur in detrahenda Falcidia, & Trebellianica, ibidem, nu.
11 64. Et † ex vetustissima consuetudine totius Italiæ receptum est, vt si vxor fuerit relicta domina & vsufructuaria, vel domina, & massaria, vel dõna, & madonna, extantibus liberis, habeat duntaxat alimenta. Gloss. & ibi latè Bar. & alij, in Authen. hoc locum. si 2. nupser. mul. Idem Bart. in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, nu. 3. de leg. 2. & ibi Paul. de monte Pico luculentissimã, & cumulatissimam reliquit repetitionẽ: & nos postea suo loco dicemus, ex quibus coniecturis videatur vxori relictus formalis vsusfructus.

12 Nec † solùm testamenta priuatorum, sed etiam Principis à consuetudine vniuersali, sicuti à iure cõmuni, recipiunt interpretationem: vt probat idem de monte Pico. in d. §. Titia, nu. 60. Sed de consuetudine laicorum, an possit interpretari testamenta clericorum, dubitat num. 60. ego non aliud existimo: quàm superiùs dixi de iure municipali, vt debeat spectari, an ipse clericus, ea de qua agitur consuetudine, vteretur: quoniam, vt mox subiiciam, ex vsu ipsius testatoris potissimũ elicitur coniectura voluntatis. Por-
13 ro † sciendũ est, quòd in interpretãda ambigua testatoris voluntate, inspicitur consuetudo loci originis ipsius testatoris, non autem consuetudo loci, in quo tanquam forensis fecit testamentum, quod est notatu dignum, & ita se habet communis opinio, vt dicit Roma. in l. si non speciali, num. 6. in fi. C. de testa. Sed ego aduertendum puto, quòd inspicitur cõsuetudo regionis, in qua testator versatus est, vt præcisè loquitur tex. in l. si seruus plurium. §. vlt. de lega. 1. & Alex. in cons. 131. nu. 4. vol. 7. & Corne. in consi. 244. nu. 18. volum. 2. expressè dicunt, quòd inspicitur cõsuetudo loci, vnde testator duxit originẽ, vel in quo conuersabatur, & hæc habent locum in colligenda testatoris voluntate. Cæterùm, quod attinet ad formam, & solennitatem testamenti, seruari debet consuetudo illius loci, in quo testamentum conditum
14 est: † nam etiam statutum inducens nouam formam & solennitatem testandi, si loquatur simpliciter & indefinitè, nec sit restrictum ad ciues tantùm, porrigitur ad forenses, qui eo loci faciunt testamenta, arg. l. 2. quemad. testa. ap. & l. 1. de emancipa. libe. & l. vlt. ff. de mili. testam. & ita Bar. scribit in rep. l. de quibus, n. 29. ff. de legi. & in d. l. 2. in fi. & in d. l. 1. & Bal. in d. l. vlt. & in l. in hac, nu. 2. C. de dona. vbi etiam dicit, quòd tale testamentum sortitur effectum vbique locorũ. Idemq; tradit Signor. de Hõmod. dicens communem opinionem, in consi. 166. nu. 2. & latè Alex. in cons. 44. vol. 3. & Paris. in consi. 12. nume. 46. vol. 3. & hanc communem opinionem dicit etiam Alcia. in l. 1. nu. 24. & 25. de sum. Trinit. Idemq; attestatur, & sequitur Soz. iun. in consi. 95. nu. 4. vol. 2. & nouissimè Gabr. in conclusione 4. de test. lib. 4. hanc etiam communem sententiam profitetur.

Ex

Ex vsu testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo patrisfam. spectatur in exquirenda voluntate.*
2 *Testamentum pendet ex voluntate vnius tantùm.*
3 *Consuetudo originis testatoris magis inspicitur, quàm facti testamenti.*
4 *Consuetudo testatoris magis inspicitur, quàm contex. testamenti.*
5 *Consuetudo testatoris inspicitur, quam habuit mortis tempore.*
Ex facto viuentis sumitur coniectura voluntatis morientis, eod. nu. 5.
6 *Inter vsum loquendi, & vtendi non constituitur differentia.*
7 *Consuetudo testatoris non inspicitur in ijs quæ insunt ex natura rei, quod declaratur.*
8 *Consuetudo familiæ quomodo inspiciatur ad interpretationem voluntatis.*

SEQVITVR videre quemadmodum ex vsu testatoris coniectura voluntatis colligatur. Et † quidem in exquirenda voluntate ante omnia consuetudo patrisfamiliàs spectari debet. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & l. nummis, de leg. 3. Vnde etiam Barto. in l. nomen. §. 1. nu. 2. de leg. 3. scribit, quòd inquantum quis facit secundum consuetudinem testatoris, videtur facere, secundum eius voluntatem: & si facit contra eius consuetudinem, videtur facere contra eius voluntatem, & ex vsu testatoris magis, quàm ex instrumentis emptionum voluntas eius perpēditur. l. prędiis. §. Titio, de leg. 3. & † ibi Bar. not. & in ea. l. §. qui domum, nu. 3. intelligit hoc procedere in iis quæ pēdent ex voluntate vnius tantùm: sicuti est testamentum, iuxta l. 1. ff. de testam. & l. illa institutio. ff. de hæred. instit. & consuetudo vtentium facit, vt vini appellatione comprehendatur liquor, qui ex vinea non procedit. l. si quis vinum, & seq. de tri. vi. & oleo lega. & quòd ex vsu ipsius testatoris voluntas colligatur, manifestè etiam probatur in l. 1. in l. si quis vinum, vers. hæc omnia. & l. ex vsu testatoris. eod. titu. Vnde etiam Alc. in l. 1. nu. 47. in fin. de iurisd. om. iud. dicit, quòd vsus patrisfamiliàs eius mentem declarat, & ab iis quæ viuens testator obseruare consueuit, coniectura voluntatis etiam post mortem eius sumitur, vt latè scribit Zas. in cons. 2. num. 2. & infrà, lib. 1. & voluntas defuncti probatur ex consuetudine loquendi, vtendi, & intelligendi: vt Bar. scribit in l. Labeo, in fin. de sup. lega. & de consuetudine loquendi ipsius testatoris, Gloss. est in l. ille à quo, §. si de testamento, in verbo, verba. ff. ad Trebelli. & nos suprà lib. 3. de communi vsu loquendi diximus quēadmodum etiam specialis vsus loquendi ipsius testatoris præualeat consuetudini generali totius Prouinciæ, quod not. Rom. in l. hæredes palam, nume. 7. ff. de testam. & Paul. Castrens. in ead. l. §. 1. num. 5. & probatur ex d. l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. 1. ex l. nummis, de leg. 3. Et † ideò magis inspicitur cōsuetudo originis testatoris, quàm eius loci, in quo fecerit testamentum: vt superius fuit expositum, & tradit Roma. dicens communem opinionem, in l. si nō speciali, nu. 6. in fi. C. de test. Et quidem † magis inspicitur consuetudo ipsius patrisfamiliàs, quàm cōtextus testamenti. d. l. si seruus plurium. §. vlt. & d. l. nummis, & Are. in d. §. vlt. & in d. l. hæredes palàm. §. 1. num. 9. in 5. not. ff. de testa. Verba igitur ambigua ex consuetudine testatoris interpretantur. Corn. in cons. 138. nu. 6. vol. 4. & Paris. in consi. 50. nu. 19. vol. 4. Atque † illa testatoris consuetudo inspicitur, quæ fuit tempore mortis, Aret. in d. l. si seruus plurium. §. vlt. paulò post principium. Et ita ex consuetudine viuentis debemus coniecturari voluntatem morientis, Signo. de Homo. in cons. 175. nume. 6. & ex facto viuentis sumitur coniectura voluntatis morientis. Idem in consi. 181. nu. 6. vers. item ex facto, & nu. 9. & † quidem ex vsu vtendi & loquendi ipsius defuncti colligitur præsumptio voluntatis circa substantiam rei relictæ à testatore, & inter vsum loquendi & vtendi non debet constitui differentia. Bart. in l. cùm certum, nu. 1. de tri. vin. & ole. lega. Idem, si dubitetur de qualitate extrinseca, quæ non insit à natura: vt inspiciatur consuetudo defuncti: vt Bart. subiunxit in versi. quædam est qualitas extrinseca, per text. in l. cùm alimenta, de ali. & cib. lega. & l. dominus Sticho. §. pe. de pecu. leg. & in l. si cui annuum, de annu. lega. Sed † si dubitetur de intrinseca qualitate ipsius rei, veluti bonitate, dulcedine, asperitate, & similibus, defuncti consuetudo non inspicitur, quia inest ex natura rei, non ex cōsuetudine defuncti, casus est in d. l. cùm certum: & ibi Bart. nume. 1. versic. si verò dubitatur, ita eam intelligit, de tri. lega. & hoc habet locum, quādo testator nullam qualitatem expressit. nam si qualitatem expressit, & aliquod dubium circa eam qualitatem emergat, recurrendum est ad vsum ipsius testatoris: vt idem Bart. subdit per l. si quis vinum. §. vlt. & l. seq. eod. tit. Quemadmodum † verò coniectura voluntatis elicitur ex vsu ipsius testatoris, ita etiam ambigua voluntas ex consuetudine familiæ ipsius testatoris declaratur: veluti si maiorum fuerit consuetudo in testamentis fauere agnationi: nam, quò ad ipsam familiam, ita huiusmodi consuetudo inspicitur, sicuti populi consuetudo spectatur quo ad vniuersam prouinciam. Ioan. And. in Specu. de instru. edi. §. compendiosè, versi. sed nunquid de consuetudine, cum sequenti, in addit. inci. interposuit, quæ decisio non reperitur alibi, secundum Angelum, & Imo. in l. 3. ff. de testam. & sequitur Alex. in l. si non speciali, num. 5. C. de testam. & Ias. in l. quis à filio. §. vlt. nu. 4. de leg. 1. Ioan. Crot. in l. omnes populi, num. 14. de iust. & iur. Paris. in consi. 26. nu. 97. vol. 2. Gab. in conclusione 1. de consue. lib. 6. Sed aduerte: quia Ruy. eandem decisionem refert in consil. 144. num. 3. vol. 2. sed nume. 18. declarat hanc ipsam consuetudinem posse allegari ad fauorem agnationis, quando inter illos de familia fuisset consuetudo, quòd appellatione filiorum simpliciter venirēt masculi tantùm, & non fœminæ, nam tunc posset dici, quòd si aliquis ex ea familia de filiis loqueretur, de masculis sensisse videatur: sed si alij soliti sunt de masculis expresè loqui, quando volunt fœminas excludere, non sequitur, quòd idem senserit, qui filios simpliciter posuit in conditione, imò cōtra intelligitur recessisse ab eo, quod alij soliti sunt facere: quia eorum consuetudo non sit vt in hoc casu filiæ excludantur, sed quando de masculis specialem fecerint mentionem: sed tamen adhuc Sozin. iun. in consilio 168. numer. 40. in fin. & infra volumin. 2. ex eo colligit testatoris voluntatem, quòd de masculis senserit: quia ex consuetudine antiquorum familiæ de Thienis apparet, quòd in eorum testamentis semper

prospexerint, vt bona in familia remanerent, & fœminas ipsas excluderent: sed tamen loquitur, quando etiam testator filiam propriam exclusit, & masculos hęredes instituit. Nec dubium est quin consuetudini ab aliqua progenie receptæ, & diu obseruatæ in testamentis sit adhærendum, & ex ea coniectura ambiguæ voluntatis accipi possit, Boer. in dec. 15. num. 29. & ex quibus coniecturis testator videatur voluisse fauere agnationi, & bona in familia cōseruari, paulò pòst dilucidius explicabimus, nunc, quemadmodum ex persona ipsius testatoris coniectura voluntatis colligatur, breuiter videamus.

Ex persona testatoris quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Testator an præsumatur is quem notarius nominauit.*
2 *Ex dignitate & nobilitate testatoris amplius præsumitur, & nu. 4.*
3 *Filius naturalis an excludat substitutum, ex dignitate testatoris colligitur.*
4 *Legatus largius interpretatur propter eximiam nobilitatē testatoris, & nu. 4.*
5 *Aegrotus de morte magis quàm de procreatione sobolis præsumitur cogitasse.*
6 *Mulier non præsumitur respexisse ad agnationem.*
7 *Mulier quandoque ad agnationem mariti respexisse videatur.*
Filiorum conditio à muliere expressa, an de masculis tantùm intelligatur, eod. nu. 7.
8 *Testator contritus & confessus præsumitur odium remisisse.*
Inimici & odiosi in testatoris dispositione non continentur, nisi testator fuerit confessus, eo. nu. 8.
Indigni non admittuntur, licet testator fuerit confessus, eod. num. 8.
9 *Testator non præsumitur immemor fuisse salutis æternæ.*
10 *Defunctus non præsumitur falsum scripsisse.*
11 *Testamentum episcopi à iure canonico recipit interpretationem.*
Verba debent intelligi secundum conditionem testatoris, eod. num. 11.
12 *Legatum relictum à Principe, an strictè debeat intelligi.*
13 *Coniectura deducta ex affectione alijs est potentior.*

1 CONIECTVRA volūtatis deducitur etiam ex personis: † & primùm, si quis in remotissimis regionibus fecerit testamentum, an præsumatur is esse, quē notarius nominauit, colligitur ex iis quæ scribit Bald. in Rub. C. de fid. instr. nu. 2 11. & 12. Ex † persona autē testatoris elicitur cōiectura, vt plus vel minus hæres grauatus intelligatur, Paul. Castren. in consilio 383. nu. 3. vol. 1. Nam licet regulariter id quod est minus, vel saltem mediocre, intelligatur esse relictum. l. qui lancem, de aur. & argen. lega. l. nummis, de lega. 3. de quo postea suo loco dicemus, tamen propter dignitatem, vel eximiam nobilitatem testatoris, amplius præsumitur relictum esse. arg. l. filiusfamilias. ibi, nōnunquam etiam ex persona. ff. de don. & ita ex mente Bald. tradit in specie Tiraq. in tracta. de nobilita. c. 37. nu. 36.

3 Similiter † ex persona testatoris elicitur coniectura voluntatis, si filium rogauerit post mortem restituere hæreditatem sub conditione, si decesserit sine liberis, vtrum de naturalibus tantum sensisse intelligatur: nā voluntatis videtur esse quæstio, de quibus liberis testator senserit, sed hoc ex dignitate, & voluntate, & cōditione eius qui fideicōmisit, accipiendū erit, vt elegāter dicitur in l. ex facto. §. si quis rogatus, il 1. ff. ad Trebel. & ibi Doct. latiùs explicāt.

4 Item † propter eximiam nobilitatem testatoris sicuti legatarij legatum largius interpretatur, Bal. in l. 1. num. 4. versi. sed pone, de verbor. signific. quem sequitur Tiraquel. in tractatu de nobilitat. cap. 37. nu. 36. licet corruptè allegauerit Bald. in l. 1. C. de leg. idémque scribit Natt. in consilio 626. num. 19. Item 5 † persona testatoris debet considerari, vt si tempore testamenti ægrotus fuerit, màgis de morte quàm de procreatione liberorum cogitasse credendū sit, Rip. in l. si vnquam, nu. 45. de reuoc. dona.

6 Item, † an sit sexus virilis, vel muliebris. nam mulier testatrix ad agnationem non præsumitur respectum habuisse, cùm filij non sint de agnatione sua. l. familiæ. §. fœminarum, de verbo. signi. & hoc dixit Alc. in consi. 8. nume. 37. in fin. lib. 9. Vnde etiamsi mulier testatrix substituit eos qui sunt de domo & familia eius, intelligitur fortè substituisse descendentes iustè ex successione cognatorum, quoniam fœminæ familiam propriè non habent. Soz. sen. in consilio 43. nume. 11. versiculo secundo, vol. 3. & Paris. 7 in consi. 88. num. 26. volum. 2. Sed † tamen etiam in testamento mulieris coniectura capi potest, vt mariti agnationem quandoque voluerit conseruari, ideóque hæc conditio, si decesserit sine filiis, de masculis intelligatur, vt ex facto respondit Raph. Fulg. in cōs. 18. & Dec. latè in consi. 514. Idem quoque in muliere testatrice, & in cōditione, si decesserit sine liberis, quæ adhuc latiorem habet significationem, quàm appellatio filiorum, respōdit Sozin. iun. in consi. 56. volum. 4. & nouissimè Rol. Val. in consi. 72. lib. 3. qui nu. 33. probat hanc esse magis communem sententiam, & mouetur ea sola ratione, quòd testatrix filias hæredes instituit ex rebus certis, & filios masculos scripsit hæredes vniuersales: vt dicit num. 8. in fin. & infrà. Sed hoc ego in præsentia non discutio, sed hoc solùm admonuisse sufficiat, coniecturam perspicuā non esse, vt mulier quæ testamentum fecit, non possit etiam videri ad agnationem respexisse, quia imò id ex probabilibus coniecturis ostendi potest.

8 Item spectari debet, † an testator fuerit contritus, & confessus: nam licet inimici & odiosi sub eius fauorabili dispositione non comprehendantur. l. 3. in fin. de adi. lega. l. Lucius Titius, de lega. 2. tamen ex eo quòd testator fuerit contritus, & confessus, debent contineri: quia præsumitur odium remisisse, vt not. in §. vltim. Instit. de iniur. & hoc sanè debet intelligi, quando hi fuerant odiosi, non tamen indigni: nam si essent etiam indigni, à beneficio testatoris prorsus excluderentur: veluti, si concubuissent cum matre, sorore, vel vxore ipsius testatoris, vt not. in l. fideicommissum. C. de fideicom. & ita intelligit & declarat Bald. in l. id quod pauperibus, numer. 34. de epis. & cler. quam quidē præsumptionem, si probetur confessio & contritio post odium subsecuta, vt odium intelligatur esse remissum, se-9 quitur etiam Alex. in consi. 91. num. 4. vol. 7. In † dubio autem testator non præsumitur immemor fuisse æternæ salutis. l. vltim. C. ad l. Iul. repe. & c. scimus. 1. q. 7. Fed. de Sen. in q. 250. sub num. 3. & ideo animus defuncti non præsumitur corruptus fuisse. Bal. 10 in l. rationes, nu. 1. C. de proba. Neq; † etiam verisimile

simile est quod defunctus falsum scripserit, vnde eius rationes faciunt aliquam præsumptioné, Bart. in d. l.
11 rationes, in prin. Item persona † testatoris consideratur, vt si fuerit episcopus, eius testamentũ magis à iure Pontificio, quàm à iure municipali recipiat interpretationem. Alci. in consi. 9. num. 3, libr. 6. de quo superiùs dictum est. Præterea persona testatoris debet considerari, an fuerit peritus, an imperitus: quia secundum eius conditionem & intelligentiam verba ab eo pronuntiata variè debent intelligi: vt latè ostendimus suprà, lib. 3. tit. 5. quando à propria verborum significatione liceat in testamentis recedere, quæ non repeto, sed ad hunc etiam locum maximè pertinent, & nouissimè hoc etiam argumento ex persona testatoris vtitur celeberrimus dom. Dec. in con. 2. nu. 42. vol. 2. dicens, quòd eius verba debeant aliter interpretari, si fuerit iurisperitus: aliter, si fuerit idiota: nam si fuerit iurisperitus, præsumitur (inquit) propriè loqui: si idiota, non tam strictè eius verba sunt accipienda.

12 Illud † etiam est applicandum, quòd cùm legata strictè debeant intelligi. l. nummis, de leg. 3. (quod tamen, an verum sit, suo loco latiùs explicabimus,) hoc procedit etiam in legato à Principe relicto: quia non reperitur, quòd in legato Principis latior fiat interpretatio, quàm in legato priuati, quamuis, vbi Princeps donat inter viuos, plenissima fiat interpretatio: quia propriũ est Principis liberalitatem exercere. l. si quando. C. de bon. vac. lib. 10. & ita intelligit Nat. in consi. 402. nu. 59. & sequitur Rolan. Val. in consi. 16. nu. 35. vol. 3. Ego tamen benignius puto, legatum etiam ex persona Principis latissimam debere accipere interpretationem, per l. beneficium. ff. de const. princ. quæ generaliter loquitur, nec reperitur, quòd in legatis à Principe relictis aliud sit specialiter constitutum, & quia propter eximiam nobilitatem testatoris amplius præsumendum est, Bald. in d. l. 1. nu. 4. C. de verb. signi.

13 Ex affectione † etiam testatoris præpotens coniectura sumitur, quæ alij præfertur, & verbis præpõderat, dummodo possint probabilem recipere dubitationem. Soz. sen. in consi. 23. num. 21. vol. 1. Alc. in consilio 122. num. 9. in fi. lib. 9. Nam etsi ex plurimis causis colligatur coniectura voluntatis, tamen ex affectione potissimum deducitur. idem Soz. in consi. 26. n. 4. vol. 4. & Soz. iu. in consi. 126. nu. 7. & 8. & nu. 52. & infra, vol. 1. & verba testatoris debẽt interpretari, prout dictat ratio naturalis, & sanguinis necessitudo. Curt. sen. in consi. 51. num. 10. & hoc quidem commune est cum personis quibus dictum est, de quibus age nunc opportunè videamus.

Ex personis quibus relictum est, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus XI.

SVMMARIVM.

1 *Verba debent intelligi secundum conditionem personæ, ad quam referuntur.*
2 *Legatũ interpretatur ex charitate & cõditione legatarij.*
3 *Pater optimum consilium pro filiis capere præsumitur.*
Testator non præsumitur alienam successionem suæ posteritati voluisse anteponere, eo. num. 3.
4 *Filius rogatus post mortem restituere hæreditatem intelligitur, si decesserit sine liberis.*
Conditio, quæ in extraneo intelligitur, non habet locum in filio, eod. num. 4.
5 *Charitas naturalis multum valet ad colligendam voluntatem.*
6 *Natura nos dirigit ad verum intellectum.*
7 *Testator facilius præsumitur grauare extraneos, quàm filios.*
8 *Testator in portione relicta vni filio magis præsumitur diligere eius liberos, quàm alium filium.*
9 *Voluntas testatoris expressa cõtra liberos etiam seruatur.*
10 *Voluntas testatoris specialis est potior, quàm generalis.*
11 *Pater non præsumitur voluisse filium fame necari.*
Vxor relicta domina & vsufructuaria extantib. liberis, habet solùm alimenta cum præeminentia. eo. num. 11.
12 *Dispositio contra propriam significationem verborum sustinetur propter affectionem personarum.*
Verba fragilia inducunt fideicom. propter naturalem affectionem, eo. num. 12.
13 *Verisimilius inspicitur.*
Minus dilectus non debet præferri magis dilecto, eod. num. 13. quod latè limitat num. 15.
Dilectus magis præsumitur, qui est singulariter nominatus, eo. num. 13.
14 *Ex eo quòd filij sunt grauati, an nepotes intelligantur grauati.*
15 *Frater cum filiis, & Titius extraneus hæredes instituti ex quibus partibus admittantur.*
Remotior quandoque est melioris conditionis, quàm proximior, eo. nu. 15.
16 *Neptis quandoque est melioris conditionis, quàm filia.*
17 *Legatum intelligitur, quod congruit legatario.*
Lectus vxori legatus cum quibus ornamentis debeatur, eo. num. 17.
Vestes si vxori fuerint legatæ an festiuæ debeantur, eod. num. 17.
18 *Legatum annuum relictum pauperi intelligitur pro alimentis.*
Dos legata pauperi intelligitur pro alimentis, eo. nu. 18.
19 *Habitatione legata vxori cum filiis, alimenta etiam intelliguntur legata.*
Legatum simplex, vel annuum præsumitur ex persona legatarij, eod. nu. 19.
An mensura, vel mensurabile legatum videatur, eo. nu. 19.
20 *Incognitus testatori non videtur vocatus.*
Odiosi non videntur inuitati, eo. nu. 20. quod limitatur.
21 *Frater vxori debet præferri.*
Agnati aliis extraneis debent præferri, eo. num. 21.
22 *Legatum rei alienæ quando valeat.*
23 *Legatum ex coniunctione legatarij plenius interpretatur, quod extenditur, & limitatur ibid. & nu. 24. & 26.*
24 *Hæres institutus est magis dilectus, quàm legatarius.*
Institutionis titulus est honorabilior quocunque alio, eod. num. 24.
25 *Amici plerunque diliguntur sincerius, quàm consanguinei, vel affines.*
26 *Ex pluribus legatis eidem relictis an latior sit facienda interpretatio.*
27 *Legatorum multiplicatio in diuersis magis præsumitur, quàm in eodem.*
Legatorum multiplicatio in eodem etiam præsumitur facta in diuersis voluntatibus. eod. nu. 27.
28 *Testator non præsumitur voluisse grauare hæredem duplici præstatione, quod extenditur.*
29 *Substitutio cessat, si superest persona, quæ ex verosimili voluntate excludat substitutum, quod declaratur.*
30 *Si masculi descendentes sunt substituti, intelligitur facta non solùm vulgaris, sed etiam fideic. substitutio, quod declaratur.*
Substitutio vulgaris potest fieri in fideic. num. 30.

31 *Clericus à vidua institutus an admittatur.*
Poßibile honestum magis quàm turpe præsumitur. eod. numer. 31.
Clericus præsumitur carere omni vitio. eo. num. 31.
32 *Spurius à patre capere non potest.*
Filius an præsumatur naturalis, vel spurius, eo. num. 32. vsque ad fin.
33 *Præsumptio magis fauorabilis filio est accipienda.*
34 *Delictum minus præsumitur.*

1 EX personis igitur quibus relictum est, colligitur etiam non obscura declaratio voluntatis: † quoniam verba testatorum debent intelligi secundum conditionem personæ ad quam referuntur. l. plenum. §. equitij, de vsu & hab. vbi equitij vsu legato, quæritur an legatarius & domare possit, & ad vehendum sub iugo vti. Et si fortè (inquit iurisconsultus) auriga fuerit is cui vsus equorum relictus est, non puto eum in Circensibus iis vsurum: quia quasi locare eos videtur: subiungit tamē, sed si testator sciens eum huius esse instituti & vitæ, reliquit, videtur de hoc etiam vsu
2 sensisse. Idem † quod eleganter probatur in l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. 1. vbi, si numerus nummorum legatus sit, neque appareat quales sint legati, inter cætera ad colligēdam testatoris voluntatem legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo inspicienda est: & in l. cùm alimenta, in princ. de alimen. legat. dicitur, quòd etiam ex charitate eius cui fideicommissum datū est, modus statui debet: & quidem prætor ex persona æstimabit, quæ fuerit voluntas testatoris: vt dicitur in l. quidam ita, paulò post principium. ff. ad Trebel. & Gloss. in l. ille à quo. §. si de testamento, in verbo, verba, eod. titu. dicit, quòd ex charitate personarum colligitur intentio voluntatis: item propter eximiam nobilitatem legatarij, sicuti testatoris, legatum plenius intelligitur. argum. l. filius. ff. de donat. cum similibus. Bald. in l. 1. num. 4. versic. sed pone. C. de verbo. signi. & Tiraq. in tracta. de nobil. cap. 37. num. 36. Natt. in consi. 626. nu. 19. & hoc quidem bene probatur in d. l. plenam, paulò post princip. ff. de vsu & habit. in illis verbis, aliquāto enim largius cum vsuario agēdum est, pro dignitate eius cui relictus est vsus. Nec dubium est quin ex persona etiam hæredis scripti sumatur coniectura, vt plus vel minus grauatus intelligatur. Paul. Castren. in consi. 383. num. 3. vol. 1. Et voluntas testatoris dicitur, & probatur ex conditione eius cui facta est substitutio, & ex conditione substituti. Alex. in cons. 100. num. 12. vol. 4. & verba legati ambigua declarantur ex coniecturis, scilicet inspecta qualitate personæ legatarij. Idem Alex. in consi. 169. nu. 4. vol. 4. & quāuis ex pluribus coniecturis possit elici coniectura mentis testatoris, tamen ex affectione & cōsanguinitate maximè colligitur: vt proximè dicebam ex verbis Soz. sen. in cōs. 26. nu. 4. vol. 4. nam ex affectione personarum potissimum colligitur voluntas testatoris. Angel. in consi. 28. nu. 2. & coniectura voluntatis inter cætera sumitur ex charitate, & necessitudine, Anch. in consi. 237. nu. 2. vers. contrarium. & quoniam nullus affectus est, qui vincat paternum. l. vlt. in prin. C. de cura. furio. l. isti quidem, ad fi. quod
3 met. cau. † Adeo, vt pater ex præsumptione iuris semper optimum pro liberis capiat consilium. l. nec in ea. ff. de adulter. ideo potentissima est illa coniectura, vt testator non videatur alienam successionem voluisse propriis liberis anteponere. l. cùm acutissimi. C. de fideicomm. cum concord. qua etiam coniectura vtitur Signo. in consi. 171. ad fi. versic. item cessat, & huic præsumptioni est inhærendum etiam cōtra significationem verborum, vt ex ea colligitur, & l. cùm auus, de condit. & demon. & probabilius est, sententiam testatoris sic esse interpretandam, vt, siue filius, siue filia supersit, extraneus nō admittatur, nisi specialiter hoc testator expresserit. l. si is qui ducenta. §. vltim. de rebus dub. quia non est verisimile, quòd testator voluerit extraneum habere hæredem, aliquo filio superstite: vt Bart. ibidem annotauit, & per hanc coniecturam naturalis affectionis erga liberos, & descēdentes præsumitur etiam in testamē-
4 to plus dictum, & minus scriptum. † Nam si filius simpliciter rogatus sit post mortem restituere hæreditatem, ex coniectura pietatis intelligitur, si decesserit sine liberis, d. l. cùm auus, cum concor. de cond. & demon. & per contrarium id quod in extraneo induceret conditionem, in filio non inducit. l. Seius Saturninus. & ibi Bartol. ff. ad Treb. & not. in l. si cui legetur, de leg. 1. & probatur ex l. Firmio. quan. dies lega. ced. & Sozin. sen. d. consilio 26. nu. 4. volum. 4.
5 Vnde † charitas naturalis maximè valet ad interpretationem voluntatis testatoris. Bald. in consil. 156. num. 1. ad fin. vol. 2. Idemque in summa l. Titius. ff. de hæred. instit. dicit, quòd verba testamenti debēt interpretari, prout ratio naturalis, & necessitudo sanguinis dictat. Idemque scribit Curt. sen. in consil. 51. nu. 10. & in hoc Paris. etiam dicit in consi. 51. nu. 21. volu. 2. Et nomina collectiua prolata à testatore intelliguntur secundum ordinem naturalis affectionis. Idem Bald. in consi. 411. ad fin. volum. 2. & bonus vir, id est iudex, debet arbitrari, quòd voluntas testatoris
6 fuerit ordinata secundum charitatem. † Nam debemus naturam sequi, quæ nos dirigit ad intellectum verum. Et ex hoc infertur, quòd dubia substitutio debeat interpretari pro liberis, in quibus cæteris paribus vehementior charitas inuenitur, quos etiam spes naturalis & ratio ciuilis, ac votum parentum ad successionem vocare consueuit. l. nec ei. §. præterea. ff. de adopt. l. nam etsi parentibus, in princip. ff. de inoffic. testam. l. scripto. in fin. ff. vnde lib. & ita expli-
7 cat Bald. in consil. 40. nu. 1. 2. & 5. vol. 3. Ex † hoc etiam deducitur, proniores esse testatores ad grauandum extraneos, quàm filios. l. militis codicillis. §. miles in supremis. ff. de milit. testamen. Bald. in cons. 40. num. 1. ad fin. volum. 5. & in dubio capienda est interpretatio, quæ est magis fauorabilis descendentibus testatoris, quàm extraneis, Signo. in d. consi. 171. ad fin. versi. item cessat, & latè Roman. in consil. 134. nu. 5. versic. 2. idem probat & Paris. in consi. 67. num.
8 114. & infra, volu. 3. Huic † etiam applicandum est, quòd testator in portione relicta vni filio, censetur magis diligere eius liberos, quàm alium eius filium, cui suam portionem reliquit. d. l. cùm auus, & l. cùm acutissimi. & ibi Gloss. & Doct. & hæc est efficax cōiectura, per quam inducuntur plures specialitates. Corne. in consi. 202. numer. 5. vol. 3. & in consi. 230. nu. 5. ad fin. & 6. versic. nam verisimilis. & in consil. 258. circa fin. versic. & hæc est adeo efficax. eod. vol. 3. quod etiam scribit Ruyn. in con. 159. num. 11. vol. 2. & in consi. 191. num. 13. eod. volum. & excellentissimus collega meus, Do. Cephalus, in consil. 46. nu.
9 33. & infra. Hæc † autem, quæ diximus, habent locum, quādo voluntas testatoris ambigua videri potest, vel obscura. Cæterùm in claris non est opus coniecturis, iuribus vulgaribus, & in specie probat textus in d. l. si is qui ducenta, in fin. de reb. dub. ibi, nisi specialiter hoc testator expresserit. Nam licet non

non sit verisimile, testatorem suæ posteritati extraneos voluisse anteponere, d.l. cùm acutissimi, cum concord. si tamen expresè prætulerit, voluntas testatoris sequenda est. Gloss. ibidem in verbo suam. Roma. in consil. 438. num. 2. Similiter, licet durum esse videatur, in remotiores, & extra familiam bona testatoris deferri: tamen esset magis iniquum, & irrationabile, si manifesta voluntas testatoris subuerteretur. Dec. in decisiuo cons. 11. nu. 20. in fi. & 21. idéque tradit in consilio 465. in fin. cui enim magis testator fauet, etiam lex magis suffragatur. §. disponat, in Authen. de nup. Bald. in l. 1. nu. 8. de instit. & subst.

10 Vnde † etiam qui habet voluntatē testatoris, in specie præfertur ei qui habet eius voluntatē in genere, & posterior in gradu nominatim vocatus præfertur. l. cùm ita. §. in fideicommisso, de lega. 2. Aretin. in l. Gallus. §. etiamsi parente, colum. pen. versicul. vnde cùm hæres, de liber. & posthum.

Dictum est, testatoris voluntatem debere interpretari secundum naturalem erga filios charitatem.

11 Huic † etiam consequens est, quòd pater non præsumitur velle filios fame necari, & ex hac coniectura fuit deducta Bulgari consuetudo, per vniuersam Italiam recepta, quòd si filiis hæredibus institutis, vxor testatoris fuerit relicta domina & vsufructuaria, ex præsumpta voluntate habeat solùm præeminentiam quandam in domo, & alimenta, ex qua ratione plura, quæ sunt notatu digna, colligit, & extendit Paul. Pic. in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, nu. 27. circa medium, & nu. 46. circa medium, & nu. 50. & 54. maximè circa finem, & 57. ad fin. & sub nu. 58. versi. moueor, & n. 77. & 83. de quo etiam suo loco dicemus.

12 Illud etiam non est omittendum, † quòd ex affectione personarum capitur præsumptio: vt magis valeat quàm pereat dispositio, licet secundum propriā significationem saluari non possit. Soz. sen. in l. cùm Senatus, nu. 8. de reb. dub. Et si de persona ad personam intercedat nexus naturalis affectionis, verba etiam fragilia inducunt coniecturam fideicommissi. l. fideicommis. §. hæc verba, de lega. 3. Zas. in l. potest, nu. 13. de vul. & pup. sub. Adde opti. text. in l. vnum ex familia. §. de vlt. de lega. 2. Item, quem testator viuens prædilexit, præsumitur etiam moriens prædilexisse. arg. l. pen. de ali. lega. Barto. in l. in quartam, sub nu. 9. ff. ad l. Falci. idemque post Glos. scribit Barto. in l. filium, quem habentem, nu. 6. C. fam. herc. & ibi Bal. nu. 16. dicit, quòd dilectus in vita præsumitur dilectus in morte.

13 In † dubio etiam interpretamur id quod verisimilius est. l. in obscuris. de reg. iur. l. cùm in testamento, de reb. dub. Verisimilius est autem, quòd magis dilectus à testatore sit vocatus, & ideo voluntas testatoris ita debet intelligi, vt minus dilectus nō præferatur magis dilecto. Alex. in l. hæredes mei. §. cùm ita, n. 15. ff. ad Trebel. & in consi. 93. nu. 4. vol. 3. qui etiam nu. 5. & 7. dicit, communem hanc esse opinionem, & singulariter nominati præsumuntur magis à testatore dilecti. Bar. per illum tex. in l. cùm ita. §. in fideicommisso, nu. 2. de legat. 2. & ideo præferuntur, vt ille textus probat. Huic etiam consequens est, absurdum dici, vt minus dilectus sit melioris conditionis, quàm qui est magis dilectus, & ex hac coniectura à verbis etiam receditur. l. Publius, in fin. de cond. & demon. l. si viua matre. C. de bon. mater. quo argumēto Bal. etiam vtitur in l. nō dubium, in 8. opp. C. de test. Vnde etiam Bar. in l. si mater. §. 1. de vul. & pup. subst. subtiliter tuendo Glos. vbi vult, quòd substitutio, quæ solet trahi de vno casu ad aliū casum, l. Gallus. §. & quid si tantùm, de lib. & posth. & ibi Dec. non extendatur, quando sequitur hoc absurdum, quòd magis dilectus inueniatur deterioris conditionis, quàm minus dilectus, & ob hanc cōiecturam, vt tale absurdum vitetur, à propria etiā verborū significatione receditur, vt colligitur ex iis quę scribit Bart. in d. l. Gallus. §. etiamsi parente, de lib. & posth. vbi concludit, quòd si testator filio decedenti sine filiis substituat Titium, & hæredes Titij, appellatione Titij non veniunt hæredes eius extranei, sed solùm eius descendentes, quia quemadmodum magis dilexit filium institutum, quàm Titium substitutum, ita etiam intelligitur magis dilexisse hæredes filij, quàm hæredes Titij. Quamuis igitur ex propria significatione appellatione hæredum veniant extranei: tamen in eo casu verba restringuntur ad descendentes Titij, ne sequatur absurdum, quòd hæredes etiā extranei ipsius Titij minus dilecti sint melioris conditionis, quàm hæredes extranei ipsius filij, qui non sunt tacitè vocati, neque in conditione positi: & ad hoc propositum adducit d. l. Publius. §. vlt. Idem quoque scribit Bart. in l. quidam relegatus. §. vltimo, de reb. dub. quem refert, & sequitur Ruyn. in consi. 42. nu. 8. vol. 2. & qui etiam hoc argumento sæpissimè vtitur in consi. 3. nu. 16. & in consi. 108. nu. 12. & in consi. 111. nu. 16. & in cons. 141. num. 7. & in consi. 150. nu. 8. vbi etiam dicit, Bart. communiter esse receptum, & in consi. 151. nu. 10. & in consi. 185. nu. 9. & in consi. 188. nu. 12. eo. vol. 2. & in consi. 6. nu. 3. & in cons. 114. nu. 13. & 14. vol. 3. & copiosè tradit etiā Rol. Val. in cons. 82. nu. 30. & infra, vol. 3. & clarissimus collega meus, D. Cephalus, in consi. 188. nu. 12. & infra, & in consi. 251. num. 25. & infra, & in consi. seq. num. 20. & ex hac coniectura colligit Roma. in consi. 56. nu. 4. versic. 4. quòd si testator grauauit primum hæredem, multo magis intelligatur voluisse grauare secundum, & tertium.

14 Sed † notandum est, quòd si filij sunt grauati, non sequitur, quòd nepotes etiam grauati intelligantur, nisi forte nepotes viuo adhuc testatore successerint in locum filiorum: tunc enim ratione subrogationis videntur grauati nepotes eo modo, quo filij fuerant grauati. Dec. in cons. 95. nu. 6. qui ita intelligit Alex. in cons. 9. col. 3. lib. 1. Sed de hoc postea suo loco largius dicemus, ex quibus coniecturis aliquis fideicommisso grauatus intelligatur.

15 Item † quod dictum est, absurdum esse, vt magis dilectus sit deterioris conditionis, sanè debet intelligi, nisi ex verbis testatoris aliud concipi possit. nam si testator fratrem suum cum filiis, & Titiū extraneū hæredes instituat, non potest dici, quòd omnes admittātur ad virilem portionem, ne incidamus in hoc absurdū, quòd extraneus plus consequatur, quàm frater, qui verisimiliter est magis dilectus: quia imò frater cū filiis admittitur ad dimidiā, & Titius ad alterā dimidiā. l. vlt. in fi. de impu. & aliis sub. Item cum remotior præfertur proximiori, in parte ei adscripta est magis dilectus, & voluntas testatoris totum facit. l. ex facto. la grāde. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. inst. & ita intelligit Ruyn. in consil. 97. nu. 16. vol. 2. Præterea ad fugiendum hoc absurdum, quòd magis dilectus non sit deterioris conditionis, tunc demum fit extensio, quando verba dispositionis saltem impropriè possunt deseruire, & ita Barto. loquitur in d. §. etiam si parente, & ita tenet Paul. Cast. in consi. 52. in fin. volum. 1. per l. in ambiguo, cum ibi not. de reb. dub. & Alex. in consil. 139. num. 5. volum. 6. & Ruyn. in consi. 15. in fin. volum. 3. Item, cùm testator in portione, quam filio reliquit, intelligatur etiam eius descendentes in ea portione

tione voluisse aliis præferri, vt superiùs dictum est, per l.cùm auus, de condi.& demon. & not.in l.cùm acutissimi,de fideicom.nõ potest sumi argumentum quòd neptis minus dilecta, tanquam remotior, non debeat esse melioris conditionis, quàm filia magis dilecta: vt Ruyn.explicat in consil.159.nu.11. & in consi.191.nu.13.versic.non obstat,quòd filiæ,vol.2. Neque etiam absurdum semper putatur, quòd remotior sit melioris conditionis quàm proximior,vt post alios quos refert,tradit Crau.in consi.98.nu.15. & Rolan.cum Natta in consil.58.num.84.& 85.vol. 3. Item illud argumentum negatiuè concludit hoc modo, proximior non admittitur, igitur multo minus remotior in gradu. Item priuatiuè in eundem sensum argumentum valet hunc in modum, proximior excluditur,ergo multo magis remotior repellitur:sed affirmatiuè, siue positiuè, argumentum non valet: veluti, si quis dixerit, testator grauauit proximiores, ergo intelligitur etiam grauasse remotiores.

16 Idem Crau.in consi.306.nu.5.in fi.& 6. Adde † etiam absurdum non censeri quòd neptis interdum sit melioris conditionis quàm filia, quia neptis obtinet successionem ex persona patris,vt in §.1. in Auth.de hære.ab intesta.ven.& §.cùm filius, Instit.de hæred. quæ ab intest.defe.& ita respondet Alex. in cons.38. nu.6.in fi.vol.6.& latius explicat Rol.Val. in consil. 56. nu.25.vol.3. & hoc absurdum cessat multo magis, quando testator filias in totum non exclusit, sed iure institutionis dotes eis reliquit. tunc enim non rectè deducitur,filia quæ dotem habuit,est exclusa à successione vniuersali,ergo etiam neptes non dotatę ab vniuersali successione debent excludi:imò verò in hoc casu neptes possunt esse melioris conditionis, vt tradit excellentissimus D.Cepha.qui quamplurimos alios refert,in cons.45.nu.21.& copiosè,quemadmodum hoc etiam debeat intelligi declarat Gab. in conclusione 6. de fideic.lib.4. & idem Do. Ceph. latissimè in cons.46.num.28.& infrà,vsque nu.37.& in consi.134.nu.42.& infra,& in cons.251.nu.26.& infra,& in cons.seq. nu.20.& in consi.275.nu.13. & infra,& in consi.293.nu.12.& infra. Sed vt eò vnde digressi sumus, reuertamur, ex personis quibus relictum est, colligitur euidens coniectura voluntatis.

17 Namque † illud etiam censetur esse relictum, quod congruit personæ legatarij:vt Bald.explicat in l.1.n. 12.C.de lega.& in d.l.plenũ.§.equitij, de vsu & hab. vbi colligit ex illo textu argumentum, quòd si testator legauit vxori lectum suum,non veniunt culcitrę de serico:quia nõ cõueniunt viduæ, & sequitur Rip. in l.ex facto.§.si quis rogatus, nu.13.in fi.ff.ad Treb. Idemque scribit Saly.in l. vlt.num.6.de ind. vid. tol. quòd si testator reliquit vxori annua vestimenta, secundum statum & conditionem personæ, maximè vidualem,debeantur,quod Iaso. etiam tradit in l.stipulatio ista habere.§.hi qui,nu.8.de verb.oblig. Sed tamen aduerte,quia si testator legauerit lectum vxori,veniunt omnia ornamenta,etiam festiua.Bart.in l. librorum.§.vlt.de leg. 3.& in l.vlt.§.vxori. de aur.& argen.leg.sicuti,si legauit vxori vestes, festiuæ etiam intelliguntur legatæ, vt Bart.not.in d.§.vxori. Verũtamen potest dici,aliud esse,cùm testator vxori legat annua vestimenta,seu vestitum, vel lectum simpliciter: quia tunc debet intelligi secundum cõditionem personæ:aliud est,cùm testator legat vestes suas, seu lectum suum: quia omnes vestes cuiuscunque generis,& omnia ornamenta ipsius lecti legasse intelligitur:vt colligitur ex d.l.librorum, §.vlt.& d.l.vlt.§. vxori.de aur.& argent.leg.& ita sensit Angel.Aret.in tract.de testam.in Gloss.49. versi. item reliquit dictæ

18 eius vxori.Simili † quoque modo ex persona legatarij legatum recipit interpretationem.nam si legatum annuum pauperi sit relictum, intelligitur pro alimentis, & consequenter ius accrescendi locum non habet:aliud est,si diuiti fuerit relictum. Ioann.Crot. in l.re coniuncti,num.71.de legat.3.Pari etiam ratione,si dos legetur pauperi, intelligitur pro alimentis. Bald.de Bartho.in l.1.num.339.ff.solu. matri.& tunc etiam intelligitur propriè pium,Alexand.in l.si constante,in princip.nu.18.ff.solut.matri.Ruyn.in consil.71.nu.15. vol.3. & diximus suprà de coniecturis quæ habent locum in testamentis ad pias causas.

19 Item † si vxori relicta sit habitatio cum filiis, intelliguntur ei etiam alimenta esse relicta. Paul. Pic. in l. Titia.§.Titia.nu.165.de lega.2.Item legatum præsumitur esse simplex, vel annuum considerata persona legatarij,vt Bartol.intelligit in l.cùm quidam, nu.3. de annu.leg.Sozin.sen.in cons.48.nu.3.vol.3.Item si dubitatur,vtrum mensura,vel frumẽtum,seu vinum, quod mensurari consueuit, legatum intelligitur, ex conditione personæ coniectura sumitur.nam si venditori legatur tessera,intelligitur ei legata mẽsura:sin autem pauperi,intelligitur legatum mensurabile ad alimenta.Bal.ex mente Pet.in l.Titia Seio,in prin.de leg.2.Idẽ Bal.in l.sed & si susceperit.§.1.ff.de iudiciis.

Inter cætera dictum est,quòd dispositio testatoris ex affectione personarum capit interpretationem:

20 † ex hoc autem infertur, quòd cùm in ignotum affectio non cadat,is in dubio non intelligatur vocatus.Alc.in l.Gallus.§.etiam si parente,nu.28.de libe. & posthum.& multo minus, qui fuerunt odiosi ipsi testatori intelliguntur vocati.l.Lucius Titius,de leg. 2.Alexand. in consi.138.num.25.vol.1. quod tamen debet temperari, nisi odium fuerit à testatore remissum,quod per contritionem & cõfessionem præsumitur,nisi etiam à lege tanquam indigni excludãtur,quemadmodum superius titul.prox.dictum fuit ex verbis & mente Bald.in l. id quod pauperibus,

21 nu.34. de Epis. & cler. Benignius † est etiam ita voluntatem testatoris interpretari, vt frater fratris magis obtineat successionem, quàm vxor, vt eleganter explicat Raph.Fulg.in consi.49.Similiter etiam verba testatoris sic debent interpretari, vt agnati testatoris aliis extraneis præferantur, latè Paris.in consi. 20.nu.24.& infra,vol.3. & testator præsumitur magis dilexisse agnatos, quàm extraneum, quamuis vxor fuerit defuncti.Matth.de Afflict.in dec.44.nu.21. 22.27. & in dubio illa interpretatio est accipienda, quæ magis prodest legitimis successoribus ab intestato.Do.Ceph.in consi.37.nu.43. Id quod suprà etiam diximus in ea coniectura,quæ colligitur ex iure communi, vt cum eo testator præsumatur se voluis-

22 se conformare. Ex † personarum autẽ coniunctione in tantum dicitur fauorabilis coniectura voluntatis, vt quamuis legatũ rei alienæ, si testator ignorauerit rem esse alienã, nõ valeat.l.vnum ex familia.§. si rem tuam,de leg.2.§.non solùm. Inst.de lega. tamen si sit relictum coniunctæ personæ,veluti vxori,& aliis,sustinetur ex verosimili voluntate, quia etiam si testator sciuisset,præsumitur quòd eodem modo legasset. l.cùm alienã.C.de leg.& l.Quint.Mutius.in fi.de au.

23 & ar.leg. Quinetiam † ex charitate & coniunctione legatarij legatum plenius interpretatur.Bal.in cons. 446.nu.1.ver.item verba.vol.1.qui tamẽ adducit solum d.l.cùm alienã.& d.l.Quintus Mutius,quæ quidẽ probat,quòd ratione coniunctionis legatũ debet intelligi, vt valeat, quod alioquin esset inutile: sed,

cùm

cùm valet, non probant, quòd latè debeat intelligi, imò quod minus est coniuncto etiam relictum censetur, per l.nūmis, de leg.3.l. apud Iulianum.§. Seio. & ibi Gloss. & Doct. adducunt conc. de leg.1. & ita sentit Dec.in cons.92.in fi.coniuncto nu.1.vers.3.facit, & sic intelligit Paris. in cons.58.nu.27.28.vol.3. sed quicquid Dec. & Paris.contradixerint, quòd legatum relictum coniuncto ex charitate plenius debeat interpretari, probat tex.in d.l.si seruus plurium. §.vlt.d.l.1.ibi, legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo, de leg.1. & in l.Aurelius.§. Titius testamento facto, de liber.lega.vbi etiam dicitur, quòd præsumptio propter naturalem affectū facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorē ab hæredib.eius probetur, & licet iste tex. loquatur de legato relicto patri: vt Dec.respondet in d.con.92.in fi. non tamen sequitur, quòd in aliis coniunctis ius cōmune sit in contrarium: quoniā, licet non reperiatur tanta coniunctio, tamen adhuc latam debet accipere interpretationē. per d.l.si seruus plurium.§. vlt.cum conc.vt firmiter tenet Raph.Fulg.in con.40.nu.2.in fi.& in cons.47.ad fi.vers.rursum, & in cons.70.nu.3. & Dec.sibi contrarius in cons.69.num.5.& in cons. 289.nu.2. vers.8.& Soz.iun. in cons.98.nu.22.23. & in cons.134.nu.29.vol.1.& in cons.167.nu.11.vol.2. Idemq; quòd ratio sanguinis inducat præsumptionem & coniecturam, vt legatum amplietur, probat Paris.sibi contrarius in con.80. n.44.vol.2. per d.l.si seruus pluriū.§.vlt. & hanc opinionē sequitur Crau. in cons.297.nu.1.ver.sed pręmissis nō obstantib.qui plures alios adducit, & D.Ceph.in cons.144.nu.24. qui etiam quamplurimos cōsonantes refert, vt Rol. Val.in cons.16.nu.38.vol.3.& Nat.in cons.226.n.20. & Goz.in cons.82.n.12.vers.3. istud legatū. Sed primùm aduerte, quòd legatum relictum cōiuncto latè debet interpretari, nisi sit relictum à coniuncto, qui legatum præstare debet.nā tunc æqualis coniunctio præsumptionem excludit, l.non solùm, de rit.nup.& ita Dec.restringit in cons.46.nu.2. & in fine fatetur hoc in casu dubio procedere. Idemque sensit Crau. in cons.297.nu.2.& 3. nisi maior esset coniunctio & affectio in legatario, quàm in grauato.nam tunc supponendo maiorem dilectionem & affectionem erga legatarios, cessat arg.d.l.nō solùm, vt subdit. Sed ego cōsidero, quòd si ista limitatio esset vera, nunquam, vel raró legatum ratione coniunctionis deberet latam accipere interpretationem. nam cùm legatum sit donatio quædā à defuncto relicta, ab hærede præ-
24 standa.§.legatum, Inst.de leg.hæres † institutus semper est magis coniunctus, aut saltem magis dilectus, quàm ipse legatarius.nam & institutionis titulus honorabilior est quocunque alio titulo.l. si filium.§. sed & si portio.de lega.præstan. & ibi Gl.not.ob hāc rationē legitimam filio hodie esse relinquēdam iure institutionis.§.aliud quoque capitulum. in Auth. vt cùm de app.cogno. Idemq; quòd tit.institutionis sit honorabilior, not.Romanus in l.Iulianus, num.2.si quis omis.cau.testa. & hæc quidē limitatio mihi videtur confundi per d.l. Aurelius.§.Titius testamēto facto.de liber.lega.vbi legatum liberationis patri relictum plenissimè interpretatur, & tamen filij fuerāt hæredes instituti, qui multò magis sunt coniuncti& dilecti.l.nam & si parentib. in prin.ff. de inoff. test.l. scripto.in fi.ff.vnde lib.& l.isti quidem.in fi.ff. quod met.cau. & l.vlt.in prin.C.de cura. furio. Vnde satis videtur, quòd etsi legatum relictum coniuncto latiorem recipiat interpretationem, ipse hæres magis cōiunctus, & dilectus longè maius commodum sentiat

ex ipsa hæreditate.Nam (vt suo loco dicemus) inspectis etiam facultatibus testatoris legatum debet moderari.l.quidam in testam. de leg.2.l.quæsitum.§.sed & ipse Papinianus, de fund.inst. Fatendum est etiam, hoc cum temperamento esse intelligendum, quia omnia legata propter affectionem relinquuntur: quę quidē affectio, aut ex consanguinitate procedit, aut ex amicitia, aut ex meritis, iuxta l.nec adiecit.ff. pro
25 soc.& † amici plerunque diliguntur sincerius, quàm consanguinei & affines.arg. l.nemo dubitat. §. qui frater.ff.de hære.inst. & amicus stricta amicitia coniunctus æquiparatur consanguineo: quia secundum Arist. veri amici sunt anima vna in pluribus corporib.Bald.in l.vt vim, num.6.de iust.& iur.& in c.1.in prin.nu.14.de prohi.feud.alie. per Fed. & quod constitutum est in coniunctis, habet etiam locum in amicis, Ias.in l.quæ dotis, nu.74.& 75.ff.sol.matrim. id quod latiùs declarat And.Tiraq.in l.si vnquam, in verbo, libertis, nu.79.& infrà.& nu.85.& 89.& 90. de reuo.dona.& Dida.in c.requisisti, num.7.de testa. hoc de maxima intelligit amicitia.

26 Secundò † etiam quod dictum est, legatum relictum coniuncto debere latiùs interpretari, debet restringi, vt habeat locum, quādò vnicum legatum relictum est: aliud est, quando plura legata sunt ei relicta.nam tunc stricta debet fieri interpretatio, iuxta l. nummis, de lega.3.Nam ex legatorum pluralitate satis demonstratur testatoris affectio, quamuis legata contra regulam legatorum latè non intelligantur, vt sentit Dec.in con.92.nu.3.in prin.& vers.tertiò non obstat: & ita in specie declarat celeberrimus collega meus, D.Io.Cepha.in consi.14.nu.21. Sed ego subsisto per tex. in l. prædia.§. affini. de fund. instr. vbi plenissima dicitur testatoris erga affinē voluntas ab eo quoque manifestari, quòd & reliqua ad eum pertinere voluit. Ex pluribus igitur legatis coniectura voluntatis multò magis debet adiuuari: & si aliquod legatum est ambiguum, si facultates defuncti patiātur, adhuc latam debet accipere interpretationem, iuxta l.si filiæ, de lega.3.ibi, ex facultatibus. nec ille tex.quem Dec. pro hac limitatione adduxit, aduersatur, supponendo quòd facultates defuncti latam interpretationem non excludant. quæ consideratio facultatum etiam in vno duntaxat legato adhibenda est per illum text.cum similibus, de quibus mox dicemus, quemadmodum scilicet ex rebus ipsis vo-
27 luntatis coniectura deducatur.Nō † tamen inficior, quin multiplicatio legatorum magis præsumatur in diuersis personis, quàm in vna, & eadē persona, Bart. in l.re coniuncti, nu.7.de lega.3.quamquā in eadem etiam persona præsumatur multiplicatio in diuersis voluntatibus, vt Bar.subiunxit, & Ias.ibidem sequitur, num.57.

28 Tertiò † illud quidem aduertendum, & recipiendum est, quòd testator non præsumitur voluisse grauare hæredem suum duplici præstatione, etiamsi cōcurrat fauor sanguinis & filiationis.l. huiusmodi. §. cùm pater, & ibi not.Ias.n.7. de leg.primo.idemque probatur in l.2.in prin.& §.vltim.& in l.pen. de dot. præleg.& in l.Titia.§.qui in vita, de lega.2.

Hæc de legatorum interpretatione, quæ sumitur ex personis quibus relictum est, sint satis: nam postea suo loco, an latam vel strictam recipiant interpretationem, disputabimus.

29 Quod autem attinet ad substitutiones, † vulgaris est etiam regula, quòd quando superest persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat substitutum, substitutio cessat, vt l.cùm auus, de cond.& demon.

cum

cum conc.& l.pē. de impub. & aliis sub. & l.si is qui ducenta.§.item si pater, de reb.dub.& post Bar. colligit Bal.in l.si pater,la secunda,in fi.de vulg.& pup. sub. & latè consuluit Paul. Castr.in consil.14.vol.1. idemq; tradit in cons.86.n.6.eo.vol.& Alex.in cons. 38.nu.2.& infrà,vol.1.& in cons.167.maximè in pe. col.in vers.fortificantur,vol.5.& in con.175.eo.vol. & copiosè scribunt omnes Doct. post Bart. in l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Treb.persona autem, quæ ex coniectura voluntatis excludat substitutum, intelligitur,quando est ex liberis testatoris,non extraneus, tametsi possit succedere ab intestato: & ita se habet communis Doc. sententia, vt testatur Ruy.& sequitur in con.125.nu.6.idemq; attestatur,& tenet Alc.in cons.39.nu.16.& in cons.41.nu.12. in fin.& 13.lib.9. licet Pau.Cast.in cons.5.nu.8.vol.1.idem de transuersalib. intelligat. Item requiritur, quòd talis persona sit proximior substituto in succedendo ab intestato ei,de cuius hæreditate agitur,vel per cuius mortem euenit casus substitutionis:alioquin,nisi ab intestato excludat substitutum, non censetur magis dilectus.Bar.in d.§.cùm ita, in fin.quem Doct.communiter sequuntur: vt dicit Crau. qui quamplurimos adducit, in cons.109.nu.3. idemq; scribit Ruy. in cons.124. nu.1.volu.3. & multa congessit Gab. in conclu.3.nu.5.& infrà,& in conclus.4.nu.14.de substitutionibus,lib.4.Tunc autem intelligitur esse persona,quę ex verosimili mente excludat substitutum, quando succedit:alioquin non excludit. Soz. sen.in l.cùm auus,nu.17.de cond.& demon.

30 Ex personis etiam † substitutis elicitur coniectura voluntatis: veluti, si sint substituti descendentes masculi. nam ex hoc coniicitur facta non solùm vulgaris,sed etiam fideicommissaria substitutio.Ruy.in cons.164.nu.7.in fi.& infrà,vol.3.Sed aduertendum est,quòd quando testator post mortem filiorum,voluit bona sua peruenire ad masculos ex eis descendentes: tunc quidem primi descendentes masculi, qui supersunt post mortem filiorum, intelliguntur per fideicommissum substituti, sed alij subsequentes in gradu gradatim, siue ordine successionis intelliguntur substituti vulgariter tantùm in illo fideicommisso, in quo quidem vulgaris substitutio fieri potest, iuxta l. vt hæredib.de leg.2. & l.vni.§.sin autem aliquid sub conditione, in fi.de cad. tol.& l. si quis seruum.§.certam.de leg.2. Vnde proximioribus semel admissis, vlteriores remanent in perpetuum exclusi.l.post aditam,de impub.&ali.subst.Rapha.Cuma.in l.cùm ita.in fideic.nu.4.de leg.2.&ita Ruy.intelligit in cons.92.nu.5.vol.5.& sequitur clarissimus collega meus,Do.Cepha.in consil.269. nu.15.&16.

31 Sed inter † istas coniecturas, quæ eliciuntur ex personis quibus relictum est,dubitatur,si clericus in testamento viduæ fuerit hæres institutus, an præsumatur honesta causa affectionis, & consequenter possit hæreditatem obtinere. Et quidem in dubio, nisi contrarium manifestissimè probetur,magis pręsumitur honestum possibile, quàm turpe.l. miles.§. defuncto. ff. de adult. & l.filium eum diffinimus, & ibi Bald.num.2.de iis qui sunt sui vel ali.iur.c.estote, de regul.iur. libr.6. Et † maximè considerata per-

32 sona presbyteri, de quo nihil mali est suspicandum, c. absit, & ibi not.Gloss.11.q.3. & ex facto ita respondit Alc.in cons.148. lib.9.

33 Quæret † etiam aliquis, cùm filius spurius non possit à patre hæres institui, & similiter legatum relictum à patre filio spurio non valeat, Auth.licet, in fin.de nat.lib.Aut.ex complexu, de incest.nup. cum multis auctoritatibus adductis per Dec. in consilio 288.nu.3.an filius institutus vel is cui legatū relictū est,præsumatur naturalis, vt capere possit. Et quidē magis videtur, vt spurius præsumatur: quia præsumitur stuprum,vel adulterium, nisi probetur legitimum matrimonium.Gl.pe.in c.lator.qui filij sint legi.& ibi Præpos. in 2.q.& not. Deci.in c.1. de adult. argum.c.aliter, 30.qu.5.& ita consuluit Bertrand.in consil.135.quia scienti, & in consil.158. etiamsi verum sit,vol.2.idem etiam tenet Alci.in 2. regul.præsumptione 5.num.4.vsque ad fin.quem etiam sequitur claris.collega meus, Do.Cepha.in consil.82.nu. 65. & vltra eum secundum hanc sententiam latè cōsuluit idem Alc. in cons.51. & 52.libr.5. & in vtroque responso idem tuetur, quamuis pater filium in testamento appellauerit naturalem: & hanc opinionem,quòd spurius præsumatur, & consequenter intelligatur incapax,tenet etiam idem Alc.in cons.22. nu.12.lib.8.Sed diuersa sententia benignior videtur:

34 quia † illa præsumptio est accipienda, quæ ipsi filio magis est fauorabilis, per d.l.miles.§. defuncto.ff.de adult. vt sensit Ab.in c.per tuas,nu.2. de prob. & ita in specie consuluit Bal.in consi.448.numer.4. vol.1. quod sentit etiam in cons.213.in fin.libr.2.vbi dicit, quòd non præsumitur stuprum:& hanc opinionem, quòd non præsumatur spurius, sed naturalis, vt ex testamento capere possit,defendit Crau.in cons.166. nu.1.& infrà,& ita respondit etiam Alc.sibi contrarius in cons.158.nu.3.& infrà,lib.9.& nu.5.in fin.dicit hoc esse verissimum in successione testamentaria, & in cons.58. nu.12.13. eo lib. & licet de prædictis nullam fecerit mentionem, idem quoque tenet Didac.in epito. de matrimo. cap.8.§.3.nu.1. Nam quilibet intelligitur esse capax, nisi ex aduerso specialiter probetur incapax.l.ab ea parte. ff.de prob.& edictum de testamentis & legatis est prohibitorium, vt quilibet ex testamento capere possit, qui specialiter non sit prohibitus.l. verbis legis, de verbor. signi.

35 Item † minus delictum præsumitur.l. meritò.ff. pro soc. & illa præsumptio præualet, per quam dispositio sustinetur.l.quoties, de reb.dub.cum concor. & si pater eum in testamento naturalem appellauerit, multò magis hoc recipiendum videtur, quoniam eius affectioni standum videtur. Glos.in c.Michael, de fil.presby. Sed hæ rationes sunt probabiles, non necessariæ: nam sigillatim respondet idem Alc.in d. cons.51. & 52. lib.5. quem cùm vnusquisque possit inspicere, non refero: possent autem huiusmodi repugnantes opiniones distinctionis fœdere conciliari, aut enim hic filius agit, & tunc debet probare id quod est fundamentum suæ intentionis, hoc est, se talem esse, vt ex testamento capere possit, & consequenter se esse naturalem, non spurium,& ita loquitur in specie Bertrand.in consiliis superiùs citatis,& Alcia. in dicto consilio 51.& 52. aut verò hîc filius conuenitur, & tunc potest se tueri, nisi ex aduerso probetur eum esse spurium,& incapacem, quam distinctionem tradit Crau. in d.cons.166.numero tertio, licet postea indistinctè etiam tueatur, quòd magis præsumatur naturalis, & ad not. in d.cap.1. de adult.respondet, vt per eum.& hæc de coniecturis, quæ versantur circa personas quibus relictum est, satis abundeque sufficiant,nunc ad eas pergamus,quæ ex rebus ipsius deducuntur.

Ex rebus

Ex rebus quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. Titulus XII.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ex facultatibus testatoris æstimatur.*
2 *Legatum alimentorum intelligitur pro modo facultatum.*
3 *Dispositio intelligitur secundum naturam rei, subiectam materiam, & regulas iuris.*
4 *Legatum relictum episcopo, an præsumatur relictum contemplatione ecclesiæ.*
5 *Alternatiua non præsumitur posita inter res, quarum vna sit longè preciosior altera.*
Onus insolidum quando impositum videatur, eodem numero 5.
6 *Nominis eiusdem impositio facit vt vna res in locum alterius intelligatur subrogata.*
7 *Res magni pretij censentur relictæ posteritati.*
8 *Fideic. multò facilius inducitur fauore agnationis in reb. quæ ad decorem familiæ respiciunt.*
9 *Legatum relictum familiæ, vtrum famulis, vel agnationi videatur relictum.*
10 *Legatum propter notam infamiæ ex rebus & personis quando relictum videatur.*

1 CVM † autem quæritur, an aliqua legato cedant, facilis iudici voluntatis coniectura futura est, cæteris patrisfamiliâs facultatibus æstimatis. l. quæsitum. §. sed & ipse Papinianus, de fund. inst. Nam voluntas defuncti, aut ex magnitudine rei, aut ex mediocritate facultatum elicitur. l. quidam in testamento. de lega. 2. Vnde etiam Bar. in l. 1. nume. 14. eod. ti. scribit, quòd bonus vir debet obscurum legatum interpretari, considerata etiam patrimonij quantitate, & Alc. ibidem, nu. 21. quamuis (inquit) testatoris & legatarij dignitas, charitas, & necessitudo attendatur, tamen id semper intelligitur pro opibus testatoris. & Ang. in cons. 97. num. 2. versic. contrarium, scribit, quòd quando legatum in alterius arbitrium est collatum, debet intelligi pro modo patrimonij, iuxta d. l. 1. de lega. 2. Similiter etiam Paul. Castren. in consili. 383. num. 3. volum. 1. dicit, ex quantitate etiam hæreditatis deduci coniecturam voluntatis, vt plus vel minus hæres grauatus intelligatur, & ex quantitate rei legatæ aliter atque aliter interpretatur onus à testatore iniunctum. Corn. in cons. 14. num. 3. volum. primo, per tex. not. in l. Mæuia. §. vltimo, de annu. leg. &
2 † in specie legatum alimentorum intelligitur relictum pro modo facultatum, aut pro modo dotis legatæ, iuxta l. cùm vnus. §. vltim. & l. cùm alimenta, in prin. de alim. lega. vbi ex aliis etiam coniecturis voluntas testatoris datur intelligi. Hæc † autem est vera
3 & propria regula interpretandi testantium & aliorum dispositiones, vt iuxta naturam rei, materiam subiectam, & regulas iuris intelligantur. Didac. prac.
4 q. c. 38. nu. 12. & † quidem ex qualitate rei legatæ colligitur coniectura voluntatis: nam licet legatum relictũ à consanguineo episcopo præsumatur relictum intuitu personæ, nõ ecclesiæ. c. requisisti, de test. hoc tamen locum nõ habet, si testator legauerit calicem, vel patenam, vel tintinabulum: quia tunc ex qualitate rei legatæ præsumitur legatum relictum Ecclesiæ, vt dicunt magis communiter Doct. in d. c. requisisti, & ita testatur & sequitur Soz. sen. in l. ciuibus, num. 14. in fi. de reb. dub. Similiter etiam per contrarium, quamuis legatum relictum Episcopo ab extraneo intelligatur esse relictum contemplatione ecclesiæ, eique acquiratur, d. c. requisisti, id tamen non habet locum, quando aliud ex qualitate rei legatæ coniici potest: veluti si quis legauit prælato falconem, vel canes, vt Doct. tradunt in d. c. requisisti, & Soz. in d. l. ciuibus, nu. 15.

5 Ex † rebus etiam colligitur præsumptio voluntatis, vt non sit verisimile testatorem posuisse alternatiuam inter res, quarum vna sit longè preciosior altera. l. 1. & ibi Bar. not. nu. 1. de reb. dub.

Item ex quantitate relicti, & quantitate portionis præsumitur onus insolidum esse impositũ, Bart. in l. Titius, de leg. 3.

6 Item, † cùm testator rem legatam sua sponte alienauerit, & aliam comparauerit, eique idem nomen imposuerit, eiusdem nominis impositio ostẽdit mentem testatoris, quòd voluerit eam rem in locum rei legatæ & alienatæ subrogare, vt singulariter probatur in l. filiæ. §. Titia, de cond. & demon. nec alibi reperitur, vt Soz. sen. inquit ibidem, nu. 2.

7 Præterea † ex qualitate rerum, si sunt magni pretij, vel honorabiles, & charæ testatori, coniectura sumitur, vt voluerit eas ad suam posteritatem peruenire: & ideo, si filius per speciale fideicommissum rogatus fuerit, eas alicui post mortẽ restituere, multò facilius intelligitur rogatus sub conditione, si decesserit sine liberis, iuxta l. generaliter. §. cùm autem, in fi. de inst. & sub. coniuncta l. lex quæ tutores, vers. nec domus, de adm. tuto. & l. si in emptio. ibi, veluti quòd maiorum eius fuisset. ff. de mino. & ita consuluit, & apertiùs explicuit Soz. iun. in cons. 113. nu. 19. & in-
8 frà, vol. 1. Hoc † amplius ex qualitate rerum præsumitur, & inducitur fideicommissum fauore agnationis, veluti si sint bona maiorum. Nam etiam verba quæ significant consilium, propter affectionẽ quæ ex his rebus colligitur, significãt præceptum, & fideicommissum inducunt, vt extra familiam non possint alienari. Nam ex qualitate rerũ, quæ testatoris affectionem ostẽdat, vel decorem familiæ, aut etiam tutelam respiciat, simplex prohibitio alienationis, quæ alioquin esset nuda, & nullius momenti, causa præsumitur, & cõfirmatur, vt agnationis respectu facta intelligatur. Gl. Cy. Pau. Cas. & alij in l. quoties, la prima, de fide. Ale. & Ia. & pleriq; omnes in l. filiusfamiliâs. §. diui. in 2. not. de leg. 1. Dec. qui plures nominatim refert, in cons. 481. in prin. Et ideò, si castra fuerint relicta, vel iurisdictiones, facilè colligitur intẽtio testatoris, quòd voluerit ea in familia conseruari, & fideicomm. subiicere, vt consuluit Grat. in cons. 5. nu. 19.
9 & 20. vol. 2. Neque † etiam omittendum cẽseo, quòd si testator legat simpliciter familię, intelligitur de his qui sunt in domo, hoc est de famulis, nisi qualitas rei legatæ aliam inducat coniecturam voluntatis. nam etsi legaret, vt extra familiam non possint alienari, intelligeretur de agnatis. Rapha. Cumanus in l. cùm ita. §. in fideicommisso, numer. 3. in fi. de lega. 2.
10 Item † ex rebus ipsis elicitur coniectura, quòd legatum fuerit relictum gratia infamia notãdi personam alioqui grauem, & honestam: & ideo legatum redditur inutile, veluti si quis alicui Doctori præcellenti laruas legauerit, vel mulieri honestæ vnguenta meretricia, vt scribit Ias. in l. 3. in prin. num. 13. de lib. & posth. Ex his ergo apparet, quemadmodum ex rebus ipsis colligatur coniectura voluntatis: de quibus autem rebus in dubio dispositio facta debeat intelligi, quæque res relictæ præsumantur, postea suis locis proponemus.

Ex contextu teſtamẽti quemadmodum voluntas teſtatoris colligatur. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas colligitur ex contextu totius teſtamenti.*
2 *Prooemium declarat voluntatem.*
3 *Verba ex vicinis ſcripturis debent declarari.*
4 *Præcedentia determinant ſequentia,& contrà.*
5 *Vnus gradus inſtitutionis alium declarat.*
Vna pars teſtamenti aliam declarat,ibidem,& nu.8.
6 *Qualitates appoſitæ in vno capite, in alijs cenſentur repetitæ,lim.nu.10.*
Clauſula poſita in medio vel in fine ad omnia refertur, eod.nu.6.
7 *Legatario debet exhiberi ea etiam pars teſtamenti,ex qua poteſt legatum interpretari.*
8 *Si teſtator in vna parte fecit mentionem de filijs maſculis,an in altera etiam debeat intelligi de maſculis.*
9 *Ioannes Fontisbonus Iuriſc.laudatur à Soz.*
10 *Verbum ambiguum poſitum in vna parte declaratur, ex eodem verbo explicitè poſito in alia parte.*
11 *Ordo ſcripturæ declarat voluntatem.*
12 *Ordo intellectus magis ſpectatur quàm ſcripturæ.*

NVNC quemadmodum ex contextu teſtamenti voluntas teſtatoris colligatur, 1 videamus.Et†quidem conſtat ex contextu verborum totius ſcripturæ teſtamenti colligi teſtatoris voluntatem.l.Mæuia,de manu.teſt. l.nummis,de lega.3.& ex vicinis ſcriptis, hoc eſt ex iis quæ præcedunt,& quæ ſequuntur, ambigua voluntas teſtatoris declaratur, l. hæredes palàm.§. ſed etſi notam.ff.de teſtam.l.ſi ſeruus plurium.§.vltim.l. qui filiabus,in prin.de lega.1.& ex inferioribus verbis teſtamenti,quid teſtator ſenſerit,intelligi poteſt, vt dicitur in l.quamuis,de fideico.Illa igitur ſententia eſt reiicienda, quæ non cõſtat cum ſuperioribus, & inferioribus ſententiis: nam ex præcedentibus & ſequentibus intelliguntur, quæ ſunt in medio poſita.Gloſſ.in l.ille à quo.§.ſi de teſta.in verbo,verba.ff. ad Trebel.Bar.in Auth.hoc locum,nu.12.in fin. ſi 2. 2 nupſ.mul.&† verba quæ dicuntur in præfationibus, etiam ratiocinando, & enunciatiuè aperiunt teſtatoris voluntatem,& probant cauſam finalem diſpoſitionis.l.vlt.ff.de hæred.inſt. Bal.in l.pen. nu.1.verſ. tu dic.C. de teſtam. Quinimò mens, quæ colligitur ex præfatione teſtamenti,inſpicitur etiam ad faciendam irritam hæredis inſtitutionem,quæ ritè & rectè facta eſt.caſus ſingularis in d.l.vlt. ff.de hære.inſt. & ibi Bar.& alij,quos refert, & ſequitur Ludo. Bolog. 3 in conſ.74.verſ.5.Quòd†autem verbum ambiguum ex vicinis ſcripturis debeat declarari,not.etiam Pau. Caſt.in d.l.hæredes palam.§. 1.nume.5. ff.de teſta.& Roma.in l.ſi verò. §.de viro.nu.75.ff.ſolu.matri.Ancha.in conſ.152.nu.2.& 3.& præcedentia declarant ſequentia, quia teſtator non creditur in continenti ſe voluiſſe corrigere.l.non ad ea, de cond.& demon. Alex.in conſil.47.nu.18.volu. 1. & verba legati obſcura ex præcedentibus & ſubſequentibus declarantur,idem Alex.in conſ.169.nu.4.volu. 5.& ex prooemio teſtatoris voluntatem declarari Pariſ.etiam ſcribit in conſ.83.nu.27.volu.2.per d.l.vlt. de hære.inſt. & ſimiliter ſcribit Angel. in d.l. ſi ſeruus plurium. §. 4 vlt.de leg.1.&†ibi Iaſ.nu. 3.in fi. quòd præcedentia declarant ſequentia, etiamſi conſiſtant in ſolis præfationibus,per l. vltimam.& l.Titia.§.Titia,de verb. oblig. Tunc autem præcedentia determinant & declarant ſequentia, quando præcedentia ſunt expreſſa & determinata, ſequentia autem ſunt obſcura & generalia: ſed quando præcedentia ſunt obſcura & generalia,& ſequentia determinata: tunc ſequentia determinant præcedentia, & ita poſt Cyn. intelligit & declarat Bald.in l.legatorum petitio. §.vlti. in fin. de lega.2.per illum tex. & l.ſi cùm fundum, de verb. ſignifi.& ſequitur Iaſo.in d.l.ſi ſeruus plurium.§.vlt. numer.3. vnde etiam idem Bald. & Imol. in l.cùm in teſtamento.§.vlt.ff. de hæred.inſt.dicit, quòd ſecunda pars teſtamenti priorem declarat, & reſtringit,id quod probat etiam tex. not. in dicta l. quamuis, de fideicommiſſ.vbi dicitur, quòd ex inferioribus verbis teſtamenti,quid teſtator ſenſerit,intelligi poteſt. 5 Item†vnus gradus inſtitutionis alium declarat.l.qui liberis, in fin. de vulga. & pupil. ſubſtit. Illud etiam non recipit dubitationem,quòd ſi verbum multiplicem habeat ſenſum & intellectum, debet intelligi ſecundum eam ſignificationem,ſecundum quam reperitur in alia parte teſtamenti. d. l. qui filiabus, in princip.de lega.1.& docet Bartol.in l.Centurio, numer.27.de vulgar.& pupillar. ſubſt. & hac interpretatione vtitur ſæpiſſimè Cornel.in conſil.97.numer. 18.& in conſilio 203.numero 7.volum.1.& in conſ. 87.num.23.& in conſi.124. num.2.& in conſil.152. num. 22. volum.2. & in conſil.202.num.7.in fi.& in conſ.220.num.6.circa medium,& num.7.in fin.vol. 3.& in conſ.291.num.6.vol.4.Soz.ſen.in l.1.numer. 1. de reb. dub. quam etiam communem opinionem dicit,& ſequitur Pariſ.in conſ.73.num.48.& in conſ. 80.num.29.& in conſ.86.nume.55.& infrà,vol.2.& Soz.iun.in conſ.51.num.9.& in conſ.65.numer.10. vbi dicit communem,vol.4. Et quidem eſt tritum & peruulgatum, quòd vna pars teſtamenti alteram declarat,vt Roma.dicit in conſ.438.nume.14.per d.l.ſi ſeruus plurium.§.vlt.de leg.1.cum conc.Bal.& Ang. in l.vtrum.ff.de pet.hæred.Dec.in conſ.15.num.3.& alibi ſæpiſſimè.Goz.in conſ.64.nu.11.& in conſ.89. 6 nu. 6. Vnde†etiam qualitates appoſitæ in vno capite,cenſentur in aliis repetitæ. l. cùm ſeruus,de cond. inſt.l.Seiæ.§.Caio.& ibi Bartol. de fund. inſtruct. & clauſula poſita in medio, vel in fine, ad omnia refertur.l. talis ſcriptura, in fin.& ibi Bar. de lega. primo. l.3.§.filius,& ibi Doct. de lib.& poſth. c. inquiſitio- 7 ni, & c. ſecundò requiris, de appel.Ex † his infertur, quòd legatario non ſolùm debet exhiberi ea particula teſtamenti, in qua legatum continetur, ſed etiam illa ex qua poſſunt verba legati ambigua interpretari.Bar.& Bald.& Are. numero primo,in d.l.qui filia- 8 bus,in princ.de lega.1.Sed†magna eſt controuerſia, quomodo debeat intelligi id quod per manus traditum eſt, vnam partem teſtamenti aliam declarare. Nam hoc argumentum lubricum eſt, & non abſurdè poteſt ad alterutram ſententiam accommodari, veluti ſi in vna parte teſtamenti fecerit teſtator mentionem de filiis maſculis. Nam in altera etiam parte teſtamenti, in qua de filiis loquitur ſimpliciter, poteſt de maſculis intelligi, & ita per hanc rationem conſuluit Abb.in conſil.36. num.1.& infrà,lib. 1.& Rapha.Cuma.in conſ.118.numer.2.& Paul. Caſtre. in conſil.409.vol. 2.& latè Dec. in conſi.15.nume.3. & in conſil.480.nume.2.& hanc opinionem Ruyn. putat veriorem in conſi.83.num.15. vol.2.qui etiam adducit not.per Bar.in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, in fi.ff.ad Treb.vbi vult,quòd ſi teſtator in vna parte teſtamenti faciat mentionem de filiis naturalibus,in

alia

alia etiam, in qua de filiis loquitur simpliciter, intelligatur de naturalibus. quam etiam opinionem idem Ruy. sequitur in cons. 147. nu. 7. & in cons. 158. num. 10. ad fi. eo. vol. 3. & copiosè defendit etiam Lud. Gozad. in consi. 45. & hanc sententiam plerique alij sequuntur, quos nominatim refert Gab. in conclusione 10. nu. 1. de test. lib. 4. sed hoc argumentum potest etiam in contrariam sententiam verti, quòd si testator de masculis sensisset in ea parte, in qua de filiis loquitur simpliciter, hoc expressisset, sicuti etiam in altera parte testamenti expressit, argumen. l. vni. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tol. c. ad audientiam, de dec. c. inter corporalia, de transla. episco. & ita hoc argumentum reflectit Ioan. de Ann. & contrarium ex facto respondit in cons. 22. versi. est etiam multum ponderandum, & ante eum Sig. de Hom. qui ab aliis non adducitur in consi. 172. num. 13. & in consi. seq. num. 12. ad fin. versi. & si dicatur, & hoc argumento in hunc etiam sensum vtitur Anch. in consil. 120. nu. 4. & Alex. in consi. 38. num. 6. in prin. vol. 6. & Corn. in consi. 230. num. 6. vers. item circa hanc, vol. 3. Soz. sen. in consil. 69. nu. 5. vers. addo tamen, volu. 3. & in cons. 227. nu. 7. vers. postremò, volu. 2. idem Soz. sen. in cons. 40. num. 2. & idem Cur. in cons. 63. num. 15. vers. quartò, Ias. in consi. 142. num. 3. vers. quintò facit, vol. 2. & Soz. iun. in cons. 158. nu. 39. 40. vol. 2. & in cons. 128. num. 24. & infrà, coniuncto nu. 97. vol. 1. & hanc opinionem crebriorem testatur & sequitur etiam Ias. in cons. 39. col. pen. vers. non obstat secundum fundamentum, volu. 3. quam etiam magis communem attestatur, & recipiẽdam esse dicit idem Soz. iun. in consi. 100. num. 20. vol. 1. & plures alios consonantes etiam refert Gab. in d. conclusione 10. nu. 6. qui etiam magis communem hanc opinionem dicit: & hanc sententiam tenet etiam Dec. in consil. 514. nu. 5. versi. nec obstat, quam etiam veriorem dicit in cons. 567. num. 1. in fi. versi. in isto conflictu, & infrà tuetur, & in cons. 581. nu. 6. & infrà, & in consi. 593. num. 2. & 3. & in cons. 599. num. 6. & hanc opinionem Ruyn. etiam sequitur in consi. 140. nume. 6. & in consi. 152. num. 6. volum. 2. Vnde cùm non solùm diuersi in diuersam trahantur sententiam, sed etiam iidem sibi non constent, apparet hanc coniecturam esse fallacissimam. Et Gab. in d. conclusione 10. plures recitat distinctiones, ex quibus repugnantes Docto. sententiæ possunt conciliari, sed illam distinctionem magis probat, quam Dec. tradit in cons. 480. (licet ipse corruptè allegauerit 486.) nu. 4. vers. & conclusioni dicens eam à pluribus esse receptam, quòd ita demum illud verbum masculis, in alia parte testamenti censetur repetitum, quando ratio conseruandæ agnationis hoc persuadet, aliter nunquam censetur repetitum. Sed considera, quòd semper videtur posse adduci hæc ratio conseruandæ agnationis, cùm de masculis semel testator fecerit mentionem. Proinde Soz. iun. in consi. 103. nu. 53. vol. 1. hãc argumentationem brocardicam appellat. & nu. 55. distinguendo sic conciliat opiniones, aut ex aliis coniecturis concipi potest, quòd testator in casu dubio idem senserit, quod in alio casu expressit, & tunc attenditur, quòd vna pars testamenti aliam declarat ex coniectura voluntatis testatoris, & ita intelligit consultationem Dec. in d. cons. 15. cum conco. quia ex pluribus coniecturis demõstrat testatoris voluntatem, quòd de masculis senserit, & Ludo. Goz. similiter ex plurib. coniecturis in d. cons. 45. eandem sententiam probat. Simili modo ex coniecturis & præsumpta voluntate testatoris concludit Cur. iun. in cons. 112. nu. 5. & nu. 7. & 8. quòd qualitas masculorum expressa in fideicommisso vniuersali intelligatur repetita in fideicommisso particulari: præsertim quia illa bona particularia erant ei chariora, & ratio conseruandæ agnationis multò magis subsistebat. Idemque probat in cons. 114. nu. 20. idem etiam sentit Paris. in consil. 72. num. 44. vol. 4. & Rub. in cons. 71. nu. 6. & in cons. 141. num. 7. & in cons. 150. nu. 3. & 4. aut vera non reperitur aliqua coniectura probabilis, ex qua possit colligi quid ipse testator senserit, & tunc habet locum consultatio Ioan. de Anna. & aliorum qui eum sequuntur, vt in ea parte, in qua testator simpliciter loquitur de filiis, de masculis tantùm non intelligatur, sed generaliter: quia si testator voluisset, expressisset, vt dictum est per dict. l. vni. §. sin autem ad deficientis, de cad. tol. cum concord. & hanc distinctionem sentit Deci. in quadam subscriptione ad consilium eiusdem Soz. iun. quod habito colloquio cum Claud. Tolom. composuit, vt habetur in consi. 128. nume. 202. volumin. 1. Et si quidem probabilis ratio differentiæ reddi potest, cur magis testator in vno casu, quàm in alio de masculis expressit, expeditum est, quòd non debeat intelligi, sed si nulla ratio differentiæ inter vnam, & alteram substitutionem reddi potest, tunc debeat subintelligi, vt idem Soz. iun. scribit in consi. 158. nu. 48. vol. 2. Et si aliquis dixerit, illam regulam, quòd vna pars testamenti aliam declaret, sic esse intelligendam, vt qualitas in vna parte testamenti expressa censeatur in altera repetita, respondet, nunquam fieri talem repetitionem, nisi eadem ratio locum habeat, per dictum §. sin autem ad deficientis: & ita ipse quoque nu. 49. ex mente Doct. concordat opiniones ex identitate & diuersitate rationis. Idemque ex varietate rationum variè posse dici affirmat in cons. 160. num. 36. eo. vol. 2. & in cons. 135. nu. 6. vol. 1. & in cons. 13.
9 nu. 30. volum. 1. quod† consilium fuit subscriptio ad consilium Excellentissimi auunculi mei D. Ioann. Fontisboni iurisco. optimi, & de me optimè meriti, quem ipse etiam laudat in princ. & circa finem, eandem quoque distinctionem sequitur in cons. 77. in fi. eo. volu. 3.

Non omitto, quòd sententia Ioan. de Ann. multò facilius procedit in diuersis voluntatibus, veluti in diuersis testamentis, vel in testamento, & codicillis, vt quod in vna dictum est simpliciter, non debeat per alterã suppleri, sed simpliciter intelligatur, Ruy. in cons. 93. nu. 13. vol. 2. Item in eadem quoque voluntate procedit sine difficultate, quando in vna parte facta est mentio de filiis masculis vnius, & in altera de filiis masculis alterius, & ita Ruyn. intelligit in d. cons. 140. nu. 6. vol. 2. sed quando in vna parte testamenti loquitur de filiis masculis vnius, & in alia de filiis eiusdem simpliciter, tunc multo facilius de masculis est intelligendum. & ita loquitur Abba. in d. cons. 36. & ita etiam distinguit, & conciliat opiniones idem Ruy. in cons. 168. nume. 13. vol. 3. Idemque sentit Cur. iun. in cons. 114. num. 20. & Rub. in cons. 31. nu. 6. & in cons. 71. nu. 6. vers. item dico. Nõ omitto, quod Dec. etiam in d. cons. 567. nu. 6. dicit, illam regulam, quòd dictum in vna parte testamenti intelligatur repetitum in alia, habere locum in materia fauorabili, non autem in materia odiosa. tunc enim procedit alia regula, vt quod non exprimitur, dictum non debeat intelligi. Nam fauor debet extendi, odiũ verò restringi. l. cùm quidam, de li. & post. cum vulg. Et quidem ex aliis coniecturis poterit in diuersis casibus vtraque sententia sustineri. Vnde etiam nemini

mirum videri debet, si Docto. etiam variauerint, quoniam ex voluntate testatoris nõnunquam variè scriptum, & iudicatum est. l. nonnunquam. ff. ad Trebel. His† etiam accedit, quòd vna pars testamenti aliam declarat, ita vt verbum ambiguum positum in vna parte recipiat interpretationem ab eodem verbo explicitè declarato in alia parte testamenti: & ita loquitur, & intelligitur d. l. qui filiabus, in princ. de leg. 1. cum similibus. Sed qualitas apposita in vno capitulo non intelligitur repetita in alio prorsus distincto, & claro, quod orationem habet perfectam, & à superioribus vel inferioribus non pendet. Paris. in consil. 34. nu. 31. & in cons. 78. nu. 49. & 50. vol. 2. & in cons. 35. nu. 19. vol. 3. Ex aliis ergo coniecturis de quibus superiùs dictum est, & postea etiam dicemus, voluntas testatoris debet comprobari: illud verò non recipit dubitationem, quòd si testator vsus fuerat aliqua dictione repetitiua, veluti suprà scripta, vel dicta vna pars aliam declarat. Alc. in cons. 162. nume. 2. li. 9. & Cur. iun. in cons. 15. nu. 21.

11 Ex† contextu etiam testamenti, hoc est ex ordine scripturæ plerunque colligitur voluntas testatoris, ita vt priùs nominati intelligantur priùs vocati, vt sensit Glos. in l. cùm ita. §. in fideic. de l. 2. Soz. iun. in cons. 71. num. 15. & infrà vol. 1. Nam ordo verborum designat ordinem intellectus, & quod est prius in voce, præsumitur esse principalius in intentione. Bal. in cons. 472. nu. 3. versic. amplius, vol. 2. & qui prius est nominatus, præsumitur magis dilectus. Cra. in cons. 161. num. 5. qui alios etiam refert. Vnde si is qui soluendo non erat, seruum primo loco, & alterum seruum secundo loco hæredes scripsit, solus is qui primo loco scriptus est, hæreditatē capit. l. qui soluendo, la secunda, ff. de hæred. inst. Item, si vnus ex pluribus, quibus fideicommissaria libertas relicta est, debeat manumitti, ordo scripturæ sequendus est. l. generaliter. §. quid ergo, ff. de fidei. li. & l. si quis habés, in princ. ff. qui & à quibus, vbi hoc restringitur, nisi is qui antè fuerit nominatus, sit maioris pretij, ita vt non sufficiat posteriorem retrahi in seruitutem, priorem autem sufficiat. Nam hoc casu sequenti loco scriptus tantùm perueniet ad libertatem, vt ille tex. expressit. Quoties etiam duobus, veluti Titio, & Mæuio vsusfructus legatur, ita vt alternis annis vtantur fruantur, priùs Titio, deinde Mæuio legatum datum intelligitur. l. quoties, in princ. ff. de vsufru. & ibi Bal. dicit in summa, quòd ordo scripturæ designat ordinem voluntatis: similiter etiam in l. cùm pater. §. à te peto, de legatis 2. dicitur, non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam esse substitutioné, idemque probatur in l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Treb. vbi Bar. in summa dicit, quòd ordo scripturæ inspicitur inter personas, inter quas est affectio ordinata, & Alex. nu. 2. notat, quòd ordo denominationis designat ordiné affectionis. Et ideo, si ex duobus equis meis vnum lego hospitalariis, alium prędicatoribus, hospitalarij præferuntur in electione, quia priùs sunt nominati, Soz. iun. in cons. 71. nu. 16. vol. 1. & quòd voluntas dubia declaretur ex ordine scripturæ, Bar. etiam scribit in Auth. hoc amplius, nu. 1. C. de fideic. & Bal. ibidem nu. 21. & post Glos. tradit etiam Imol. in l. si fundum, §. his verbis, de leg. 1. Et quidem ordo verborum designat ordinem intellectus, Bald. in prima constitutione digestorum sub num. 5. & in l. vlt. nu. 14. C. de hæred. inst. Sed tamen† magis spectatur

12 ordo intellectus, quàm verborum, vt subdit nu. 32. Vnde fatendum est, quòd si voluntas testatoris sit contra ordinem scripturæ, ordo scripturæ non impediat causam iuris & voluntatis. l. cum pater. §. fidei tuæ, de legat. 2. Item licet nouissima conditio regulariter magis debeat impleri, l. tutor datus. §. in tutoris. ff. de testa. tute. l. si mihi, & tibi. §. in legatis, de legat. prim. tamen fauore libertatis directæ, non etiam fideicommissariæ, leuissima conditio, quæ facilius ad libertatem perducit, spectanda est. l. leuissima, & l. quod traditum est, & l. per fideicommissum, de cód. & demo. Simili modò, tametsi posterior scriptura debeat præualere. l. diuus. §. licet. ff. de iur. cod. & posterior voluntas potior haberi debeat, dicta l. per fideicommissum, de condit. & demon. & l. si quis cùm, de vulg. & pup. subst. tamen fauore institutionis, & libertatis prior inspicitur, & magis seruatur, vt l. penu. in princ. C. de necessa. seru. hære. inst. & ibi dicit hoc esse speciale fauore institutionis, & libertatis. Porrò Bal. in l. veluti, in 2. lectu. in fine, de iust. & iur. eleganter distinguit, aut ordo scripturæ congruit rationi, & tunc consideratur: aut repugnat, & reiicitur: aut dubium est, & tunc seruatur. Et hæc de interpretatione voluntatis, quæ ex contextu testamenti colligitur, breuiter dixisse sufficiat: nunc sequitur coniectura, quæ elicitur ex ratione quam testator, vel tacitè sensisse videri potest.

Ex ratione, an & quomodo liceat testatoris voluntatem scrutari. Tit. XIIII.

SVMMARIVM.

18 Lega

18 *Legatum quando solui debeat ex causa declaratur.*
Legatum præsumitur relictum contemplatione personæ, eo.nu.18.
Legato generali an derogetur per speciale, eo.nu.18.
19 *Legatum bis relictum ob eandem causam, semel debetur.*
20 *Ratio, quæ sola excogitari potest, habetur pro expressa.*
Interpretatio quæ colligitur ex ratione, non est extensiua, sed intellectiua, eo.nu.20.
21 *Fideicommissum inducitur ex ratione conseruandæ agnationis.*
Fideicommissum per rationem extenditur, & restringitur, eo.nu.21.
22 *Fideicommissum non extēditur de persona ad personam.*
23 *Alienationis prohibitio ex ratione porrigitur ad nepotes.*
24 *Fideicommissum an absolutè inducatur ex prohibitione alienationis.*
25 *Prohibitus alienare extra familiam potest alienare in remotiorem.*
26 *Fideicommissum nuda voluntate potest relinqui.*
27 *Fideicommissum perpetuum inducitur his verbis, pro perpetua conseruatione familiæ.*

1 IN † testamentis autem ratio tacita non videtur considerari, sed solùm verba spectari debent. argumen. l. si alij, de vsufru. lega. Bald. in consil. 171. ad fin. volum. 2. nec in voluntate testatoris ratio est exquirenda: quia sufficit ita scriptum esse, Abba. in consil. 36. in fin. in vltimis verbis, lib. 1. per l. prospexit, qui & à quibus, & c. scriptura, 6. q. 3. Vnde etiam Sozin. sen. in l. Gallus, §. si eius, nu. 5. versic. quòd testator, & in §. nunc de lege, nu. 7. de liber. & posthu. dicit, quòd voluntas testatoris non regulatur à ratione, sed ex sola voluntate, quæ in dubio ex verbis colligitur. l. non aliter, in princip. de lega. 3. & d. l. si alij. Nam in iis quæ pendent ex nostra libera voluntate, sicuti est testamentum. l. 1. de sacrosanct. eccles. l. 1. ff. de testamen. & l. illa institutio. ff. de hær. inst. non est alia causa perquirenda, quàm voluntas. l. quia poterat. ff. ad Treb. Alc. in cons. 68. nume. 14. lib. 9. Et multa quidem possunt mouere testatorem quæ nos latent, & ideo propter diuinationem mentis durum est à verbis recedere, quæ conceptum mentis significant. Corn. in consil. 272. nu. 5. circa medium, vol. 4. potuit enim testator moueri ex ratione nobis incognita & abscondita, cùm variæ sint hominū voluntates, d. l. quia poterat. ff. ad Treb. & quot sunt capita, tot sententiæ. c. sicut in sacramentis, de consec. distin. 4. & velle suum vnicuique est, nec voto viuitur vno, & tot pectoribus mores sunt, quot in orbe figuræ: vt Ouid. inquit, & ideo diuersitatem corporum sæpe sequitur diuersitas animorum, c. quia diuersitatem corporum, de conces. præb. Corn. in consi. 275. numer. 3. volum. 4. Similiter Alc. etiam scribit in cons. 101. nu. 17. in fin. & 18. libro 9. testatorem potuisse moueri aliis causis, quas difficile est scrutari, & ideo verbis est inseruiendum. l. tertia. §. si is qui nauem. de exerc. cum vulgaribus. Idemque in consil. 104. numer. 14. libro 9. dicit non facilè à verbis recedendum propter rationes
2 extrinsecus excogitatas: † si quidem in dispositis à testatore pro ratione consideratur voluntas, quæ totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæredib. instituend. & primum locum obtinet l. in conditionibus primum locum, de cond. & demons. & in omnibus dominatur. l. cùm quæstio, in fin. C. de legat. & ideo quibuscunque verbis fuerit expressa, ante omnia seruari debet. l. 3. de liber. præter. l. cùm virum, de fideicommiss. l. quoniam indignum, C. de testamen. & ita Soz. iun. scribit in consil. 120. numer. 20. volum. 1. idemque in consi. 13. num. 28. in fine. & 29. volum. 3. dicit, cùm variæ sint hominum voluntates, dicta l. quia poterat, ad nos non pertinet quærere rationem voluntatis. Idemque scribit in consil. 31. numer. 17. volum. 4. quòd in iis quæ pendent ex sola hominis voluntate, pro ratione volun-
3 tas sufficiat. Porrò † testamentum pendet à sola voluntate testatoris, dict. l. 1. ff. de testamen. & dic. l. illa institutio. ff. de hæred. inst. nam testator liberas habet habenas disponendi. l. 1. de sacrosanct. eccles. & quæ disposuit, pro lege seruari debent. §. disponat, in Authen. de nup. nec omnium quæ à maioribus nostris tradita sunt, certa ratio reddi potest. l. non omnium. ff. de leg. & ideo casus contingens præter ordinationem testatoris, nō includitur sub dispositione, tametsi maior esset ratio disponendi. Cyn. in l. quod fauore. C. de leg. quē refert, & sequitur Ancha. in consi. 356. ex serie testamenti, nume. 3. versi. & casus contingens, & Dec. in consi. 218. numer. 11. & in consi. 291. nu. 7. & alibi sæpissime, quemadmodum refert, & sequitur Crau. in consi. 161. nu. 10. & à ratione, quæ non sit expressa, multo minus licet argumentari. Bar. in l. liberorum, nume. 12. in fin. & 13. de verb. sign. Alex. in cons. 97. ad fi. vers. nec obstat vltimum argumētum, vol. 2. Dec. in cons. 315. nu. 6. vers. præterea, qui alios etiam refert & sequitur, Soz. iun.
4 in consi. 13. nu. 34. vol. 3. Sed † ad ea quæ sequuntur, diligenter attende: quia imò in testamētis debet animaduerti prudens cōsilium testatoris: namque illud testator sensisse videtur, quod prudens homo sentire debuit, l. Lucius. 2. ff. de hære. inst. in illis verbis, nam prudens consilium testatoris animaduertitur, quæ verba ponderat Bal. in cons. 40. nu. 1. vers. item in materia substitutionum, vol. 3. Et quidem omnis testator præsumitur prudens, & tanquam à prudenti viro dispositio facta debet intelligi. Bal. in l. pen. nu. 2. de imp. & ali. subst. Corn. in cons. 97. nu. 10. vers. ego
5 distinguo, volu. 1. & † dispositio testatoris sic semper debet intelligi, vt à sapiente non possit reprehendi. l. Saluius Aristo. de legat. præs. Soz. iun. in cons. 75. nu. 20. & in cons. 122. nu. 23. & 25. vol. 3. qua ratione desideria morientium, ex arbitrio etiam viuentium declarantur, l. quoniam, de nat. libe. quā legem dicit singularem Lau. Calca. in cons. 8. nu. 41. & in cons.
6 48. nu. 16. & † circa interpretationem voluntatis testatoris debemus naturam sequi, quæ nos dirigit ad intellectum verum: vt inquit Bald. in dicto cons. 40. nu. 2. vers. & quia debemus, vol. 3. quod nihil aliud est dicere, nisi vt perquiramus naturalem rationem, ex qua, quid testator senserit, percipi potest, & ita sen
7 sit Corn. in d. cons. 97. nu. 10. vol. 1. Cùm † autē causa finalis sit fons omnium causarum, illa præsumitur finalis, quæ debet esse secundum iuris rationem, vel quæ assignatur à testatore loco finalis causæ: vt scribit idem Bal. in l. eam quam, num. 1. de fideicom. tradit etiam Paul. Cast. in consi. 149. nu. 1. ad fin. vol. 1. quòd quando notarius aliquid confusè, & ineptè scripserit (id quod non rarò accidit) debeamus illam accipere sententiam, quæ magis congruit rationi: quia menti testatoris magis dicitur conuenire. Nam
8 † per viuam rationem interpretamur scripturas. Bal. in c. 1. numer. 15. versicul. item per viuam, de constitut. & generaliter quælibet dispositio ex sua causa & ratione debet regulari restrictiuè, vel extensiuè. Alex. in consil. 46. numer. 6. volum. 1. Craue. in consil. 255. nu. 2. & Soz. iun. in consil. 181. num. 80. volu.

2.& in conſ.3.nu.21.volu.3.& quidem illa interpretatio,quæ fit per pũctum rationis,dicitur neceſſaria. Bal.in conſ.411.nu.1.verſi.vnde quod vni, volum.1. Crau.in conſ.3.nu.23.& in conſ.135.nu.37.& regula eſt vulgaris,quòd intelligentia dictorum ex cauſis eſt aſſumenda dicendi,c.intelligentia, de verbo.ſign. & ex cauſa pleraque ſunt conſideranda,c.ſciendum, 29.diſtin.Anch.in conſ.163.nu.3.verſi. concludo,& Pau.Caſtre.in conſ.255.nume.4.& in conſi.302.numer.3.verſicu.potius,volum. 1.& ideo omnis diſpoſitio reſtringitur ſecundum cauſam antea explicatã, vel cogitatam.Angel.in conſi.248.nume.2. ad fin.&

6 3.& in 9.conſi.357.num.5.&† ratio finalis quandoque plus comprehendit ex mente, quàm ex verbis. Bald.in conſ.51.nu.6.in fin.vol.5.per l.fideicommiſſa.§.interdum,de lega.3.idemque in conſ.2.nume.2. vol.1.ſcribit,tria eſſe, quæ vnum & idem operantur, ſcilicet verbum,rationem,& mẽtem, non talis vnuſquiſque(inquit)in mẽte præſumitur,qualis per cauſam diſpoſitionis oſtenditur, & mens magis conſtat ratione,quàm verbis,idem Bal.in conſ.121.nu. 6. in fi.vol.3.& quidem voluntas teſtatoris , & cuiuſcunque diſponentis ratione probatur, & demonſtratur. arg.l.iuriſgentium.§.pactorum.ff.de pac.& ita per illum tex.poſt Bertran.dixit Soz.iun.in conſ.122.nu. 2.vol.3.& diſpoſitio teſtatoris declaratur ex cauſa & ratione,quæ ex verbis,& mente concipi poteſt,Pariſ. in conſ.19.nu.168.vol.2.

10 Nec†dubium eſt,quin ex ratione expreſſa voluntas teſtatoris colligatur. Pau.Caſt.in conſ.115.nu.1. verſ.conſtat,vol.1.& cauſa in teſtamento expreſſa extendit,& reſtringit verba ſecundum mentem teſtatoris.l.cùm pater.§.dulciſſimis,de leg.2. l.vlt.ff.de hæred.inſt.Anch.in conſ.152.nu.9.& voluntas teſtatoris,quæ colligitur ex ratione expreſſa,præfertur verborum ſignificationi.Pau. in d.conſ.115.nu.1. verſi. conſtat:& ex præfatione teſtamenti,& conſequenter ex ratione voluntas teſtatoris manifeſtatur.d.l.vlt.ff. de hær.inſt.Ludo.Bolog.in conſ.74. num.11.verſ.5. & ex ratione expreſſa declaratur , & extenditur voluntas teſtatoris.Crau.in conſ.243.nume.4.& ſuprà. Nam quando ratio diſpoſitionis eſt generalis , non valet argumentum,quod teſtator non expreſſit,ergo non debet admitti.idem Crau.in conſ. 297. col.pen. verſic.6.

11 Vnde † caſus omiſſus à teſtatore habetur pro expreſſo,ſubſiſtẽte eadem ratione.Idem Crau. in conſi. 62.nu.14.& in conſ.130.nu.7.& in conſ.vlt. num.9. vol.2.& ſubſtitutio facta in vno caſu trahitur ad aliũ, quando ratio diuerſitatis reddi non poteſt. Grat. in conſ.132.nu.1.& infrà,vol.2.qua de re ſuo etiam loco latius dictum fuit.

12 Neque † eſt omittendum , quòd ſecundum teſtamentum factum ex falſa cauſa non rumpit primum, quanquam oneret hæredem ſcriptum in primo ad præſtandum legata relicta in ſecundo,ſi quidem cauſa non reſpiciat legata.l.vlt.& ibi not.Imo.nu.3.ff.de hæred.inſt.& quòd ſecundum teſtamentum, factum ex falſa cauſa,non rumpat primum , conſuluit excellentiſſimus collega meus,D. Cepha.in conſ.548,nu. 1.& infrà.

13 Proinde†etſi verba legati ſunt ambigua, cauſa legati eſt inſpicienda.l.vxorem.in prin.de legat.3.not. Gloſſ.in l.cùm pater.§.dulciſſimis, in verbo, diſcordiis,de legat,2. & ſi cauſa legati non ceſſat in totum, non deficit legatum.Riminal.ſen.in conſ.594. nu.9. & ſi legatum eſt ob certam cauſam, veluti dotis,alimentorum,vel ſtudij,tantum intelligitur eſſe relictũ, quantum poſſit ſufficere, inſpecta conditione perſonarum,ſi tamen facultates patiantur.Bart.in l.1. nu. 14.de legat.2.nam legatum relictum ob cauſam,determinatur ſecundum cauſam ſibi annexam.l. Scio. de annu.leg.Bald.in l.1.nu.2.C.de leg.Rub.in conſ. 23.nu.7.& legatũ reſtringitur ex cauſa adiecta legato.d.l.cùm pater.§.dulciſſimis,de legat.2.& l.epiſtola,in princ.ff.ad Trebel.Craue.in conſi. 221.numer. 12.in fin.Pariſ.in conſil.49. nu.19.&.20.volu.2.& in conſi.13.num.12.vol.3. quod tamen debet intelligi, niſi cauſa de futuro adiecta, ſiue modus,reſpiciat fauorem legatarij : quia tunc nunquam coarctat legatum.l.Titio.§.1.de cond.& demon. & l.donationes. §.ſpecies.& l.2.§.vlt.ff.de dona.Bar. in l.libertis, nu. 3.verſ.præterea cauſa,de alim.leg.Alex.in conſ. 223. circa fin.verſ.& ſic dato,volum.2. & hæc fuit opinio Oldra.quam Soz.ſen.etiam ſequitur in l.Publius, in princ.nu.2.de condit.& demo. & Dec. in conſi.238. in fin.

14 Illud†etiam conſtat,quòd ceſſante cauſa finali legati,legatum ceſſat.l. cùm tale. §. falſam cauſam : & defectus cauſæ futuræ facit legatum deficere. l. epiſtolam,in princ.ff.ad Treb.Soz. ſen. in l.ſi quis eam, in verbis extremis,de cond. & demo. Et legatum relictum ob cauſam,tacita volũtate intelligitur ademptum,ſi cauſa nõ impleatur.l.2.de his,quæ ſub mod. cum conco.Alex.in l.ſi donatione,nu.23. C. de collat.& ideo cauſa finalis in legatis cognoſcitur,quando ceſſante cauſa ceſſat titulus legati:vt in legato pro dote,vel pro ſepultura.Bal.in l.1.nu. 12. de fal.cauſ. ad lega. Et cauſa reſpiciens commodum , vel honorem teſtatoris , vel alicuius tertij præſumitur finalis, ſecus ſi reſpiciat commodum ipſius legatarij.Ang.in conſ.124.nu.3.verſ.pręterea,& nu.4.verſ.circa quod conſidero,Bart.in l.2.§.vlt.nume.1.ff. de dona.& ibi Pau.Caſt.Imol.in l.Titia cum teſtamento,num.3.de legat.2.Crau.in conſ.243.nu.2.& 3.

15 Vnde † fatendum eſt, quòd ſi cauſa adiecta legato non eſt finalis, quia reſpiciat ſolum commodum & fauorem legatarij, non reſtringit legatum, & ſi deficiat,legatum nihilominus debetur:vt ſuperius dictũ eſt,& tradit Dec.in conſ.46.num.2.verſiculo,ſed his non obſtantibus,& nu.3.& in conſ.238.nu.6.& quidem cauſa legati in dubio non præſumitur finalis, ſed impulſiua.Bal.in l.2.§. creditum,col.2.in prin.ff. ſi cer.pet.& in l.1.§.ſi parendi,poſt prin.ff.de condi. cauſ. dat. quod notat etiam Imol. per illum tex.in l. cùm tale,§.falſam cauſam,de cond.& dem.& latè excellẽtiſſimus,D.Cephalus,in conſ.81.nu. 9.& infrà, & in ſumma,cauſa cohærens legato præſumitur finalis,non cohærens præſumitur impulſiua.d.l.cùm tale.§.falſam,& ita concludit Saly.in l.1.num.3.de falſ. cau.ad lega.& ibi Pau.Caſt.nu.2.explicat.

Notandum tamen eſt,quòd licet regulariter præſumatur cauſa impulſiua,quæ commodũ reſpicit accipiẽtis tantùm,tamẽ fauore dotis præſumitur cauſa finalis.l.ſi ego,& ibi Bar. ff.de iu.dot.& ſcribit Tira. in tractatu de priu.piæ cauſæ,in vlt.priuileg.

16 Sciendum†eſt etiam,quòd licet legatum relictum epiſcopo à propinquo præſumatur relictũ contemplatione perſonæ,non eccleſ.c.requiſiſti, de teſta.tamen ſi cauſa fuerit expreſſa , quæ reſpiciat ſalutem animæ,vel fauorem eccleſiæ,intelligitur relictum eccleſiæ,Soz.ſen.in l.ciuibus,nu.14.de reb.dub.

17 Neque † illud omittendum cenſeo , quòd ſi ratio ſanguinis mouit teſtatorem ad inſtituendum, vel legandum,illa præſumitur cauſa finalis : & ideo , ſi eſt falſa,vitiat inſtitutionem,& legatũ.l.ſi pater tuus.C. de

de hæred.instit.Bar.in l.demonstratio, in prin. nu.7. de condi.&demonst.Bald. per illum text.in l.neque professio.C.de testa.Soz.sen.in l.si ita legatum,num. 3.de condi.& demon. Dec. in consi.342.in fi.& hoc verum est, nisi testator sciuerit eum non esse sibi coniunctum.l.nemo.§.qui frater non est.ff.de hære. instit. Bald. in d.l. neque professio,in fin.& diximus suprà,lib.4.tit.5. quando error in nomine, & qualitate hæredis officiat institutioni.

18 Item † ex causa legati coniectura sumitur, quando solui debeat,vt l.nec semel.§. si in habitationem, quãdo dies leg. ced. Cæterùm si causa in legato non fuerit expressa, magis præsumitur relictum contemplatione personæ.Bar.in l.pater filiũ.§. Tusculanus, in fi.de le.3. Item legato generali non derogatur per speciale,quando eidem relictum est simpliciter,non ob eandem causam.l.Titia.§. qui Marco, de ann.leg. Abb.in c.cùm olim,nu.4. & 5.de sent.& re iud.

19 Accedit † etiam, quòd si bis legatur ob eandem causam, semel tantùm debetur, tametsi in diuersis scriptis fuerit relictum,vt puta in testamento,& codicillis.Raph. Cuma.in consil.18.& Abb. in consil. 4.num. 8,lib. 2.

20 Ex his autem liquidò cõstat,† quemadmodum ex ratione possit testatoris voluntas declarari, quæ etsi non fuerit testamento expressa,si sola potest excogitari,& assignari,perinde habetur, acsi esset expressa. Glos.in l.quamuis, de fideico. quam Bal. adnotauit in prin. dicens hanc non esse interpretationem extensiuam, sed intellectiuam : quia (vt ille notabiliter dicit) intelligi potest. ergo intellectus & ratio idem sunt.Idemque not.Rap. Fulg.& Paul. Cast. ibidem, & Ias. qui plura congessit,nu.6. & sequitur Alexa. in cons. 100.nu.10.vol. 4.& Soz.sen.in cons.12. nu.5. vol.3.Dec. qui quamplurimos refert,in cons.15.nu. 2.vers.& licet Bart.& in cons.574.nu.5.ver.& nulla alia ratione, & communem attestatur, & sequitur Soz.iun.in cons. 167.nu.21. & in cons. 68. nu. 13.in fi.& 54.& in cons. 181.nu.37. vol.2.& sæpe hoc argumẽto vtitur Paris.in cons.42.nu.14.& in.cons.75. nu.69.& in cons.77.n.15.vol.2.& in cons.66.nu.43. vol.3.Idẽ quoq; quòd ex vnica ratione quę sola reddi possit, quamuis non sit expressa,colligatur interpretatio voluntatis, tradit Rap.Ful.in consi 5. nu.1. in fi.& 2.& Cor.in cons.217.nu.9.vol.3.& in consil. 291.nu.7.vol.4.Grat.in consil.111.nume.21.volu2.

21 Quòd † si ratio conseruandæ agnationis fuerit expressa, multo magis inducitur fideicõmissum, vt post alios,quos refert,scribit Cra.in consi.113.nu.5.

Receptum est etiam vt fideicommissum, tametsi onus imponat, iuxta l.cohæredi.§.cum filio, de vul. & pup.subst. per rationem debeat extendi, vt sensit Bar.in l.pater filium.§.fundum,in fi.de leg.3.& quicquid Dec.quandoque contradixerit,manifestè colligitur ex verbis & mente Bar.eum sensisse de extensiua declaratione, vt longius explicat præstantissimus collega meus,D.Cephalus,in cons.134.nu. 36. & licet nu.34.dixerit,se allegare decisionem Bart.in d.§. fundum, vltra Paris. quem ipse allegat : tamen Paris. quoque eundem Barto.sæpe adducit,vt in consi. 76. nu.4.vol.2.& in consi. 6.nu.20.vol.3.& in consi. 17. nu.18.eod.vol.3. & hoc quidem idem Paris. sæpissimè sequitur, quòd fideicommissum per rationem debeat extendi, & restringi, & dicit communem hanc esse & solidam conclusionem : vt in consil. 92. num.49.vol.2.& in consil. 1.num.36.& in consil. 6. num.20.& in consil.22.nu.35.& in cons.25.nu. 29. volu.3.& alibi frequentissimè nititur hoc argumento, & sequitur Iul. Clar. dicens, in fideicommissis communem esse conclusionem.libro 3.sentent.§.testamentum.q.76.ver.idque maximè in fideicommissis, & hoc nouissimè etiam scribit clarissimus dom. Decia.in cons.33.num.96.& 97.vol.1.& in consi.86. nu.19.vol.3.dicens,fideicommissa extendi,& restringi à ratione expressa, id quod scribit etiã Paris. procedere, etiamsi ratio non fuerit à testatore expressa, sed sola possit inueniri : vt patet in consiliis superiùs ad hoc propositum adductis. Idque sentit Curt.iun. in consil.111.num.11. in fin.

22 Verùm † planè fideicommissaria substitutio de persona ad personam non trahitur, quamuis eadem ratio subsistat.Dec.in cons.211.nu.5. & alibi sæpissimè,& plerique alij,quos suprà retulimus,lib.3.titul. 19.argumentum à verosimili, quãdo locum habeat, in versiculo, Secundò casus omissus. sed quomodo hoc debeat intelligi, ibidem etiam diffusius explicuimus. Quòd autem de casu ad casum extendatur, ex ratione & verosimili voluntate multo facilius conceditur, vt ibidem demonstratum est, & tradit

23 Cra.in con.130.nu.7.Hoc autem loco † illud admonendi sumus, si testator filio prohibuerit alienationem,& applicuerit illam rationem,quia volebat bona in familia remanere, magis receptum esse, vt nepotibus quoque interdicta videatur alienatio:quia ratio generalis extendit dictum,vt Bart. scribit in d. l.pater filium,§.fundum, de legat.3. & ita concludit Sozin.sen.in consi.43.num.1.vol. 3.quod etiam plerique alij tradiderũt,quos refert Alc.in l. filiusfamilias.§.diui.num.49. de legat.1. qui etiam subdit, sæpius se vidisse, ita ex facto iudicari, licet aliqui contradixerint.Idẽque expressè tradit Crot.in §.diu, nu. 127.ad fi.versic.aliquando & quartò,& sequitur Paris.in consil.52.num.16.vol. 2.& Alci. idem respondit,in cons.205.lib.9.& Curt.iun.in consi.43. num. 11. qua de re nos etiam suo loco dicemus.

24 Item † si testator dixerit, veto fundum alienari: quia volo in familia conseruari, magna est disceptatio,& summa dissensio,nunquid per rationem generalem simpliciter, & absolutè inducatur fideicommissum,ita vt non secuta alienatione locum habeat, & proximiores familiæ succedant:an verò proximiores ita demum admittantur, si contra prohibitionem testatoris alienatio fuerit subsecuta. Nam veteres & recentiores scriptores torquentur adeò vt plerique etiam variauerint, vt inquit Cur.iun.in consi, 116.nu. 8. Vnde Dec.in cons.584.in princi.quod est repetitum in consil. 637. dicit hanc quæstionem in alto pelago agitari, & Doctor.variè loqui, & se ipsum secundum varietatem accidentium, & diuersitatem factorum variè quoque consuluisse. Et quidem videtur, quòd causa generalis adiecta prohibitioni non debeat augere, neque extendere fideicommissum.l.peto.§.fratre,de lega.2.l.pater filium. §. filiam,de legat.3. Alex.in l. qui Romæ. §. cohæredes. nu.4.vers.puto concludendum, de verbor. oblig. & ibi Soz. sen.nu. 15. & hanc communem opinionem dicit & sequitur Alex.in cons.56.nu.4.ad fi.& 5.vol. 1.quod est repetitum in cõs.23.vol.2.& secundũ hãc sententiam copiosissimè consuluit Soz. sen.qui dicit eam verissimam, & pluribus rationibus confirmat, & obiectis respondit cons.227. volu. 2. & sequitur Dec.in cons.218.nu.14.& infrà,& in consil.287. nu. 7.& infra, & num. 11.vers.vlt.nõ obstat,& diffusius in cons.377.nu.6.& infrà,& in con.412.nu.3.& infrà,& ita consuluit etiam Ruy. in cons.89. nu 14. & infrà,vol.2.& in cons.119.nu.5.versic. sed præmissis

obſtantibus, & infrà, eod. volu. & Alciat. idem reſpondit in conſ.31. nu.19. & infrà, lib. 9. & in conſil. 35. nu.20. in fin. eo. lib. dicit, contrariam ſententiam modernorum, vt videatur ex generalitate rationis induci grauamen ipſi vocato, non inniti magna ratione, & nullum Docto. veterum eſſe qui hoc ſenſerit, & illam opinionem confundi per tex. in Auth. de reſti. fidei. vbi erat ratio generalis, quòd bona permanerent perpetuò in familia, & nunquam exirent: & tamen non intelligitur ſimplex & abſolutum fideicommiſſum relictum eſſe. Vnde in iudicando facilè (inquit) iudex deberet ab ea opinione diſcedere. Hanc quidem ſententiam, quòd non inducatur fideicommiſſum ſimpliciter, & abſolutè, ſed ſolùm in caſu, quo alienatio facta fuerit contra formam prohibitionis, firmiter tenet etiam Pariſ. in con.75. nu.33. vol.2. & tuetur Rip. in l. filiusfamilias. §. diui. nu.122. & infrà. de lega. 1. & commu. atteſtatur, & ſequitur Soz. ſen. in conſ.112. nu.4. vol. 1. ſed contrariam opinionem ſenſit Barto. in d. l. qui Romæ, §. cohæredes, nu.3. de ver. oblig. & ſequitur Aret. paulo poſt prin. verſ. ſed Bart. credit hoc dictum eſſe verum, & Sozi. ſen. tuetur num.16. & infrà, & ſequitur in l. ſi cognatis, nu.18. de reb. dub. & ſecundum hanc ſententiam ſæpius conſuluit, quòd ex illa ratione, quia volo bona in familia conſeruari, inducatur fideicommiſſum ſimpliciter, & abſolutè poſt mortem eorum qui ſunt prohibiti alienare, tametſi nō fecerint contra prohibitionem: vt in conſi.251. vol.2. & in conſi. 43. & in conſi.57. vol.3. & inter conſi. Curt. ſen. in conſi. 40. num.18. & 19. & ita Dec. etiam reſpondit in conſil. 23. nu.2. verſiculo, ſed tamen prædicta, & infrà, & in conſil.38. num.1. verſiculo, ſed tamen prædictis, & infrà, dicens, quòd ratio prohibitionis inſpicitur, quæ eſt generalis, & facit prohibitionem eſſe generalem, per doctrinam Bar. in d. l. pater filium. §. fundum, de lega.3. & ſcribit Bald. ex mente Cyn. in l. voluntas, colu. vlt. C. de fideico. quòd prohibitio alienationis ampliatur, & largè ſumitur ſecundum cauſam finalem prohibitionis. Idem quoque conſuluit Deci. in conſi.425. num.6. & infrà, & in conſi. 584. num.1. & infrà, & hæc opinio videtur verior de iure, & magis ex mente teſtatoris, Ruy. in conſi. 116. num.2. volu.2. quam etiam Pariſ. ſequitur in conſil. 30. nu.21. vol.2. & Ludo. Goz. in conſ.52. & in conſ. 102. & Rub. Alex. in conſi.1. num.9. verſ. ſed præmiſſis, & hanc ſententiam dicit communem Alci. in conſi.36. num. 12. lib. 9. & ita conſuluit, quicquid alibi contradixerit, in conſi.102. num.3. & 4. eod. lib. 9. vbi etiam dicit, quòd cùm eſſet aduocatus vnà cum Mag. D. Ludouico Porro, in pleno ſenatu tempore Gallorum, fuit pronuntiatum contra conſilium Decij quod ab eo factum fuerat pro Pallauicinis, & meritò (inquit) quia quando teſtator dicit ſe velle, quòd bona in familia conſeruentur, hæc verba non debent reſtringi, tanquam appoſita ſint cauſa confirmandę prohibitionis, ne videatur nuda, pro vt ipſe ſenſit: ſed generaliter intelligi, vt declarent mentem teſtatoris ſimpliciter fideicommittere volentis. Et aduertendū eſt, quia loquitur etiam quando teſtator ſimpliciter ſcripſit, ſe prohibere alienationem, & poſtea rationem ſubiunxit, quia velit bona in familia conſeruari. Nam in hoc etiam caſu dicit, fideicommiſſum abſolutum induci, ſecundum opinionem Are. in d. §. cohæredes, quam putat veriorem: quia verba illa in vim rationis adiecta debent ampliare præcedētem diſpoſitionem: ſed certè, ſi Aret. diligēter inſpicitur in d. §. cohæredes. paulò poſt prin. in verſ. ſed Bart. credit hoc dictum eſſe verum, expreſsè loquitur, quando prohibitio facta eſt cum adiectione cauſæ: quia teſtator dixit, nolo rem alienari extra familiam, quia volo rem remanere in familia, vel ſimilia verba: tunc enim (inquit) ſecundum Bar. nō valeret alienatio, quia familia videtur vocari ad rem iſtam iure fideicommiſſi, in cuius præiudicium non poteſt fieri alienatio: vt l. vlt. §. ſin autem, communia, de lega. Quod igitur ad propoſitum attinet, quando generalis hæc ratio ſubiicitur poſt factam prohibitionem alienationis, quia volo in familia remanere, ſeu conſeruari: diſtinguendum eſt, aut præcedit ſimplex & nuda prohibitio, veluti ſi teſtator dixerit, veto talem fundum, vel bona mea alienari, quæ prohibitio per ſe nullius eſt momenti. l. filiusfamilias. §. diui. de leg. 1. & tunc quidem ſi ratio ſubiicitur, quia volo bona in familia remanere, confirmatur ipſa prohibitio, vt valeat, & inducatur fideicommiſſum in caſu, quo alienatio fuerit ſubſecuta, & conſequenter illa ratio non eſt ſuperuacua, ſed facit vt valeat prohibitio, per d. §. diui. ibi, nec cauſam exprimant. & in hoc caſu loquitur textus in d. l. peto. §. fratre, de lega. ſecundo. cum ſimilibus, & in his terminis conſuluit Sozin. ſen. in dicto conſ. 227. vol.2. neque aduerſari iis quæ alibi ſcripſit: & in hoc caſu expreſsè etiam conſuluit Ruy. in dicto conſil. 89. vol.2. vt expreſſit num.15. & in hoc caſu loquitur etiam Alc. & hanc opinionem veriorem putat in d. l. pater, §. fundum. num. 6. in verſiculo vnde, & ſi dixerit, de legat.3. Aut verò procedit expreſſa prohibitio alienationis reſpectu familæ: veluti ſi teſtator dixerit, veto talem fundū, vel bona mea extra familiā alienari, & ſubiicitur hæc ratio, quia volo in familia remanere, vel in familia conſeruari, quemadmodum loquitur Aret. & Soz. ibidem, nu.16. & infrà, & tunc fideicommiſſum inducitur non ſolùm in caſu alienationis: ſed ſimpliciter & abſolutè, & ita ſe habet in hoc caſu magis communis opinio, vt atteſtatur Soz. iun. in conſil.140. nu.7. verſiculo, aliquando, & ſecundò, volu.3. & in hoc caſu Sozin. ſen. ita ſæpiſſimè conſuluit, vt ſuperiùs dictum eſt, præſertim in dicto conſil.43. num. 5. volum. 3. & ita eum à contradictione tuetur Cur. iun. qui hanc diſtinctionem longius explicat in conſil. 116. num.8. qui omnibus rectè penſatis, putat hanc communem, & veram ſententiam. Idemque alibi ſæpiſſimè repugnantes opiniones ita conciliauit, quam etiam diſtinctionem expreſsè tradit Deci. ex mente Soz. in conſil.481. nu. 2. verſiculo, his tamen non obſtantibus, & Ruyn. in conſil. 110. nume.7. & 8. volum.2. & ita ſentit etiam Sozin. iun. in conſil. 112. num. quinto, volum.1. & in conſi.30. nu.9. & 10. vol.4. licet videatur titubare, an in hoc etiam caſu poſteriore fideicommiſſum abſolutum inducatur: ſed quia ad propoſitum ſuum nō facit, nihil affirmat: ſed in d. conſ.140. nu.7. vol. 3. fatetur (vt dixi) hanc magis communem eſſe ſententiam, imò d. num.7. in verſiculo, aliquando & tertiò, probabilem etiam putat opinionem, quam Ripa tenet in d. §. diui. num. 122. vt etiam in caſu, quo ſimplex præcedit prohibitio, & poſtea ſubiicitur ratio: quia voluit in familia remanere, inducatur fideicommiſſum poſt mortem: vt ſaltem quis teneatur vni ex familia relinquere. Alc. autem in d. §. diui. nume.53. in fin. ſcribit in caſu, quo facta eſt prohibitio, vt extra familiam non poſſit alienari, illa adiecta ratione: quia volo in familia conſeruari, receptiorem eſſe ſententiam, & magis accedere voluntati teſtatoris, vt intelligatur eſſe fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum:

25 absolutum:† sed ipse ita distinguit, aut prohibitus elegit aliquem ex familia, quamuis remotiorem, & tunc valeat alienatio, tãquam fideicommissum simplex non sit, quia tunc non offenditur ratio testatoris, cùm verum sit, rem in familia relictam esse. Aut verò prohibitus extraneo hęrede relicto intestatus moritur, & tunc putat locum esse fideicommisso, ne extraneus aduersus testatoris voluntatem rem alienari prohibitam consequatur: argum. l. pen. §. pen. de lega. 2. sed clarissimus collega meus, D. Ioan. Cepha. in consil. 134. num. 38. & 39. suprà dictam distinctionem simpliciter probat, & sequitur, neque ego puto recedendum esse, cùm voluntas testatoris ex suprà dictis perspicua videri possit. Nam cùm simplex & nuda prohibitio procedit, ex ratione satis confirmatur, vt valeat, quę alioquin esset inutilis, d. §. diui. At cùm facta est prohibitio alienationis extra familiam, prohibitio valet, quia apponitur, cuius respectu facta fuerit, dicto §. diui. Igitur ratio generalis: quia volo in familia remanere, enixè demonstrat testatoris voluntatem, vt familia succedat per fidei-
26 commissum, † quod vel nuda voluntate relinqui potest. l. penult. de legat. 1. l. cùm proponebatur, de legat. 2. l. fideicommissi. §. item si quis, de legat. 3. l. hæredes mei, §. cùm ita. ff. ad Trebell. l. cùm virum, de fideicommiss. Repetitio autem familiæ exuberantius ostendit voluntatem testatoris, & affectionem, & ideo enixa voluntas multo magis debet inducere fideicommissum simplex & absolutum. arg. l. balista. ff. ad Trebell. & l. cùm pater. §. filius, de legat. 2. cum similibus. & vt plenius & apertius hæc prohibitio alienationis intelligatur, quando inducat fideicommissum simplex, vel absolutum, vel in casu duntaxat alienationis, plures casus distinguit Curt. iun. in consi. 22. num. 18. & infrà, & in cons. 43. num. 9. & 10. & in consi. 54. nu. 6. & in consil. 114. num. 16. & infrà, & in consi. 115. nu. 11. 12. & in con. 145. num. 4. in fin. & infrà, & in consi. 161. num. 8. & infrà, & in consi. 167. num. 1. & infra, & Ioan. Crot. in d. §. diui. num. 23. & infrà, & Ferd. num. 106. & infrà, & Rip. num. 119. vsque ad fin. & Alc. in d. consil. 102. lib. 9. & latissimè plures & varios casus congessit Gab. in conclusione 9. de fideicommiss. lib. 4. & Rol. Val. in consil. 23. vol. 4.

27 Illud † verò non est omittẽdum, quòd hæc verba, pro perpetua conseruatione familię, inducunt perpetuum fideicommissum, Paris. cons. 1. num. 29. & infrà, vol. 2.

Ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona in familia conseruari. Titulus XV.

SVMMARIVM.

1 *Quilibet præsumitur appetere honorem familiæ suæ.*
2 *Coniectura pro masculis capienda est.*
3 *Agnatio per masculos conseruatur.*
4 *Descendentibus per lineam masculinam substitutis, fœminæ per virilẽ sexum descẽdẽtes nõ videntur exclusæ.*
5 *Hæc conditio, si decesserit sine filijs masculis, non facit vt ex hoc solo testator intelligatur voluisse bona in familia conseruari.*
6 *Substitutionum gradus non debent multiplicari fauore agnationis.*
Agnationis fauore nõ sũt somniãdæ substitutiones, eo. n. 9.
7 *Si pater instituit filios, & exclusit filias, non intelligitur propterea omnes descendentes masculos substituisse & fœminas exclusisse.*
8 *Substitutio intelligitur facta fauore agnationis, si masculi sint substituti.*
9 *Testator qui filias substituit, non videtur respexisse ad agnationem.*
10 *Filiabus exclusis propter masculos, an neptes intelligantur exclusæ.*
11 *Si relictum est duobus antiquioribus de domo, censetur relictum, ordine successorio.*
Si proximior generis est substitutus, non intelligitur ordine successiuo. eod. num. 11.
12 *Anch. in consil. 27. declaratur.*
13 *Prohibitio alienationis pro perpetua conseruatione familiæ inducit perpetuum fideicom.*
14 *Coniectura conseruandæ agnationis ex rebus colligitur.*
15 *Coniectura conseruandæ agnationis colligitur ex eo, quòd testator voluit extraneum etiam deferre nomen, & insignia ipsius.*
16 *Mulier an videatur habuisse rationẽ cõseruãdæ agnationis.*

EX variis autem locis, & figuris causarum quemadmodum coniecturę deducantur, constat ex iis quæ superiùs latè diximus, multùmque versauimus, & ex iis quæ postea subiiciam, dilucidius etiam apparebit. Sed quia proximè dictũ est, quemadmodum ex ratione conseruandæ agnationis à testatore expressa, vel tacitè intellecta colligatur coniectura voluntatis, & quomodo fideicõmissum simplex & absolutum inducatur, nunc opportunè videamus, ex quibus cõiecturis testator videatur voluisse bona in familia conseruari: nam hæc etiam inspectio ad varias figuras causarũ videtur pertinere.
1 Quilibet † autẽ præsumitur appetere honorem, & incrementum dignitatis suæ agnationis. Abb. in consi. 65. num. 3. versi. in casu autem. lib. 2. & omnes quidem, etiam ignobiles, cupiant suam agnationem conseruari. Boer. in deci. 204. num. 31. Vnde multo magis vir nobilis, & fama & nomine clarus, naturali impulsu nihil magis desiderasse credendus est, quàm suæ familiæ fauere, eamq; propagari, & conseruari: vt eleganter scribit Zasius in consi. 2. num. 13. in fin. & 14. & per testatores nostri temporis magis hono-
2 ratur sexus masculinus, quàm fœmininus, † & ideo cõiectura pro masculis est capienda: vt masculinum non concipiat fœmininũ, vt scribit Sig. de Homod. in cons. 172. nu. 4. quod tamẽ infrà latiùs explicatur, quomodo intelligatur, & in cons. 173. nu. 3. & infrà, & in cons. 181. nu. 5. in fi. & 6. nu. 8. & 9. Quòd si testator maiorẽ affectionẽ ostendit ad masculos, quàm ad fœminas, tunc quidem filiorum appellatione nõ continentur filiæ. Bal. in con. 106. nu. 1. vol. 1. & si testator simpliciter exclusit fœminas propter masculos, videtur respexisse ad fauorẽ conseruandæ agnationis. Cur. iun. in cons. 111. nu. 11. & expressio generis masculini facit præsumi mentẽ testatoris talẽ esse, vt voluerit bona in agnatione cõseruari. Idẽ Cur. in cons. 121. nu. 16. Pari. in cons. 26. nu. 12. & infrà, & cons. 37. nu. 31. & infrà, & in cõs. 41. nu. 38. & in cõs. 42. nu. 10. & in cons. 52. nu. 13. & in cons. 57. nu. 9. & infrà, & in con. 87. nu. 26. & infrà. vol. 2. & in cons. 5. nu. 18. & infrà, & in cons. 6. nu. 9. & in con. 8. nu. 9. & in cons. 50. nu. 9. & in cons. 53. nu. 30. & in cons. 65. nu. 37. vol. 3. Item ex eo, quòd testator semper masculos prætulit, intelligitur respexisse ad fauorem agnationis, vt plerique tradiderunt, quos refert & sequitur Cra. in cons. 113. nu. 2. & 9. & plures alios refert

etiam

etiam Domin. Cephal.in consi. 251. num. 49.Nam
3 †plusquam manifestum est, per masculos agnationem conseruari.l.lege.C. de legi.hære. l.pronunciatio,in fin.de verbo.signifi.§.cæterùm,Institut. de legi.agna.successio. Proinde,si sunt vocati descendentes masculi, elicitur coniectura, vt non solùm vulgaris, sed etiam fideicommissaria substitutio facta intelligatur.Ruy.in cons.164. num.7.in fin.& infra, vol.3.id quod superiùs etiam dictum, & expositum
4 fuit. † Sed tamen primùm aduerte, quòd si testator substituit descendétes per lineam masculinam, non autem masculos simpliciter, non infertur, quòd voluerit bona in familia conseruari, neque ex coniectura voluntatis deducitur, quòd fœminæ descendentes per virilem sexum excludantur.Paris.in cons. 40.nu.43.& suprà & infrà,vol.2. & excellentissimus collega meus,D.Ceph.in consil.134.num. 41.

5 Secundò aduerte, † quòd si testator simpliciter substituit alicui sub conditione, si decesserit sine filiis masculis, nec vlteriùs progrediatur, ex hoc non colligitur coniectura, quòd testator voluerit bona in familia conseruari: quia si hoc voluisset, vlterius progressus fuisset,vnde, si illa decesserit relictis filiis masculis defecta conditione, expirat substitutio. Idem Paris.in consil.86.num.30.vol.2.

6 Tertiò aduerte, † quòd licet testator masculos substituerit:tamen,si vlterius non disposuit vt bona inter descendentes conseruentur, neque inter eos fecit reciprocum fideicommissum, non infertur ad plures gradus substitutionum, neque fauore conseruandæ agnationis ex coniectura voluntatis debet induci reciprocum fideicommissum, quia,si voluisset, facilè potuisset disponere. l. vni.§. sin autem ad deficientis.C. de cad.tol.c.ad audientiam, de decis. & ideo qualitas generis masculini consideratur solùm in casibus expressis ab ipso testatore, non autem in omissis.& ita consuluit Paris. in cons. 72.nu. 36.37. vol. 3. Neque enim fauore agnationis sunt addendæ, multiplicandæ, vel somniandæ substitutiones vltra dispositionem testatoris, vt eleganter dixit clariss.præceptor meus,D.Sozin. iun.in consil. 155.num.10.vers.nec quicquam, vol.2. & in decisiuo consil.57.num.7.vers.nec quicquam,vol.4.quod etiam apertè scribit Alex. in cons.9.circa finem ver. non obstat etiam,vol.3. dicens in casu sibi proposito,non obstare, quòd testator voluerit fauere agnationi:quia voluit secundũ conditiones in testamento insertas, quando scilicet eueniret casus substitutionis in eo expressus. idemque sensit Dec.in consil. 287.nu.9.& Rub.Alex.in cons.120. num. 9. dicens, quòd testator voluit conseruare bona in agnatione eatenus, quatenus substituit: vnde per rationem conseruandæ agnationis non debet extendi fideicommissum vltra terminos præscriptos à testatore, & huius declarationis mihi videtur casus apertus in §.nos igitur, in Auth.de resti. fideicomm. sed tamen Dec.in consil. 574. per hanc rationem conseruandæ agnationis,quæ colligitur ex institutione masculorum,& exclusione filiarum,concludit,fideicommissum ad aliam personam extendi. & sequitur Grat. in cons.5.nu.19.vol.2.quod, nisi cõiecturæ cõcurrant, ex prædictis non videtur recipiendum. Quinetiam Dec.in cons.287.nu.7.ver.2.& infra, expresse dicit, quòd dispositio testatoris facta in fauorem masculorum,restringitur ad personas,de quibus testator lo-
7 quitur, & ad alias personas non extenditur. Vnde † ex eo, quòd pater instituit filios masculos, & filias exclusit,generaliter nõ infertur,quòd hoc fecerit fauore conseruandæ agnationis, vt propterea omnes descendétes masculi intelligãtur substituti,& omnes fœminæ descendentes intelligantur exclusæ:quia, si testator respexisset ad agnationem, non solùm descendétes, sed etiam collaterales agnatos substituisset,& plures gradus fecisset substitutionum. neque enim ex eo,quòd descendentes substituit, colligitur cõiectura,quòd hoc testator fecerit fauore agnationis,& cõsequẽter,quòd voluerit excludere fœminas, quę propriè veniunt appellatione descendentium. l. vlt.C.de suis,& legi.& in Authe.de hæred.ab intest. ven.§.1.& ita præstãtissimus collega meus,D.Ceph. latè consuluit in cons.46.nu.46.cum sequentibus.Et ex eo, quòd testator excludit filias,non posse colligi cõiecturam, quòd voluerit excludere neptes ex filio hærede instituto, copiosè tradit etiam dominus & ciuis meus celeberrimus Decia.in cons.1.nu.185.& infra,vol.1.Cæterùm quãuis Doct.dissentiant,quando masculini generis conditio expressa est, an fidei-
8 commissum à fauore agnationis inducatur:tamen † quando masculi sunt substituti, dubium nõ est quin talis substitutio agnationis fauore facta intelligãtur, & consequenter fideicommissum in familia sit relictum,vt post alios,quos refert idem D.Ceph.cõclu-
9 dit in cons.137.nu. 13. Quòd † si testator filias substituerit,planum est, eum non videri respexisse ad fa-
10 uorem agnationis.Cra.in cons.306.nu.5.Sed † si testator exclusit filias propter masculos, an similiter videatur voluisse neptes excludere, magna est consulentium altercatio,& quidem Paul.Castr.in consi. 79.casus iste frequenter contingit, aliter in con.409. vol.2.sub nu. 2. fœdere distinctionis conciliat repugnantes opiniones.aut enim substitutus (inquit) est ex descendentibus testatoris,& tunc vera est conclusio, quòd quemadmodum filiæ sunt exclusæ, ita, & multo magis intelligantur exclusæ neptes, & proneptes,l.si viua matre:quia testator videtur respexisse ad fauorem conseruãdæ agnationis,& consequẽter voluisse bona remanere in familia suorũ descendentiũ masculorum: tum quia filias suas exclusit ab vniuersali institutione, & substitutione:tum etiam, quia masculos inuicẽ substituit.& hoc dicit in Italia vsu receptum esse,cùm per statuta masculi descẽdentes excludãt fœminas: aut verò,subiungit Paul.substitutus est extraneus,& tunc propter solam exclusionem filiarum ab vniuersali successione, non sequitur quòd eodem modo neptis videatur exclusa,quia non potest dici,quòd testator habuerit rationẽ conseruãdæ agnationis.quam quidẽ distinctionem Ruy. in cons.110.nu.12.vol.2. attestatur esse magis communem,pro qua etiam dicit sæpius se vidisse consultum,& communem dicit,& sequitur in cons.111.n. 16.& infra,& in cons.116.nu.10. & in cons. 139. nu. 16.in fi.vbi dicit Pauli distinctionem esse æquissimã, & rationabilẽ,qua de re diffusius disputabimus, lib. 11.tit.14.vbi tractabimus,an hæc cõditio,si decesserit sine filiis, vel sine liberis, de masculis tantùm intelligatur.

11 His autẽ †accedit alia probabilis coniectura conseruandæ agnationis. Nã si testator reliquit duobus antiquioribus de domo, præsumitur voluisse ex eo relicto familiã cõseruari, & ideo sic intelligitur,vt locũ habeat ordine successorio,vt cõsuluit Anch.in cõ. 27.nõ seruato ordine dubiorũ,& Ro.in con.438.nu. 14.& hoc Ruy.sæpissimè sequitur in con.108.n. 11. ver.& istud etiã,vol.2.& latius in con.110.n.14. ver. & ita in terminis,& in con.111.nu.15.ver.& pro hac opinione facit,& in con.149.in ver.& ita cessãtibus, & in consil.

& in consi.203.nu.12.eod.vol.2.Dec.in consi.321. colu.1.versf.non obstat,& in cons.516.nu.16.vers.& faciat,& Rol.Val.in cons.70.nu.31.& infra, volu.3.

12 Sed tamen aduerte, † quia Craue. in consi. 161. nu.5.vers.venio nunc,contra consuluit,quòd immò si testator vocat ad fideicommissum proximiorem generis sui, de primo tantùm gradu intelligatur, & in eadem facti specie, ad rationes Anch. quæ sibi videbantur obsistere, postea sigillatim respondet, in consi. 180.verùm planè si diligenter inspicitur in d. consi.161.nu.9.videtur fateri, quòd fiat extensio ad subsequentes gradus fauore agnationis, vt bona conseruentur in familia; quando eius consideratio habita est à testatore, quæ non conseruandæ agnationis in casu sibi proposito secundum eum considerari non poterat, propterea quòd non erat substitutus proximior de familia, sed proximior generis, & ideo ea cessante retorquet decisionem Anch. Igitur,cum testator habuit rationē conseruandæ agnationis,non videtur à sententia Anch.dissentire,& ita ego etiam ex facto in simili casu respondi, cùm testator ad fauorem agnationis respexisset, id quod pluribus rationibus & coniecturis comprobaui.

Sed rursus in casu Pet. de Ancha. aduertendum est: nam ex onere quod in perpetuum fuit iniunctum illis antiquioribus de domo, colligitur intentio testatoris, quòd fideicommissum relictum illis duobus antiquioribus, intelligatur esse perpetuum: quod non esset perpetuum,nisi ad vlteriores gradus successionis ordine extēderetur.& ita intelligit Natt. in consi.531.num.28. & 29. Et cùm hæc typis excuderentur, idem quoque reperi apud celeb. D. Tiber. Decia. ciuem meum, & olim præceptorem & collegam præstantissimū in consi.2. num. 11. & 12.vol.2. & in consi.10.nu.76.vol.3.

13 Illud† verò nō recipit dubitationē, quin si testator prohibuit alienationē bonorū pro perpetua conseruatione familiæ, ex his verbis inducatur perpetuum fideicommissum.Paris.in cōs.1.nu.29.& infra,vol.2.

14 Ex† qualitate etiam rerū elicitur coniectura,quòd testator voluerit agnationem conseruari, & propterea inducitur fideicommissum, & superiùs eod. lib. expositum est,tit.12. quemadmodum ex rebus coniectura voluntatis colligatur,in versic. Hoc amplius ex qualitate rerum. Et quidem prohibitio alienationis rerum immobilium à communiter accidentibus fauore consanguineorum fieri consueuit, vt scribit Ruyn.in consi.110.num.10.volum.2.

15 Item † ex eo,quòd testator deficientibus masculis substituit extraneum cum onere deferendi nomen, & arma,siue insignia ipsius testatoris,colligitur euidens coniectura,quòd ipse testator voluerit familiam suam conseruari,quam voluit etiam æternam,& immarcessibilē esse,vt dicit Ripa in l.Centurio, nu.164. versi.qua ratione,de vulga.& pup. sub. vbi per hanc coniecturam dicit,se superioribus diebus respondisse,quòd tunc filij masculi positi in conditione proculdubio intelligantur substituti.Idemque scribit in l.1.num.10. C. de pact. similiter Alciat. respondit in consi.59.num.4.in fin.& 5.lib.9. quòd clausula concepta per masculinum non comprehendat fœmininum propter mentem testatoris, qui semper vocauit masculos, & iussit vt ferant arma & nomen suum, quod non potest conuenire fœminis, sed solùm masculis, per quos conseruatur familia. l. hoc iure.§.vlt.& ibi Rapha. Cuma.ff.de donat. & l.facta. §.si in danda,versi. si verò nominis.ff.ad Treb. quam etiam coniecturam conseruandæ agnationis sequitur clarissimus collega meus, D. Ioannes Cephal. in consil.251.num.50. & quòd huiusmodi præceptum testatoris seruari debeat, ex iuribus prædictis, tradit etiam Dec.in consi.273.nu.9.& planè Paris.in cons. 19.num.28.cum pluribus sequentib.volu.2.

16 † De matre autem, vel alia muliere, an videatur habuisse rationem conseruandæ agnationis, dictum est suprà eo.lib.tit.10.ex persona testatoris quemadmodū coniectura voluntatis colligatur.in vers.Item an sit sexus virilis, & de aliis coniecturis,quæ ex diuersis fontibus & variis figuris causarū deducūtur, præterquàm quod superiùs dictum est,posteà etiam cōmodissimè differemus:huiusmodi autē cōiecturæ ex quibus colligitur, testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis,plurimùm possunt prodesse, vt saltem in dubio pro tali fideicōmisso tanquam fauorabili sit pronūtiandum, vt paulò pòst demonstrabimus:tametsi regulariter receptum sit (vt vulgò dicitur)in dubio iudicandum esse, vt non habeat locum fideicommissum, quasi odiosum, sed tamen an hoc verùm sit,agè,nunc diligenter videamus.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER SEPTIMVS.

Legatum vel fideicommissum an sit fauorabile vel odiosum. Titulus I.

SVMMARIVM.

1 *Legata & fideicom. sunt per omnia exæquata.*

2 *Fideicommissum vulgò dicitur odiosum.*

Fideicommissum tanquam onus reijcitur à legitima, eod. num.2.

3 *Legatum & fideicommissum strictè intelligitur, declaratur nu.32.& 42.*

4 *Fideicom. inducit votum captandæ mortis, declaratur nu. 33.& infra.*

5 *Remissio fideicom.censetur fauorabilis, declaratur nu.36.*

6 *Ademptio legati & fideicommissi censetur fauorabilis, declaratur nu.37.*

Contrariorum contraria sunt consequētia, eod.nu.6. declaratur nu.36.

7 *Fideicommissum impedit alienationem, declaratur n. 38.*

Alienatio bonorum libera debet esse.eo.num.7.

Testator non potest præcipere hæredi, vt de rebus suis non disponat, eod.num.7.

8 *Recessus à iure communi dicitur odiosus.*

9 *Testator præsumitur minus grauare hæredem, quàm fieri possit.*

10 *Persona extrinsecus non debet intelligi, limitatur, vt fideicommissum locum non habeat, declaratur sub numero 40.*

11 *Fideicommissum intelligitur non subesse, & ita in dubio iudicandum, & sub nu. 3. latè, & num. 41. & 44. declarat & limitat.*
12 *Fauores debent adiuuari.*
Legata & fideicommissa propriè debent intelligi, eod. num. 12. & sub num. 13. declaratur num. 42.
Interpretatio, quæ reducit ad ius antiquum, est fauorabilis, nu. 13. declarat num. 43.
Fideicommissa olim erant inutilia. eo. num. 13.
14 *Legatum & fideicommissum fauorabile esse probatur, & num. 28.*
L. in testamentis, de reg. iur. latè declaratur, eo. num. 14. & infra.
Hæredis institutio tanquã fauorabilis sustinetur, eodem num. 14.
15 *Institutio hæredis largius interpretatur quàm legatum & fideicom.*
16 *Legata & fideicommissa vitiata hæredes institutione sustinentur.*
Fundamento sublato ruit ædificium, & nu. 16.
Legata & fideic. sustinentur, si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hæreditatem, eo. nu. 16.
Prætor voluntates defunctorum tuetur, eo. num. 16.
17 *C. cùm dilecti. de donat. declaratur.*
18 *L. obtinuit. de cond. & demonst. declaratur.*
Conditio impossibilis in vltimis volũtatibus habetur pro non scripta, eod. nu. 18.
19 *Masculinum non propriè sed per interpretationem concipit fœmininum.*
Masculinum in legatis concipit fœmininum. eo. nu. 19.
20 *Dispositio facta de simplicibus quando in mixtis locum habeat.*
Legatis simplicib. an mixta cõprehendantur, eo. nu. 20.
21 *Legata plerunque relinquuntur propter merita.*
Remuneratio interpretatione debet adiuuari, eo. nu. 21.
22 *Interpretatio benigna dicitur, quæ odium excludit.*
Legata & fideicommissa benigna interpretatione sustinentur, eo. nu. 22.
23 *Verbum deficiens suppletur in fideicommissis.*
24 *Fideicommissum vt valeat, receditur à propria verborũ significatione.*
25 *Rogatus restituere filio suo hæreditatem intelligitur, cũ erit sui iuris.*
26 *Conditio fideicommissi præsumitur extitisse.*
27 *Decem duob. legatis, singulis singula decem debentur.*
28 *Fideicommissorum & legatorum natura est fauorabilis.*
29 *Apotheca legata an dominiũ & merces legata videatur.*
30 *Fideic. est onus fauorabile, vt explicatur, & nu. 31.*
Principale propositum spectandum est, nu. 30.
Legatum honos appellatur, num. 30.
Legatum & fideico, est grauamen rationabile, eo. n. 31.
Grauari nemo potest vltra quàm sit honoratus, eo. n. 31.
32 *Legatum ambiguum interpretatur in fauorẽ legatarij.*
In legatis media interpretatio accipitur, eodem nu. 32.
33 *Pupillaris substitutio est fauorabilis, licet videatur inducere votum captandæ mortis.*
34 *Testamentum palàm factum videtur inducere votum captandæ mortis.*
Non potest alicui imputari, quòd omiserit hæreditatem, num. 35.
Hæres adeundo quasi consuluit cum legatarijs & fideicommissarijs, eo. nu. 35.
37 *Legatum in dubio non intelligitur reuocatum.*
38 *Vnusquisque potest rebus suis imponere eam legem, quæ sibi placuerit.*
39 *Testator magis præsumitur diligere hæredem quàm legatarium, declaratur.*
Legatarius in re legata hæres quodammodo dicitur. eod. num. 39.
40 *Legatum relictum debitori non præsumitur animo compensandi.*
41 *Fideicommiss. inducitur ex coniecturis, & verbis conditionalibus.*
Fideicommissum relictum fauore conseruandæ agnationis censetur fauorabile, num. 44. & pro eo in dubio iudicandum est, ibid.
45 *Publicè interest familiarum dignitatem conseruari.*
Familiarum dignitas sine diuitijs non conseruatur, eod. num. 45.
46 *Fauor ita exhibetur, vt alijs iniustitia non fiat.*
Fideicommissum esse relictum agnationi vltra terminos præscriptos extendi non debet, eod. num. 46.

NVNC ergo apertis fontibus, ex quibus deducantur coniecturæ vltimarum voluntatum, trãseamus ad coniecturas
1 legatorum, & fideicommissorum. † Et quia legata & fideicommissa per omnia sunt exæquata, l. prima, de legat. 1. l. secunda, commun. de legat. §. nostra. & §. sed non vsque, Institut. de legat. adeo vt etsi legati testator specialiter faciat mentionem, hoc & legatum & fideicommissum intelligatur, & per contrarium fideicommissum legatum etiam dicatur, dicta l. 2. ad fin. ideò coniunctim de his dicemus. Et in primis videamus, an legatum & fideicommissum sit fauorabile, vel odiosum: deinde gratia facilioris doctrinæ separatim dicemus priùs de coniecturis, quæ maximè pertinent ad fideicommissa vniuersalia, deinde de iis quæ magis videntur respicere legata & fideicommissa specialia: postea verò de iis quæ commodissimè ad vniuersalia & specialia possunt referri.

2 Quòd † igitur attinet ad primam inspectionem, vulgò dicitur, fideicommissum esse odiosum: primùm quia continet onus, per l. cohæredi. §. cùm filio, de vulgar. & pupil. substitut. & ideo tanquã grauamen reiicitur à legitima. l. quoniam in prioribus, & Glossa. in l. ex tribus. C. de inoffic. testamen.

3 Secundò † quia legatum & fideicommissum strictè intelligitur. l. nummis, de legat. tertio. l. apud Iulianum, aliàs, Idem Iulianus. §. scio. & l. si ita sit scriptum, in fine, de legat. primo, & l. si ita relictum fuerit, in princ. de lega. secundo. & l. qui concubinam. §. cùm ita, de legat. tertio. quòd si strictè intelligitur, ergo sequitur quòd sit odiosum. l. cùm quidam, de liber. & posthum. ca. odia. de regul. iur. lib. 6.

4 Tertiò † fideicommissum inducit votum captandæ mortis. l. de fideicommisso. C. de transactio. igitur est odiosum. l. vlt. C. de pact. c. detestanda, & c. ne captandæ, de conces. præben. lib. 6.

5 Quartò † remissio fideicommissi censetur fauorabilis; quia tollit votum captandæ mortis. d. l. de fideicommisso. C. de transactio. & l. prima. C. de pact. Igitur fideicommissum est odiosum, ducto argumento à contrariis, iuxta l. vltimam. §. vltim. de legat. tertio. nam à contrariis contraria inferuntur, Bald. in l. 1. num. 1. in fine. C. quando non pet. part. pet. accr.

6 Quintò † similiter à contrariis deducto argumento probatur: nam ademptio legati & fideicommissi est fauorabilis, igitur datio est odiosa. l. si fuerit, & ibi Paul. Castrens. & Sozin. senior in 5. not. num. 5. de reb. dub. nam contrariorũ contraria sunt consequentia, M. Cicero libr. 5. Tusculanarum quæst.

7 Sextò † fideicommissum impedit alienationem. l. vltim. commu. de legat. l. filiusfam. §. diui. de legat. primo. atqui iniquum est ingenuis hominibus non esse

esse liberam bonorum alienationem.l. 2. si à pa. quis fuer. manum.l. in re mandata. C. mandat. vnde etiam testator nõ potest præcipere hæredi, vt de bonis suis non disponat.l. cùm pater.§. mando. de lega. 2. Igitur fideicommissum tanquam inductum contra regulas iuris intelligitur odiosum. † Namque omnis reces-
8 sus à iure communi dicitur odiosus. c. 1. in fi. de filiis presbyt. libr. 6. cum concord. Abb. in c. cùm dilecti, num. 5. de dona. Idem in consi. 1. numer. 5. versi. item præiudicatur. lib. 1. & in consi. 51. nume. 5. lib. 2. Ro. in consi. 448. num. 2. Cor. in consi. 216. num. 8. vol. 1. & alibi sæpè. Crauet. in consi. 170. nu. 3.

9 Septimò † testator magis præsumitur diligere hæredem, quàm legatarium, vel fideicommissarium: & ideo ea interpretatio est facienda, vt testator videatur minus hæredem grauare, quàm fieri possit.l. Titia.§. qui in vita.l. vnum ex familia.§. si rem tuam, de legat. 2. l. qui cõcubinam.§. qui in vita, & l. nummis, de legat. tertio. l. Sticho, in fi. de vsufruct. legat. Igitur legatum & fideicommissum censetur odiosum, cùm strictè intelligatur, d.l. cùm quidam, de libe. & posth. d.c. odia, de reg. iur. lib. 6.

10 Octauò, † quamuis persona extrinsecus nunquã debeat intelligi.l. si ita stipulatus.§. Chrysogonus, de verb. oblig. tamen ad hoc, vt fideicommissum locum non habeat, persona tacitè subintelligitur. l. cùm auus, de cond. & demonstr. cum concord. Igitur fideicommissum intelligitur magis odiosum, quàm fauorabile.

11 Nonò † quoties cessant verba fideicommissi, nunquam intelligitur subesse fideicommissum, & in dubio pronuntiandum est, nullum esse fideicõmissum. l. Lucius.§. tres hæredes. ff. ad Trebell. in illis verbis, respondi, non proponi Seium rogatum vnciam ei restituere, & ibi Iacob. de Aretin. Dyn. & Alber. & Doctores passim vbique tradunt, in dubio iudicandum esse contra fideicommissum, vt mox subiiciam. Igitur datur intelligi, quòd fideicommissum sit odiosum: & similiter quoties animus iudicis dubitat an legatum sit, debet pronuntiare non esse legatum, quia hoc est fauorabilius.l. si fuerit. ver. sed etsi legatum, de reb. dub. & ibi notant Docto. maximè Sozi. nume. 5.

12 Decimò † in materia fauorabili verba latè & impropriè accipiuntur: quia fauores debent interpretatione adiuuari.l. cùm quidam, de lib. & posthum.l. hoc modo, in fi. de condi. & demonst. capi. odia. de regu. iur. lib. 6. Sed in legatis regulariter traditum est (vt vulgò fertur) quòd verba debeant intelligi secundum propriam significationem.l. non aliter. in princip. de legat. 3. l. ille aut ille.§. cùm in verbis, eod. tit. l. si alij, de vsufruct. leg. Igitur legatum non intelligitur esse fauorabile, sed odiosum.

13 Vndecimò † fauorabilis est illa interpretatio, quæ nos reducit ad ius antiquum, Gloss. in c. statutum, in verb. numerandum, de præbend. lib. 6. cum concord. Sozin. sen. in consi. vlt. num. 4. vol. 2. Curt. iun. in cõs. 5. num. 29. & in cons. 102. nu. 5. & alibi sæpe, sed iure antiquo fideicommissa erant inutilia, Instit. de fideicom. hære. in prin. Ergo in dubio iudicãdum est cõtra fideicommissum, quasi sit odiosum.

Hanc opinionem, quòd fideicommissum tanquã odiosum debeat restringi, & interpretari cõtra eum qui nititur ex verbis substitutionis, & quòd in dubio contra fideicommissum sit iudicandum, tenent Soz. sen. in consilio 113. nume. 8. volum. 1. in l. si fuerit, num. 5. de rebus dub. Corne. in consi. 186. num. 11. & in consi. 304. num. 14. in fi. vol. 3. Rota in decis. 864. incip. testator. circa fi. in antiq. & Riminal. sen. in cõs. 223. num. 56. & 60. Dec. in consi. 287. num. 11. versic. & quia agitur, & in consil. 291. nume. 8. & in consil. 465. numero 13. in fine, & in consi. 511. num. 5. & in cons. 567. num. 7. & in consi. 593. nume. 4. in fin. & 5. Crauet. in consilio 180. in fin. & in consi. 147. nume. 1. versi. 2. & in consi. 208. num. 3. Sozin. iun. in cons. 116. num. 56. volum. 1. & in consi. 180. num. 45. 46. & 62. & in cons. 185. num. 9. 10. vol. 2. & in consi. 100. nume. 20. 21. 28. in fi. & 29. vol. 3. & in consi. 26. nu. 6. vol. 4. Alcia. in l. Centurio, num. 58. de vulg. & pup. subst. & in consi. 2. num. 25. & infrà lib. 8. & in consi. 26. nu. 27. eod. lib. & in cons. 8. nu. 9. & infrà, lib. 9. & in consi. 11. nu. 5. & infrà, & in consi. 35. nu. 13. & infrà, & in consilio 112. num. 7. & infrà, & in consi. 127. nu. 6. & in consilio 44. numer. 5. & infrà, & in consi. 46. nume. 6. & infrà, & in consilio 68. nume. 26. & infra, & in consi. 71. nume. 1. & infra, & nume. 15. & in consi. 72. num. 18. & infra, vsque ad fin. & in consilio 74. nume. 8. & in consi. 207. numer. 4. & infra, eodem lib. 9. Natt. in consi. 200. numer. 8. & in consi. 667. nu. 7. & 8. & in consi. 678. nume. 27. 28. Grat. in consilio 126. num. 18. vol. 2. Rol. Val. in consi. 46. num. 3. & in consilio 59. nume. 34. & in consi. 56. nume. 35. 36. volum. 3. & in consi. 34. in fin. volumin. 4. Dominus Cephal. in consilio 45. numer. 12. & in consilio sequenti, num. 15. & 16. & in consi. 68. num. 11. in fin. & 31. & in consilio 267. num. 28. & in consi. 419. numer. 77. & 79. & in consilio 430. numer. 16. & infra, & similiter legata, quòd strictè debeant interpretari, tradit Roma. in l. plures, nume. 4. de damn. infect. dicens, quòd testator præsumitur id, quod minimũ est, legasse, quod notat etiam Alexand. in l. si ita scriptum, numero 4. versicu. tertiò noto. de leg. primo, & Ruy. in consi. 168. num. 10. vol. 2. Decius in consilio 355. colum. vltima, versic. & ista conclusio. & in l. in testamentis, numè. 3. de reg. iur. Natt. in consilio 420. num. 26. 27. & quòd legata sui natura strictè interpretari debeant in quacunque persona, etiamsi à Principe fuerint relicta, scribit Natt. in consilio 402. nume. 59. & sequitur Rol. Val. in consilio 16. numer. 30. & infra, nume. 35. vol. 3. Grat. in consi. 92. nume. 18. volum. 1. Alciat. in consilio 44. nume. 14. in fin. & infra, lib. 9. & in consilio 33. nume. 16. eod. lib. & Afflict. in decisione 44. numer. 24. versi. octauò, dicit, quòd tunc pro legatario debet legatum interpretari, quando nulla in contrarium apparet coniectura, aliàs secus.

14 Sed tamen † diuersa sententia, quòd immò legatum & fideicommissum sit fauorabile, & latam accipiat interpretationem, subiectis legibus, rationibus, & auctoritatibus comprobatur.

Primùm, per l. in testamentis. ff. de reg. iur. vbi dicitur, quòd in testamentis pleniùs voluntates testantiũ interpretamur. Sed dixerit aliquis, quòd hoc intelligatur respectu institutionis, quę fauorabilis est, & benigna interpretatione sustinetur, & adiuuatur. l. filio præterito. & l. posthumus, & l. si ita, de liber. & posthum. l. 1.§. si ex fundo. ff. de hæred. instit. nam & publicè dicitur interesse, vt valeant testam. l. vel negare. quemadmodum testam. ape. l. Gallus. §. quid si is, cum Gloss. in verb. vtilitate, de liber. & posth. quæ non possunt valere sine hæredis institutione: quoniã est caput & fundamentum totius testamenti.§. ante hæredis, Inst. de leg. l. 1. in fin. de vulga. & pupil. substitut. l. proximè, de his quæ in testam. delen. & hanc differentiam inter fideicommissum, & hæredis institutionem tradit Bartol. in l. cùm auus, in fine. de

condit.& demonst.vbi vult, illam legem procedere solùm fauore institutionis conseruandæ, non etiam fideicommissi,quod est onus, & similem distinctionem inter legata,& hæredis institutioné tradit Glo. in l.si plures,de condit.institut. & probat textus in l. penultim.§.sed cùm veteres,coniuncto §.illo,de necess.seru.hæred. instit. & ita intelligit Dec.in dicta l. in testamentis,nume.2.& 3.&in consilio 289.nu.2. vt scilicet illa lex procedat respectu institutionis,nó legatorum,& sequitur Craue.in consi. 180. nume.1. ad finem.

15 Sed huic ego primùm respondeo, fatendum esse, fauorabiliorem esse hæredis institutioné, & largius debere interpretari,quàm legatum, & fideicommissum.l.si te solùm.ff.de hæred.institu.cóiuncta l.quod traditum,cum duabus sequentibus,de condit.& demonst.& optimè probat textus in l.2.de necess.seru. hæred.instit.& notat Ro.in l.etsi pepercerit. §. si ita testatus,num.3.de liber.& posthum.

Sed tamen inficiari nemo potest, quin etiam legatum & fideicommissum fauorabiliter, & latè de-
16 beat interpretari, † nam constat,quòd vitiata etiam hæredis institutione legata & fideicommissa fauorabiliter sustinentur,Authen. ex causa,& in corpore vnde sumitur,de liber. præterit. & l.vlt. ff.de hæred. instituend. quæ si non essent fauorabilia, nullo modo deberent sustineri,sed ipso fundamento sublato deberent subuerti, quoniam sublato fundamento ruit ædificium.l.fluminum.§. vitium.Idem Seruius, de damn.infect.& ita iure veteri fuerat constitutum. l.Papinianus.§.vlt. ff. de inoffi. testam. Item constat legata & fideicómissa fauorabiliter sustineri, si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hæreditatem.& in l.1.in princ.eod.tit.dicitur,quòd prætor voluntates defunctorum tuetur, quod edictum suadente prætoris æquitate propositum est contra regul.iur.ciuil.in l.si nemo. ff. de testam. tutel. & l.si nemo.ff.de reg.iur.

17 Secundò † etiam considero, quòd huiusmodi interpretatio confunditur per textum in ca.cùm dilecti,in fi.de donat.vbi nulla fit differentia inter hæredis institutionem,& legata,seu fideicommissa, sed inter contractus,testamenta, & beneficia:vt in contractibus plena,in testamentis plenior, & in beneficiis plenissima interpretatio sit adhibenda. Quod igitur de testamentis dicitur, intelligitur de qualibet specie vltimæ voluntatis, & de qualibet dispositione facta in testamento.Et hoc confirmatur: nam regula debet esse vniuersalis, Gloss. in Rubr.de reg. iur.lib.6.& Gloss.in l.1.ff.eod.tit.dicens,quòd indefinita per modum regulæ æquipollet vniuersali, & inter cætera Gloss.in dicta l.1.adducit textum in l.1. §.in initio, de offic.præfe.vrb. vbi appellatione vrbis veniunt, quæ intra vrbem sunt omnia. Igitur cùm regula dicat, quòd in testamentis pleniùs voluntates testantium interpretantur, de qualibet parte testamenti debet intelligi, & hoc modo replicat Nat. in consi.626.numer.5. vbi hanc opinionem copiosè tuetur.

18 Secundò principaliter confirmo: † nam in l.obtinuit, de cond. & demon.dicitur, obtinuit, impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas,neque illud verbum, testamento, refertur solùm ad hæredis institutionem, quæ est caput & fundamentum testamenti, vt dictum est:sed ad quálibet dispositionem factam in testaméto, vt explicat textus in §.impossibilis,Instit.de hæred.instit.vbi dicitur,quòd impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon in fideicommissis & libertatibus pro non scripta habetur, & ibi Gloss.dicit, hoc solùm esse fauore vltimæ voluntatis, quod Angel. & Imol. etiam dicunt in l. 1. de condit. instit. Igitur quælibet dispositio facta in testamento dicitur esse fauorabilis,& in specie legatum & fideicommissum, & consequenter etiam in l. in testamentis, de reg.iu. debet intelligi de qualibet dispositione facta in testamento.

19 Tertiò accedit: † nam licet masculinum ex propria significatione non concipiat fœmininum, sed ex interpretatione.l.iusta interpretatione, de verbo. signi.l.pronuntiatio,in princ.eod. tit. hæc autem satis.ff.de adopt.l. cùm in adoptiuis. §.penul. C. de adopt.Barto.in l.si quis in tantam,nu.4.C.vnde vi.& alibi,& ita se habet communis sententia, vt aliàs diximus,& testatur Soz.iun.in consi.61.nu.8. & 9.vol. 4.& Curt.iun.in Aut.præterea,nu. 30. in fin. & 31. vnde vir & vxor. tamen in legatis masculinum concipit fœmininum,ná legatis mulis etiam mulæ continentur.l.qui duos,de leg.3.& seruis legatis ancillæ etiam debentur.l.seruis legatis,eo.tit. igitur in legatis accipitur lata,& impropria significatio, cui consequens est,vt legatum sit fauorabile, & quod de legato dicitur, idem de fideicommisso est intelligendum.l.1.de leg.1.l.2.commun.de leg.

20 Quartò † in fauorabilibus dispositio separatim facta de ambobus simplicibus, complectitur etiam species mixtas, vt notat Alexand. per illum text. in l. Titiæ textores,in prin.num.4.de leg.1.& Ias.nu. 19. & ille textus loquitur,quando testator separatim legat simplicia,vt mixta etiam intelligantur legata. Ex hoc ergo apparet, quòd legata tanquam fauorabilia accipiunt latam interpretationem. Vnde etiam si testator legat filio libros medicinæ, si in arte medica profecerit,& libros iuris ciuilis, si profecerit in iure, & contingat,eum fieri Doctorem iuris,& medicinæ, omnes libri vtriusque facultatis intelliguntur legati, quia in fauorabilibus sub simplicibus casus mixtus continetur.d.l.Titiæ textores,in prin.& l. si ita scriptum,de liber.& posthum.& ita tenet Bald. in l.vlt. in prin.nu.6.comm.de leg.& Alex.in d.l. Titiæ textores, nume.8.& Ias.num.20.idem Ias.in d.l.si ita scriptum,num.30.ex his ergo sequitur,legatum & fideicommissum censeri fauorabile,non odiosum.

21 Quintò † legata plerunque relinquuntur propter merita.l.nec adiecit,in fin. ff. pro socio.l.idémque.§. vltim,ff.mandat.Atqui dispositio remuneratoria tanquam fauorabilis semper interpretatione debet adiuuari,Guiliel.de Cun.in l. 3. §. si procurator, quod quisq; iur.qué sequitur Alex.in princ.legis,& Dec.in consi.197.num.2.ad fin.Soz.iun.in cons.102.nume. 18.& infrà,vol.2.Tiraq.in l.si vnquam,in verbo, donatione largitus,nu.74.de reuoc.donat. Igitur legata etiam & fideicommissa ducto argumento à communiter accidentibus.l.certi cond.§.si nummos.ff.si cert.pet.tanquam fauorabilia debent benigniùs interpretari.

22 Sextò ego confirmo: † nam illa dicitur benigna interpretatio,quæ odium excludit, tametsi inutilem faciat dispositionem.l.2.de liber.& posth. coniuncta l.cùm quidam,eod.tit.sed fideicommissum benigna interpretatione sustinetur.l.Scæuola.ff.ad Trebe.ergo intelligitur fauorabile, non odiosum: similiter etiam legata benigniori interpretatione sustinentur. l.proximè,de iis quæ in testam. delen.igitur sunt fauorabilia.

23 Septimò † fideicommissum sustinetur ex interpre

pre

pretatione etiam suppletiua: quia si aliquod verbum deficiat, quod voce non fuerit expressum, benigna interpretatione suppletur. l. verbū volo. C. de fideicommis. l. vnum ex familia. §. penul. & vlti. de lega. 2. notat Gloss. per illum textum in l. pater filium. §. pater filios, de leg. 3. Igitur si fideicommissum interpretatione adiuuatur, censetur fauorabile, nō odiosum.

24 Octauò † ne intercidat fideicommissum, receditur etiam à propria verborum significatione. l. cogi. circa princ. & §. sed & si quis, & ibi Barto. num. 1. & 2. ff. ad Trebel. & l. ex facto. §. vlt. & ibi notat Alexan. nume. 2. eod. tit. Igitur fideicommissum non potest dici odiosum, quod benigna interpretatione sustinetur, cùm benigna sit interpretatio, quæ odium excludit, quamuis inutilē actū efficiat, vt antè dictū est.

25 Nonò † similiter si quis fuerit hæres institutus, & purè grauatus filio suo restituere hæreditatem, fideicommissum vt valeat, intelligitur esse relictum in eum casum, quo filius erit sui iuris: quia alioquin esset inutile. l. fideicommissum. §. filio, de leg. 3. l. vbi purè, in prin. ff. ad Trebe. igitur fideicommissum fauorabiliter sustinetur.

26 Decimò † conditio fideicommissi in dubio præsumitur extitisse. l. ex facto. §. si quis autē. ff. ad Treb. igitur fideicommissum censetur fauorabile, vt etiam suum effectum sortiatur: nā grauatus in dubio præsumitur decessisse sine liberis, nisi cōtrarium probetur, quod fauore fideicommissi receptum videtur.

27 Vndecimò † si testator legat Titio decem, & Seio decem, singulis singula decem legasse intelligitur, l. Mæuia, in prin. de leg. 2. quia scilicet in testamentis benigna interpretatio est accipienda, d. l. in testamētis, de reg. iur. quam rationem tradit Raph. Cuma. & Alex. in l. stipulatio ista habere. §. in stipulationibus, de verb. oblig. & Imol. in l. si quis in testamento, in prin. & ibi Ias. de leg. 1.

Duodecimò, emendicatis suffragiis prætermis-
28 sis, † probo, naturam fideicommissorum esse fauorabilem, per textum expressum in §. sed non vsque, Inst. de lega. in illis verbis, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, quæ quidem pinguior natura fideicommissorum virtute exæquationis per illum textū est transfusa etiam in naturam legatorum. Idémque probat textus apertus in l. 2. vers. vbi autem, cōmu. de lega. in hæc verba. Vbi autem aliquid contrarium in legatis & fideicommissis eueniet, hoc fideicōmisso, quasi humaniori aggregetur. Pondero etiam illū textum in dict. §. sed non vsque, dum dicit, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Igitur natura legatorum & fideicommissorum simpliciter est fauorabilis, quia omni fauore repletur. Accedit etiam, quòd in §. nostra. Instit. eod. tit. dicitur, & non verbis, sed voluntatibus eorum fauentes. igitur legata, quibus ab Imperatore fauor exhibetur, sunt fauorabilia: nam & pro eorum exequutione tres actiones instituit, vt ibi, & in l. 1. commu. de legat. & hæc iura à nemine quem viderim, ponderantur, & tamen ponunt falcem ad radicem huiusce difficultatis. His etiam accedit textus apertissimus Instit. de fideicom. hæred. in fine principij, quem quidem adducit etiam Merzar. in epito. fideicom. in secunda parte, paulò post principium, versicu. sed pro parte contraria, & ego prius, quàm eum vidissem, allegaui in quodam consilio edito pro nobilib. de Ianua Patauinis: nam in eo etiam textu expresè dicitur, quòd tantus fauor fideicommissorum factus est, vt paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideic. appellabant. Igitur cùm leges sint apertissimæ, superuacua est omnis disputatio, capitulo, erit autem lex. 4. disti. l. prospexit. qui, & à quib. Vnde nullus relinquitur locus dubitandi, quin natura legatorum & fideicommissorum sit fauorabilis, & latam accipiat interpretationem.

Huius autem opinionis fuit Gloss. in quamplurimis locis citatis per Nat. in consi. 626. nu. 7. & infrà, & ita sentit Bart. apertè in l. si cui legetur. §. hoc autem legatum, num. 1. versiculo, sed contra prędicta facit, de legatis primo. vbi dicit, quòd l. Thais. §. libertatem. ff. de fideicom. libert. non continet aliquid speciale fauore libertatis, sed ius commune: & quod ibi dicitur, humaniore interpretatione, intelligit de illa humanitate, quæ debet fieri in qualibet vltima voluntate, per dictam l. in testamentis, de reg. iur. & ita expresè vult, quòd dicta l. in testamentis, habeat locum in qualibet specie vltimæ voluntatis. Idem quoque tradit Barto. in l. si quis ita, in fin. de aur. & argen. legat. dum vult, quòd dictio, seu, quæ est disiūctiua, fauore legati accipiatur pro coniuncta, ita vt augeat. & ita intelligit illum textum, & sequitur in l. si is qui ducenta. §. vtrum, num. 2. versicu. dic ergo, de reb. dub. ibi, & fauor legatorum hoc operatur, quod tenet etiam Cyn. & Bald. in l. penult. C. de verbor. signific. & Anton. de Butr. in capitulo, inter cęteras, de rescript. Idem etiam Bart. expressit in consilio 195. Angelotus & Andriolus, numer. 2. dicens, quòd fauorabilis sit interpretatio pro legatario cōtra hæredem scriptum, quia certat de lucro, vt regulariter fit in testamentis, & ita intelligit l. legatum. §. vlt. & l. vlt. de condi. & demon. quæ iura dicit in contractibus non procedere, & Bald. in consi. 58. num. 1. ad fi. versicu. & quia in testamentis, vol. 2. dicit, quòd legati fauor non debet restringi, & in consi. 59. nu. 4. vol. 5. loquitur de legato, & dicit, quòd debet fieri lata interpretatio, per dictam l. in testamentis, de reg. iur. Idem Bald. notat per illum textum in l. plenum. §. primo. ff. de vsu & habit. quòd vltima voluntas recipit interpretationem extensiuam, non restrictiuam, & ille textus loquitur de legato, & dicit, non tam strictè interpretandæ sunt defunctorum voluntates, & Gloss. ibidem in verbo, non tam strictè, dicit, imò largè, per dictam l. in testamentis, de regu. iur. Idem etiam Bald. in consilio 216. ad fin. vol. 4. dicit, quòd in re obscura fauendum est potius reo, quàm actori: tamen ista regula videtur fallere fauore fideicommissi, vt in dubio præsumatur pro fideicommisso, quo ad ordinem mortalitatis, per l. ex facto. §. si quis rogatus, aliàs in §. si quis autem. ff. ad Trebel. quem textum dicit esse peregrinum. Idem quoque Bald. in Authen. ex causa, num. 34. de liber. præt. dicit, fideicommissum vniuersale esse magis fauorabile, quàm singulare. Igitur vtrunque est fauorabile, Ange. quoque in l. certo generi, in prin. de seruit. rusti. præd. di-
29 cit, † quòd si testator legat alicui apothecam, si quidem habeat dominium, & merces pannorum, vtrūque legare videtur: & reddit rationem, quia in testamentis plenior interpretatio est facienda, per dictam l. in testamentis, & sequitur Paul. Cast. nu. 2. dicens, quòd in legatis, & vltimis voluntatibus larga sit interpretatio, quatenus verba patiuntur, per eandem l. in testamentis. Idem quoque scribit Ancha. in consi. 27. non seruato ordine dubiorum, num. 6. vers. ad hæc respondeo, dicens, quòd loquitur in materia fauorabili, & sic amplianda, per dictam l. in testamē-

tis:& tamen loquitur de legato relicto duobus antiquioribus de domo, vt intelligatur relictum non semel tantùm, sed ordine successionis, quæ interpretatio non esset facienda, si legatū esset odiosum, & restringendum per regulam capituli, non potest. & ca. quamuis, de præbend. lib. 6. & l. boues. §. hoc sermone, de verborum signific. & Rapha. Cuman. in consi. 52. in fi. dicit vberrimam esse naturam fideicommissorum: vt voluntas testatoris, si non potest directò, per indirectum, & omni possibili modo seruetur. Itē Alexand. in consi. 39. nu. 2. volum. 1. ex mente Angeli dicit id, quod continetur in dicta l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ff. ad Trebel. specialiter inductum esse fauore fideicommissi, vel fideicommissariæ substitutionis, ne pareat. Quod etiam idem Alexand. tradit in l. is potest, nu. 15. versic. præterea potest dici. ff. de acq. hęred. Idem etiam Alexand. in l. si ita scriptum. num. 4. versicu. tertiò noto. de lega. 1. dicit, quòd lata semper in legatis fit interpretatio, quatenus verborum proprietas deseruit, per l. si is qui ducenta, in princ. & ibi Gloss. & Bar. de reb. dub. Idemque scribit Ludo. Gozad. in consi. 82. numer. 6. versic. non obstat, & nume. 11. & Corn. in consi. 216. num. 16. versic. nam respondetur, volum. secundo, dicit, quòd in legatis plenior interpretatio est facienda, per dictam l. in testamentis, & dictum cap. cùm dilecti, de donat. & Sozin. sen. in l. si filius, qui patri. numer. 25. versic. præterea, de vulg. & pup. sub. dicit, quòd legata & fideicommissa absolutè sunt fauorabilia. Idem in consi. 249. num. 25. in fin. volum. 2. dicit materiam legatorum & fideicommissorum esse potiùs ampliandam, quàm restringendam, per dictā l. in testamentis, & Ruyn. in consi. 71. num. 5. vol. 2. materiam legatorum dicit esse fauorabilem, per dictam l. in testamentis, & in consi. 116. nume. 10. vol. 3. dicit, capiendam esse illam interpretationem, per quam magis, & pinguius fideicōmissario cōsulatur, per dictam l. in testamentis. Idem sentit Dec. in consi. 289. nu. 2. versi. & primò, dicens in legatis verba quę dupliciter possunt intelligi, debere intelligi in potiore significatione: item simpliciter, & non secundum quid, & quòd lata fieri debeat interpretatio, idem Dec. scribit in consi. 652. nu. 7. & Iaso. in consi. 203. colum. 4. versi. non obstat secundò, lib. 2. dicit verum esse, quòd substitutio fideicommissaria est grauamē respectu hæredis grauati fideicommisso, sed respectu testatoris, & eius qui substituitur: quia est vltima voluntas, dicitur esse fauorabilis, & in ea fieri debet largissima interpretatio. Idémque dicit Sozin. iun. in cōsi. 168. num. 91. volum. 2. & in dubio fauendum esse fideicommisso, censet etiam Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 73. versi. item fauemus fideicommisso. de lib. & posthum. per dictam l. in testamentis, & Ioan. Crot. in l. 1. numer. 2. versic. idem, de leg. 1. dicit, quòd in legatis est facienda lata interpretatio, licet aliud dixerit in fideicōmissis, in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu. 34. de liber. & posthum. Sed cùm legata, & fideicommissa sint exæquata, non video, cur diuersa interpretatio fieri debeat: & Nig. in dicta l. 1. nu. 47. de leg. 1. dicit, quòd in fideicommisso vniuersali fit lata interpretatio, sicuti in institutione. Et hanc opinionem, quòd in legatis fieri debeat lata interpretatio, copiosè defendit Natt. in consi. 626. vbi etiam testatur, se aliquando fuisse in contraria sententia, sed recedit, & Zas. in Rub. de leg. 1. numer. 1. & infrà, maximè numer. 11. dicit, fideicommissa fauorabilia, quia habent lucrum, & quia fides per hæredem præstatur. Idémque apertissimè sentit in l. verbis ciuilibus, nume. 16. de vulga. substit. vbi loquitur de substitutione directa, quæ cùm non possit valere iure directo, trahitur ad fideicōmissum, quia si in contractibus, in quibus non est tantus fauor, verba impropriè accipiuntur, vt conuentio valeat. l. insulam, de præscript. verb. multò magis in vltima voluntate, cui (inquit) maximus fauor exhibetur, verba impropriè sunt accipienda, pro fulcienda voluntate testatoris, dicto c. cùm dilecti. de donat. & hanc opinionem Merza. etiam probat in loco superiùs citato, & hoc celeberrimus collega meus, dominus Cephal. etiam sentit in consilio 194. num. 19.

Sed quia non sufficit suam opinionem probare, sed oportet etiam ea quæ aduersantur, submouere, ideò non obstant contraria iura, & rationes, in quorum solutione omnis difficultatis nodus consistit: quia ex ordine respondetur.

30 Primùm non obstat, † quòd fideicommissum sit odiosum, quia scilicet continet onus. Quia respondet Ias. in dicto consil. 203. col. 4. versic. non obstat secundò, lib. 2. & Soz. iun. in dicto consil. 168. numer. 91. vol. 2. quòd licet sit onus hæredi, tamen fauorabile est, testatoris voluntatem impleri. l. 1. de sacros. eccles. l. vni. §. vlt. de caduc. tolle. qua etiam ratione pro exequutione legatorum, & fideicommissorum tres actiones sunt institutæ. l. 1. commu. de legat. §. nostra, Instit. de lega. Vnde etiam per coniecturas fideicommissum inducitur, & extenditur, quia sola voluntas spectatur. l. penultim. de lega. 1. l. cùm proponebatur, de leg. 2. l. fideicommissa. §. item si quis, de lega. 3. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebe. l. cum virum, de fideicommis. Quinetiam vna sola coniectura voluntatis videtur sufficere. l. qui solidum. §. 1. de leg. 2. & ex prædictis patet, quemadmodū à propria verborum significatione receditur, ne intercidat fideicommissum. Vnde etiam Dec. in consi. 95. num. 5. versi. sed tamen in casu proposito, dixit, fideicōmissum ex parte grauati esse odiosum: quia continet onus, sed ex parte honorati esse fauorabile, quia continet commodum. Idem in consi. 218. nu. 11. & infrà, adde, quòd cum commodum legatarij, vel fideicommissarij sit principale propositū testatoris, illud magis spectandum est, argumento l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. & l. qui exceptionē, & ibi Doctores. ff. de cond. indeb. & quidem legatū honor appellatur. l. amicissimos, & ibi, honorem legati eos persequi. ff.
31 de excusat. tutor. Præterea † licet sit onus, & grauamen, tamen est rationabile: non enim in plus quisquam grauari potest, quàm ex testamēto ceperit: &, quod amplius est, inutiliter relinquitur. §. 1. Instit. de sing. reb. per fideicom. relict. l. planè. §. vlt. & l. videndum, de leg. 2. l. 1. §. sciendum, & l. 3. §. Iulianus, & l. si legatarius, de leg. 3. l. ab eo. de fideicomm. l. ex facto, post princ. versic. nam eatenus. ff. ad Trebel. & quatenus est irrationabile, reiicitur, veluti à legitima, vt dictum est, & hoc sentit Cur. iun. in consi. 111. nume. 12. versi. ergo.

32 Secundò † non obstat, quòd legatū & fideicommissum strictè intelligatur, dicta l. nummis, de legat. 3. cum concord. ex quibus probatur, id quod minimum est, censeri legatum. Quia illud procedit, quando est incertitudo voluntatis: tunc enim eius declaratio pertinet ad hæredem, qui eadem persona censetur cum ipso defuncto. l. si quis à filio. §. si plures, & ibi Alexa. latè, de leg. 1. sed vbi est ambiguitas verborum, lata interpretatio fieri debet, vt ex prædictis constat. Et quando est incertitudo voluntatis, licet, quod est minimum, debeatur: tamen lega

legatum adhuc fauorabiliter sustinetur, nec propter incertitudinem vitiatur, cùm alioquin contractus esset inutilis, vt tradit Barto. & alij communiter sequuntur in l. stipulatus, in 8. oppositione, de verbor. obligat. Gloss. in l. cùm post. §. gener, in verbo, constaret. ff. de iur. dot. & ita respondet Claud. Aquens. in l. beneficium, numer. 37. de constit. princip. & sequitur Natt. in dicto consilio 626. nume. 22. & vltra eum subdit numer. 23. quòd vbi est ambiguitas verborum, legatum latè intelligitur, vt non quod est minus, sed quod est maius, debeatur, per textum notabilem in l. si is, qui ducenta, in prin. de reb. dub. vbi si testator Seio cum ducentis, quæ apud eum deposuit, trecenta legauerit, licet ambiguum sit, an in trecentis computentur ducenta deposita, vt iurisconsultus inquit: tamen dicitur, quòd non debeant cõputari. Igitur ambiguitas in fauorem legatarij interpretatur, vt non trecenta tantùm, sed quingenta debeantur. Fatendum est etiam, in legatis pleniorem, non etiam plenissimam interpretationem fieri debere, vt loquitur dicta l. in testamentis, de reg. iur. & dicto capit. cùm dilecti. de donat. & probatur in l. qui lancem, de aur. & arg. leg. vbi cùm quis lancem maximam, minorem, & minimam relinqueret, ita legauerat, lancem minorem illi do, lego, & mediæ magnitudinis videri legatam lancem responsum est, si non appareat, quam lancem ex his paterfam. demonstrare voluisset, quod probat etiam optimus textus in l. legato generaliter, de lega. 1. vbi legato generaliter relicto, veluti homine, Caius Cassius scribit, id esse obseruandum, ne optimus, vel pessimus accipiatur: & hanc mediam interpretationem tenet Barto. in l. talis scriptura, num. 2. versiculo aut loquimur. de lega. 1. vbi legatorum materiam appellat nec odiosam, nec fauorabilem: ideo pecunia legata, nec latissimam, nec angustissimam recipit interpretationem, sed mediam, vt ea comprehendantur, quæ constant pondere, numero & mensura, nisi ex communi vsu loquendi angustior fiat interpretatio, vt subdit, Bald. quoque in l. 1. num. 4. C. de verb. signifi. scribit quòd si testator armabat equum diuersis modis, veluti quando ibat ad ornamenta, ponebat sibi faleras, id est ornamenta cum perlis, & auro: sed quando accedebat ad prælium, erant faleræ de corio, minores debentur, vel mediocres, quia tenere medium est viri prudentis, & legis à sapientibus institutæ, per dictam l. qui lancem, nisi propter eximiã nobilitatem testatoris, atque legatarij amplius præsumatur, per l. filius, ff. de donat. & l. vxori, in fin. de legat. 3. & l. plenum, §. equitij, de vsu & habit. quam etiam mediam interpretationem sequitur Alexan. in consi. 60. num. 7. vol. 1. & Corn. in consi. 229. nume. 7. vol. 4. vbi vult, nec strictissimam, nec latissimam, sed mediam interpretationem faciendam esse.

33 Tertiò † non obstat, quòd fideicommissum inducat votum captandæ mortis, dicta l. de fideicommisso, C. de transact. quia respondeo primùm, quòd secundum hanc rationem etiam pupillaris substitutio deberet censeri odiosa, quia videtur inducere votum captandæ mortis ipsius pupilli. §. sin autem quis ita formidolosus. Institut. de pup. subst. & tamẽ plusquam manifestum est, eam fauorabilem esse, l. ex tribus, cum Gloss. C. de inoffi. testam. l. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. de inoffi. testam. l. si pupillus paterna, aliàs incipit, Iulianus, de acquir. hæred. capit. si pater, de testam. lib. 6. Quinetiam

34 † ipsum testamentum videtur inducere votum captandæ mortis ipsius testatoris, si palàm factum est, iuxta l. hæredes palàm, in princ. ff. de testi. & l. iubemus, & l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. eo. titulo. §. vltimo, Instit. eod. Et quòd testator subiiciat se periculo vitæ, probat textus in l. cũ pater. §. mando, de legat. secundo, & tamen nemo ambigit quin ipsum testamentum sit fauorabile, l. 1. de sacros. eccle. l. vel negare, ff. quemad. testament. aper. dicta l. in testamentis, de reg. iur.

Secundò etiam respondeo non posse ab hærede hoc allegari, quòd fideicommissum inducat votum captandæ mortis ipsius hæredis grauati, quia si de periculo vitæ dubitauit, potuit se abstinere hæreditate. l. quia poterat. ff. ad Trebel. §. sed nec ea res, In-

35 stitu. de lege Falcid. Neque † est alicui imputandum, quòd noluerit hæreditariis negotiis implicari. l. si in testamento, in fin. & l. si quis omissa caussa. ff. si quis omiss. cau. testa. l. filio pater, de leg. 1. l. in quantitate, in fin. principij, ff. ad leg. Falcid. vnde si adiuerit, videtur consensum præstitisse, & quasi contraxisse cum legatariis, & fideicommissariis, l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & obliga. l. apud Iulianum, in fin. ex quib. caus. in posse. eat. §. hæres. Instit. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc. & ita sentit Alciat. in l. vlt. nu. 7. C. de pact.

36 Quartò † non obstat, quòd remissio fideicommissi sit fauorabilis, quia habet illam rationem, quòd quælibet liberatio intelligitur esse fauorabilis, quia proniores sumus ad liberandum, quàm ad obligandum. l. Arrianus, de actio. & oblig. Sed non sequitur, quòd fideicommissum non sit fauorabile, cùm pendeat ex voluntate testatoris, qui potuit suo arbitrio disponere. l. 1. de sac. eccle. l. verbis legis. ff. de verbo. signi. §. disponat, in Authen. de nupt. Et à contrariis non valet argumentum, quoties diuersa ratio consideratur, & diuersi sunt fines: nam etsi nubere bonũ sit, non continuò sequitur, non nubere malum esse. c. nuptiarum. 27. quæst. 1.

37 Quintò similiter non obstat, quòd † ademptio legati & fideicommissi sit fauorabilis: igitur datio odiosa. Quia cùm vtrunque pendeat à voluntate testatoris, vtrunque etiam fauorabile dici potest, l. 3. §. vlt. cum l. seq. de adim. legat. Potest etiam illud argumentum reflecti, quòd legatum sit fauorabile, quia reuocatio legati est odiosa, vt dixit Bald. in cons. 28. vol. 3. Et licet in dubio fieri debeat interpretatio, ne legatum, vel fideicommissum videatur inductum, tamen si est inductum, sic debet fieri interpretatio, vt in dubio non videatur reuocatum. l. 3. §. si quis duobus, de adim. leg. vbi secundum vnam literam dicitur, si quis duobus Titiis separatim legauerit, & vni ademerit, nec appareat cui ademptum sit, neutri legatum debetur, quemadmodum & in dando si non appareat, cui datum sit, dicimus vtrique legatum.

38 Sextò † non obstat, quòd fideicommissum impediat alienationem, quia vnusquisque potest rebus suis imponere eam legem, quæ sibi placuerit, l. quoties, de donat. quæ sub mod. l. in traditionibus. ff. de pac. l. legem. C. eod. titulo. Neque fideicommissum est inductum contra regulas iuris, imò à legibus est receptum, & comprobatum, vt toto titulo ad S. C. Trebel. & C. de fideicom. & toto titulo, de legat. & fideicom. & Instit. de fideicom. hæredit. & de singul. reb. per fideicom. relict.

39 Septimò † non obstat, quòd testator præsumitur magis diligere hæredem, quàm legatarium, & fideicommissarium. Quia superiùs responsum est, quòd plenius quidem interpretatur hæredis institutio, sed lata interpretatio à legato & fideicom-

misso non excluditur: vt ex prædictis apparet. Et in redimendis rebus alienis testator minus præsumitur grauare hæredem quando ignorauit, eas esse alienas: at in rebus propriis, & ipsius hæredis nõ est ita.l.vnum ex familia.§.si rem tuam,de leg.2.Natt.in consi.110.num.8.Item in re legata testator magis videtur diligere legatarium,quàm hæredem,vt in mortis causa donatione dicitur.§.1.versic.& in summa, Instit. de dona. & ideo in re legata legatarius hæres quodammodo dicitur.l.id tempus,in fin. de vsucap.

40 Item † si creditor legauerit debitori,non præsumitur animo compensandi legasse.l.creditorem, de lega.2.

Octauò non obstat, quòd persona extrinsecus subintelligatur ad excludendum fideicommissum.d.l. cùm auus, cum concord. quia illud inductum est ex coniectura pietatis, & ex verosimili mente testatoris, quia non præsumitur extraneos voluisse suæ posteritati anteponere, vt expressum est in l.cùm acutissimi,de fideicom.

41 Nonò † non obstat, quòd cessantibus verbis fideicommissi, non intelligitur subesse fideicommissum: quia imò ex coniecturis etiam inducitur,& verba quæ deficiunt,benigna interpretatione supplentur,vt superiùs demonstratum est, & tantus fauor fideicommissis præstatur, vt inducantur quibuscunq; verbis,etiam enuntiatiuis, & conditionalibus, quæ aliàs nihil disponunt,l.Pamphilo, in principio, & l. fideicommissa.§.cùm esset, de legat. tertio, tũc ergo contra fideicommissum iudicandum est,quando nec verbis est expressum, nec vlla probabilis coniectura voluntatis habetur: nam tunc sine vllo fundamento voluntatis,quæ saltem ex coniecturis elici possit, tãquam onerosam ipsi hæredi facilè induci aut præsumi nõ debet.l.vxoré.§.primo,de leg.tertio. l. Gallus, §.primo,de liber.& posthum.vnde etiam Alciat. qui sæpissimè respondit,in dubio iudicandum, non subesse fideicommissum,in consi.36.nume.25.lib.9. dixit,quòd & si iudicandum sit in dubio contra fideicommissum: tamen fideicommissis sufficiunt coniecturæ voluntatis,dummodo sint probabiles.

42 Decimò † non obstat, quòd in legatis non sit recedẽdum à propria verborum significatione: quia d. l.non aliter, in princ. loquitur de significatione verborũ simpliciter,& in §.primo, expressum est, quòd in causa testatorum ad definitionem verborum non sit descendendum,quia plerunque abusiuè loquuntur, nec propriis nominibus ac vocabulis vtuntur, & ibi Gloss.in verbo,definitionem,exponit,id est, ad strictam verborum significationem. Quatenus igitur verborum significatio patitur, non excluditur etiam in legatis, & fideicommissis lata interpretatio, vt superius demonstratum est.

43 Vndecimò † non obstat, quòd fauorabilis sit interpretatio, quæ reducit nos ad ius antiquum: quia facilis est responsio, quòd ius antiquum fuit fauorabiliter correctum, vt dicto Instit. de fideic. hæred.in prin.& satis constat ex suprà dictis benigna interpretatione sustineri fideicommissum, & naturam legatorum,& fideicõmissorum fauorabilem esse. Et ideo præcisis contrariis iuribus & rationibus sine vlla dubitatione audacter concludendum est,legatum & fideicommissum non esse odiosum,sed fauorabile,& benigniorem accipere interpretationẽ, per d. l.proximè,de iis quæ in testam.delen.cum similibus superiùs inductis.

44 Sed † etsi in dubio sit pronuntiandum, non subesse fideicommissum, quoties tamen relictum est fauore conseruandæ agnationis, proculdubio censetur fauorabile, & pro eo tanquam benignior sententia ferenda est.Signo.in consi.173.nu.3.& sentit Rapha.Fulg.in consi.49.circa fin.versi.nouissimè,& Rapha.Cuma.in consi. 2. nu. 4.Ancha.in consi. 27. nu.6.versi.Iem in aliis iuribus,Ludo.Gozad.in consi. 89.nu.12.in fi.Curt.iun.in consi 111.nu.12.versi.ergo,Paris.in cons.25.nu.38.& infra,& in con. 63.nu. 27.in fi.28.vol.2.Soz.iun.in consi.181. nu.39. vol. 2. qui corruptè allegat Signo.in cons. 179.vnde etiam prohibitio alienationis facta intuitu conseruandæ agnationis dicitur fauorabilis considerato principali proposito testatoris,Rube.Alexan.in consi.1.nu.11. in fin.& 13. & hanc sententiam firmiter etiam tenet Merza.in epito.fideicommiss.in secunda parte,paulò post principium,versiculo nõ omitto, & celeberrimus collega meus,dominus Ceph.in cons.137.nu. 38.in fi.& infra vbi dicit,sic esse interpretandum, vt potiùs existat.Idémque sequitur in consi.196. num. 28.idémque censuit ciuis & olim præceptor, & collega meus dom.Decian.cuius apud me,& alios plurimum valet auctoritas,in cons.1.nu.317.& infra, & maximè,nu.323.& 324.vol.1.& in consi.9.nume.5.

45 vol.3.† & ratio est in promptu: quia publicè interest, vt familiarum dignitas salua sit.l.1. §. penultimo, de ventr.inspi.Neque enim sine diuitiis honestas, & dignitas familiarum conseruatur.Ioã.And. in additionib.Spe.in Rub.de success. ab intest. col.2.versic.est sciendũ ꝙ Iacob.de Aret.nanq; paupertate sordescit familia.l.quisquis,ibi,paupertate sordescat.C.ad leg. Iul.maie.& deprimitur.c.si qui testium.ibi, paupertate depressi,de testibus,vnde illud poëticum,

Non facilè emergunt,quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.

Et post alios,quos refert Soz.iu. scribit in consil. 168.nu.38.& in consi.181.num.36.vol.2.& Natt.in consi.675.num.11. voluntas igitur testatoris, qui ad decorem familiæ respexit, tanquam fauorabilis, & publicam respiciens vtilitatem debet interpretatiõe adiuuari.l.hoc modo,de condit. & demo. nec subtilitas verborum eius propositum excludit, quia voluntas eorum facit,l.ex facto.§.rerum autem Italicarum,ff.de hæred.instit.

46 Sed tamen † fauorabilibus causis ita fauor debet exhiberi,vt aliis iniustitia non committatur.c.ex tenore,de foro compet.cap.nuper.de donat.int. vir.& vxo.& ideò fauore conseruandæ agnationis non licet à tramite iuris discedere,nec vltra terminos præscriptos à testatore debet extendi fideicommissaria substitutio.§.nos igitur,in Auth. de restit.fideicom. & latius superiore libro, tit. proximo dictum est, ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona in familia conseruari.Ex verbis igitur, aut legitimis coniecturis voluntas testatoris concipi debet. l.Gallus.§.1.de liber.& posthu.& l.cùm proponebatur,de leg. 2.cum concor. & ita sentit Sozin. iun. in consi.13.num.34.vol.3. Neque inficior, in re dubia declinandum esse ad fauorem conseruandæ agnationis,vt doctores sentiunt: nam ex personis etiam,quibus relictum est,colligitur coniectura voluntatis, vt superiore etiam lib.tit.11.copiosè demonstrauimus.

Fideicommissum vniuersale quomodo à speciali distinguatur. Tit. II.

SVMMARIVM.

1 *Legata & fideicommissa non sunt idem formaliter,sed virtualiter.*

Exe

Exæquatio est diuersorum,eo.nu.1.
2 *Legatum diffinitur.*
Fideicommissum diffinitur,eo.nu.2.
Fideicommis.à fide nomen & substantiam habet, eodem numer.2.
3 *Fideicommissum aliud est vniuersale,aliud speciale.*
4 *Legatorum & fideicommissorum exæquatio quomodo intelligatur.*
5 *Differentia inter fideicom.vniuersale,& speciale.*
Hæres potest cogi adire à fideicommissario vniuersali,non singulari,eod.num.5.
5 *Trebellianica deducitur ex fideicommisso vniuersali.*
Falcidia deducitur ex legatis & fideicommissis singularibus,eo.nu.6.
7 *Fideicommissum vniuersale quando dicatur.*
Fidec.singulare quando dicatur,eod.nu.7.
8 *Fideicomm.bonorum mobilium, & immobilium est singulare.*
9 *Fideicommis.rerum existentium in certo loco est speciale.*
10 *Fideicommissum singulare dicitur, quando testator voluit priùs æs alienum exsolui.*
11 *Filius potest deducere legitimam & Trebellianicam.*
Filius non potest deducere legitimam, & Falcidiam,eod. num.11.& 12.
12 *Fructus in Falcidiam imputantur etiam in filiis primi gradus.*

QVAMVIS autem per omnia exæquata sint legata fideicommissis.l. prima,de legat.1.l.secunda, commu.de leg. §.nostra, & §.sed non vsque. Institut. de
1 legat.tamen † legata & fideicommissa non sunt idem formaliter, sed virtualiter: quoniam exæquatio est diuersorum. Baldus in dicta l.prima, in princip. de
2 legat. primo. & † legatum definitur, vt sit donatio quædam à defuncto relicta.l.legatum, de leg.secundo,& Institut.de legat.§.legatum,vbi etiam illud adiicitur,ab hærede præstãda. Item aliis modis in eundem sensum definitur alibi:& Doctores latius explicant in Rubrica,de leg.primo. Fideicommissum autem sic potest definiri,vt sit donatio quædam verbis precariis seu inflexis, non ciuilibus à defuncto relicta, vt colligitur ex toto titulo, de fideicommiss. & præsertim ex §.vltimo,Institut.de singul.rebus, per fideicommiss.relict. Et quidem fideicommissa nomen & substantiam à fide hæredum acceperunt: vt Iustinianus inquit in §.vlt.in princ.Instit.de fideico.
3 hæred. Porrò † fideicommissorum duo sunt genera: namque aliud est vniuersale, aliud speciale.l. vlt.de fideico.l.vlt.§.vlt. com.de lega.l. cogi.§. generaliter. ff.ad Trebel.quæ distinctio euidenter etiam colligitur ex toto titulo Instit.de fideicom.hæred.&de sin-
4 gul.reb.per fideicom.relict.Et † generalis exæquatio legatorum,& fideicommissorum sic intelligitur, vt legata vniuersalia sint exæquata fideicommissis vniuersalibus, & singularia singularibus, vt declarat Bart.& Doctores communiter sequuntur in dicta l. prima,de leg.1.

5 Cæterùm † inter fideicommissum vniuersale & speciale magna est differentia:nam hæres inuitus auctoritate S.C. Trebelliani, potest cogi à fideicommissario vniuersali, vt adeat hæreditatem, & ei restituat. sed enim à fideicommissario singulari cogi non potest, casus est in l.si quis omissa causa. ff.si quis omis.caus.testam.ab intesta.possid.hæred. & in l.cogi. §.generaliter.ff.ad Trebel.Gloss.in dicta l.prima, de leg.1.&ibi Bart.num.8.reddit rationem diuersitatis: quia fideicommissario vniuersali in totum restituitur hæreditas,&nullum commodum,neque incommodum remanet apud hæredem,sed fideicommissario singulari non debet hæreditas vniuersaliter restitui:proinde esset iniquum,quòd propter eum hæres esset obligatus oneribus hæreditariis.l. apud Iulianum.§.Antistia.l. nam quòd.§.vlt.ff.ad Trebel. & hæc est prima differentia.

6 Secunda est, † quòd ex fideicommisso vniuersali deducitur quarta,quæ vulgo Trebellianica appellatur.l.mulier.§.vlt.ff.ad Trebel. ex fideicommisso autem speciali deducitur Falcidia, si quidem legata & fideicommissa singularia excedant dodrãtem.l.quod autem,in fin.ff.ad leg.Falcid.in testamento, la 2.C. de test.milit.Soz.iun.in l.in quartam,nu.4.ff. ad leg. Falcid. Et inter Falcidiam, & Trebellianicam non modica est differentia,dicta l.in quartam,& ibi latissimè Doctores explicant. Plurimæ aliæ differentiæ possent adduci, quas, euitandæ prolixitatis gratia, præsertim quia non est hoc meum institutum, nolo referre. Verùm vt hæc distinctio apertius intelliga-
7 tur, † sciendum est, fideicommissum vniuersale dici, veluti si quis per fideicommissum relinquat totam hæreditatem suam,vel partem,vt tot.titulo Instit.de fideicom.hære. Speciale autem fideicommissum appellari, si quis per fideicommissum relinquat hæreditatem alterius, quæ sibi obuenerit, Bart.in l.cùm filius.§.1.de leg.2. & sequitur Crauet.in d.l.nu.144. de leg.1. Quòd si res singulæ per fideicommissum fuerint relictæ, plusquam manifestum est, illud esse fideicommissum singulare, Instit.de singul.reb. per
8 fideicom.relict.Illud † verò non omittendum, fideicommissum bonorum mobilium & immobilium non esse vniuersale,sed speciale, quia non continentur iura, & actiones, l. quam Tuberonis. §. vlt. in princip.ff.de pecul.cum concord.Bar.in l.Centurio, numer.27.in fi.& 28.de vulg. & pup.sub. & ibi Soz. iun.num.267.& infra,Ias.in l.à diuo Pio.§.in venditione,nu.7.vers.accedat, de re iud. quod de fideicõmisso bonorum immobilium dixit etiam Raph.Cu-
9 ma.in cons.133.nu.1.Similiter † etiam fideicommissum rerum in certo loco existentium dicitur speciale,non autem vniuersale.l.fideicommissum.§.tractatum.ff. de iudi.l.cogi.d.§. generaliter. & l. mulier.§. vlt.ff.ad Trebel.quia scilicet iura & actiones,quę includuntur in fideicommisso vniuersali, non possunt loco circumscribi, vt ex prædictis iuribus apparet.
10 Simili † quoque modo si testator priùs voluit solui æs alienum, deinde restitui quod ex bonis superfit, eueniente conditione, dicitur fideicommissum singulare,non vniuersale,vt est casus in dicta l.cogi, in princ. versic.& generaliter, & ibi notat Bart.num.5. ff.ad Trebel.quod idem etiam Bartol. scribit in l.Titius.in fi.eod.tit.Alciat.in cons.66,nu.13.& in cons. 146.num.1.lib.9.

Huiusce autem cognitionis magna vtilitas est; quia (vt prædixi) in his casibus, quibus intelligitur esse fideicommissum speciale, non potest hæres cogi adire & restituere hæreditatem: & si sua sponte adiuerit,non retinet Trebellianicam, sed Falcidiam, vt expressit Rapha.Cuma.in d.cons.133.num.1. Ex
11 † quo elegãter deducitur,quòd etsi filius in diem,vel sub conditione grauatus fideicommisso possit diuersis temporibus deducere legitimam, & Trebellianicam.Bar.in l.Papinianus.§. meminisse.ff.de inoff.testam. Doctor. per illum textum in l.iubemus. C. ad Trebel.quæ est communis sententia,vt apud omnes constat,non tamen in his casibus poterit deducere, quoniam cessat Trebellianica,& habet locum Falci-

dia,ſed legitimam,& Falcidiam filium poſſe deducere, nuſquam reperitur expreſſum : igitur locum non habet.l.in fin, de Senat,ibi , nec vſquam relatum eſt, nec vnquam receptum:& hoc in ſpecie ſcribit Ang. in dicta l.iubemus, in princ.num.1.verſ. in Falcidia. dicens , quòd in Falcidia, quæ detrahitur de legatis ſingularibus , iura antiqua per eam legem non mutantur , & hoc patet ex eadem l.iubemus.§. illud,vt
12 Ang.inquit.† & ideò ſubiungit, in filiis etiam primi gradus fructus in Falcidiam imputari,quoties de iure antiquo debuerant imputari : vt tenet Gloſ.in l. quod de bonis.§.fructus,ff.ad leg.Falcid. ex hoc autem datur intelligi,quòd ſi fructus imputantur filio in Falcidiam, filius non poſſit cum legitima Falcidiam deducere , quoniam ideo receptum eſt , filium poſſe deducere legitimam & Trebellianicam , quia in Trebellianicam fructus non debent, etiamſi teſtator iuſſerit, filiis imputari,d.l.iubemus.& hanc opinionem ſequitur etiam Alex. in l.in ratione , la 1.§. quod vulgò , num.12.verſic. poteſt etiam ex prædictis dubitari.ff.ad leg. Falcid.& Alciat,in conſi.154. num.1.& infrà lib.9.& ſummæ prudentiæ & authoritatis præceptor meus, D.Soz.iun. in conſilio 136. numer.12.vol.1.qui poſt Lancello.Polit.dicit, communem eſſe opinionem, quam etiam tenet præſtantiſſimus collega meus, D.Cephal.in conſ.153. num. 61.& infrà : quamquam diuerſam ſententiam dicat veriorem , & communem Hier.Gabriel.in conſi.16. numer.29. ſed ex verbis Lancel. Politi aliud teſtatur dom.meus in d.conſi.136.num.12,vol.1.plures etiam aliæ differentiæ ſunt inter legata , & fideicommiſſa vniuerſalia,& ſingularia, quas ego nõ perſequor, ſed ſummatim colligit , & explicat Guiliel. de Bened.in c.Ray.in illis verbis,ſi abſque liberis moreretur.2.in tract. fideicommiſſariæ ſubſtitutionis , aliàs de legatis,& fideicom.particularibus, num.232.de teſtam. Nos autem, vt ad propoſitum noſtrum reuertamur, videamus primùm (quemadmodum polliciti ſumus) de coniecturis quæ pertinent ad fideicommiſſa vniuerſalia.

De coniecturis fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, Titulus III.

SVMMARIVM.

1 *Fideicom. vniuerſale eſt magis fauorabile, quàm ſpeciale.*
Subſtitutio fideicommiſſaria ſic intelligenda eſt , vt inutilis non fiat,eod.num.1.
2 *Subſtitutio fideic. inducitur per coniecturas.*
3 *Subſtitutio directa trahitur ad fideicommiſſum.*
4 *Subſtitutio,qua potuit valere iure directo,an trahatur ad fideicomm.& infra diſcutitur.*
5 *Voluntas defunctorum propter verborum ſubtilitatem nõ debet ſubuerti.*
Voluntas verbis potior eſt,eod.num.5.
6 *Verba directa non ſunt contraria fideicommiſſariæ interpretationi.*
Fideicommiſ.effectu quodammodo hæres eſt,eod.num.6.
7 *Teſtator plerunque abuſiue loquitur.*
Imperitia notariorum non debet officere voluntati teſtatoris,eod.num.7.
8 *Teſtator interdum ſciens inutilem facit diſpoſitionem, quia non habet animum relinquendi.*
9 *Lex verbis ciuilibus de vulg. ſub.declaratur.*
10 *Verba directa à teſtatore deflecti poſſunt.*
11 *Subſtitutio fideicommiſſaria ex voluntate teſtatoris trahitur ad directam.*
12 *Subſtitutio fideicommiſſar.quando porrigatur de vno caſu ad alium,vel de certo tempore ad aliud.*
13 *Compendioſa facta verbis communibus , & reſtricta ad certa bona nunquam intelligitur directa, ſed fideicommiſſaria,limitatur num.14.*
14 *Pupillaris ſubſtitutio facta in rebus certis trahitur ad vniuerſum patrimonium pupilli.*
15 *Compendioſa facta à pagano verbo communi poſt pubertatem eſt fideicommiſſaria.*
16 *Compendioſa facta à pagano verbo communi an intra pubertatem ſit pupillaris vel fideicommiſſaria,ſi mater ſuperſit.*
17 *Compendioſa facta verbo communi cum dinumeratione temporum intra pubertatem eſt pupillaris,matre etiam ſuperſtite.*
18 *Compendioſa ex variis coniecturis intra pubertatem matre ſuperſtite variè intelligitur , fideicommiſſaria vel pupillaris.*

1 IN primis autem † admonendi ſumus, fideicommiſſum vniuerſale eſt magis fauorabile, quàm ſpeciale , vt colligitur ex l.ſi quis omiſſa. ff. ſi quis omiſ. cau.teſtam.ab inteſt.poſſid. hæred. & tradit Bald.in Auth.ex cauſa,num.34.C.de lib.præt. Vnde etiam Nig.in l.1.n.47.de leg.1.ſcribit, in fideicommiſſis vniuerſalib. ſicuti in inſtitutione, latam fieri interpretationem , id quod ſuperius etiam relatum eſt.Igitur fideicommiſſaria ſubſtitutio,ne intercidat,benigna interpretatione ſuſtineri debet,& hęc coniectura voluntatis præualet etiam propriæ verborum ſignificationi,l.cogi.circa prin.& in verſi.ſed & ſi quis , & Bar.adnotauit numer.1.& 2.ff.ad Treb. idemque euidenter probatur ex l.ex facto.§.vlt.eod. tit.Quæ quidem interpretatio,& coniectura voluntatis eſt admittenda,quamuis fratres defuncti ſuperſint , & extraneus ſit ſubſtitutus.l. Scæuola , & ibi Bar,notat in ſumma, & num.2. ad fi.eo.tit.ad Treb. Idemque Bar.præſupponit , etiamſi mater ſuperſit, quando omnino redderetur inutilis fideicommiſſaria ſubſtitutio : ſed tamen oportet , quòd lata ſaltem deſeruiat verborum ſignificatio, vt colligitur ex d.l. cogi.§.generaliter,&ſenſit Bar.in principio illius le-
2 gis d.numero 1.& 2.Quinetiam † ex tacita voluntate per coniecturas poteſt induci fideicommiſſaria ſubſtitutio.l.cùm proponebatur, de leg.2.l. cum virum, & l.cum quæſtio.in fin. C.de legat.l.penult. de lega.primo.l,nutu.& l.fideicommiſſa.§.item ſi quis, de leg.3.Paul,Caſtren.in l.penultima:de lega.primo. Decius in conſ.314. nu.2. Soz.iun. in conſ.128.nu. 30.31.& nu.114. in fi.& infra,vol.1. quod eſt tritum & peruulgatum,& cùm fideicommiſſis ſingularibus etiam cõgruit , vt colligitur ex iuribus prædictis, & Soz.iun.dicto nu.114.in fine, de quibuſcunq; fideicommiſſis expreſsè loquitur, & poſtea ſuo loco nos etiá de ſingularibus fideicommiſ.plenius dicemus.
3 Ex his autem deducitur,† quòd ſubſtitutio directa, quæ non poteſt valere iure directo , benigna interpretatione debeat trahi ad fideicommiſſum.l. ex facto , in principio , & dicta l.Scæuola.ff. ad Trebel.& capit.ſi pater , de teſtam.lib.6. in illis verbis , quanquam directa interdum ex cauſa ad fideicommiſſum trahatur:nam nulla cauſa maior ſubeſſe poteſt,quàm vt ſeruetur voluntas teſtatoris, quæ in omnibus dominatur, dicta l.cùm quæſtio.in fin. C,de legat. Et ſi quidem directa ſubſtitutio nullo vnquam tempore potuit valere iure directo , omnes ferè Doctores con-

conueniunt, vt ex coniectura voluntatis valeat iure fideicommissi: veluti si facta fuerit filio puberi, vel impuberi, qui non sit in potestate testatoris, vel si facta fuerit in codicillis filio etiam impuberi in potestate constituto: idem si facta fuerit pupillaris substitutio à matre, l. si mater, cum Gloss. de vulg. & pupil. substit. & ita Doctores intelligunt iura suprà dicta, & Glos. in l. verbis ciuilibus, de vulga. & pupill. substit. & communis hęc est Doctorum sententia, quam tenent Dyn. Ray. Bartol. Bald. Ang. Imol. Paul. & Ias. & alij ibidem: vt Zas. attestatur numer. 15. & infra tuetur, & veram indubitatè putat, quicquid aliqui contradixerint.

4 Sed longè maior est dubitatio, † an si substitutio directa ab initio potuerit valere iure directo, possit aliquo casu postea trahi ad fideicommissum. nam Gloss. in dicta l. verbis ciuilibus, & in l. Centurio, eo. tit. verius putat, vt nullo modo possit trahi ad fideicommissi interpretationem, & ita tenet etiam Gloss. in cap. Raynutius, de testa. & ibi Innoc. & Ioan. And. qui tamen postea ab hac opinione recessit, & in contrariam declinauit sententiam, & ita concludit Ias. in dicta l. verbis ciuilibus, numer. 20. per illum textum, quem dicit ineuitabilem esse. Idemque in l. Centurio, num. 19. eod. tit. attestatur hanc esse communem opinionem, quam dicit semper se recepisse, & semper recepturum, tametsi articulus sit valde disputabilis, & communem dicit etiam Galiau. ibidem nu. 63. licet ipse dissentiat, & Ripa num. 69. in princip. communem etiam asserit, & paulò pòst subdit, quòd omnes quasi vno ore ita testantur, quam etiam ipse omissa longa disputatione sequitur, sed multum restringit, & Zasi. nu. 38. dicit, quòd hanc opinionem tenent omnes Legistæ in ea l. & in l. precibus, per dictam l. verbis ciuilibus, & l. in pupillari, eod. tit. quæ leges, (inquit) vix possunt euitari: & subdit, quòd huic opinioni adhæsisset sine dubio, nisi essent iura canonica, quam quidem communem Alc. etiam testatur numer. 6.

Sed contrariam sententiam, quòd imò licet directa substitutio potuerit valere iure directo, ne reddatur inutilis, ex coniectura voluntatis debeat sustineri iure fideicommissi, tenet Ioann. Andr. in cap. si pater de testamen. lib. 6. & sequitur Cardinal. in dicto capit. Raynutius, vbi etiam Ant. de Butrio dicit hodie istam opinionem apud Canonistas esse communem, & plerique eam sequuntur, vt refert Ruy. in consi. 98. num. 1. versic. sed tamen istis non obstantibus, volum. 2. & hanc opinionem latè defendit Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 63. & infra, & maximè per dictum capitu. Raynutius, de testamen. & aduersus solutionem Bar. & aliorum replicat, & per illum textum Zasi. etiam dicto numer. 38. hanc opinionem sequitur, dicens, quòd quoquò te vertas, quemcunque quæras angulum, si veritas tibi cordi sit sine acceptione personarum, cogeris recipere hanc opinionem Ioann. Andr. per d. c. Raynutius, & refutat distinctionem Bartoli, & Baldi, qui diuersis modis conantur repugnantes opiniones concordare. & Soz. iun. in dicta l. Centurio, numer. 205. & infrà latissimè discutit, & numer. 115. versic. hæc sunt, dicit hanc opinionem de iure veriorem, eamque sibi

5 semper placuisse. Et † hæc quidem sententia est magis rationabilis, & magis congruit voluntati testatoris: nusquam enim verborum interpretatio tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. de liber. præt. & summopere cauendum est, ne dum nimia verborum subtilitatę vtimur, iudicia testantium defraudentur. l. si quis hæredem. in fin. de instit. & substit. & verba debent deseruire intentioni, non intentio verbis, capit. secundò requiris, de appellat. & verba, quæ in testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur. l. pater Seuerinam. §. conditionũ verba, de condi. & demonst. Voluntas enim primum locum tenet. l. in conditionibus, in prin. eodem titul. & in omnibus dominatur, vt dictum est, per dictam l. cùm quæst. in fine. C. de legat.

6 Nec potest dici, † quòd verba directa sint contraria fideicommissariæ interpretationi: quia imò secũdum latam & impropriam significationẽ deseruiunt. nam fideicommissarius effectu quodammodo hæres est. l. si filiusfamil. §. primo, quod cum eo, qui in alie. pot. & hæres simpliciter appellatur in l. 1. C. quando, & quibus quarta pars debe. lib. 10. Quinetiam legatarius quodammodo hæres esse dicitur in re sibi legata. l. id tempus, in fi. de vsucap. Vnde cùm testator dicit, quandocunque filius meus decesserit, Titius sit hęres, potest intelligi per fideicommissum, vt sit hęres fideicommissarius. Item si dixerit, Titium hæredem instituo, potest intelligi de hærede fideicommissario: cùm propria significatio locum habere non potest, argumento l. quoniam indignum. C. de testamen. & l. cùm virum, de fideicommis. Verba igitur, quæ secũdum aliquam significationem conueniunt, repugnantia dici non possunt. l. actionis verbo, de actio. obliga. Hoc amplius, si vulgaris substitutio ex coniectura voluntatis habet intellectum tacitæ pupillaris, & substitutio pupillaris habet intellectum tacitæ vulgaris, quamuis verba vnius substitutionis videantur alteri refragari. l. iam hoc iure, & ibi Bartolus & Paul. explicant, de vulga. & pupilla. substitut. longè magis directa substitutio ex voluntate testatoris debet trahi ad substitutionem fideicommissariam: quia manifestè apparet, testatorẽ voluisse substitutum in bonis suis succedere: & si voluit eum sibi succedere iure directo, nulla ratio reddi potest, cur non debeat admitti per fideicommissum, cessante directa substitutione. nam si testator de hoc fuisset interrogatus, ita facilè respondisset: nam cùm voluerit substitutum habere, quod est plus, intelligitur etiam voluisse, eum habere, quod est minus.

7 † Neque in causa testatorum ad definitionem vtique verborum descendendum est, cùm plerunque abusiuè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis vtantur, vt dicitur in l. non aliter. §. 1. de legat. 3. Nec omnes sciunt verbis idoneis & congruis vti ad significandum quamlibet substitutionẽ, vt de hæredis institutione dicit Glos. in l. quoties. C. famil. hercis. Neque imperitia tabellionum debet officere testatorum voluntati. l. errore, & l. ambiguitates. C. de testa. & ad fideicommissa solam sufficere testatoris voluntatem, plusquam manifestum est, vt ex prædictis patet, & quidem verbum, instituit, potest obliquari, vt mens testatoris seruetur. Paul. Cast. in consi. 5. num. 2. in fin. volum. 1. & si huiusmodi interpretatio à communi schola non reiicitur, quando ab initio substitutio iure directo effectum sortiri non potuit, vt proximè dictum est, multò minus reiicienda est, quando ab initio potuit valere iure directo: † quia superiore casu posset fortè aliquis suspicari, quòd testator non habuerit animum dandi hæreditatem, sciens se inutilem facere substitutionem. argumento l. an inutilis, in princip. de acceptil. & l. si domus, in fin. princip. de legat. primo. id quod in posteriore casu dici nullo modo potest, quoniam affectio testatoris erga

8

substi-

substitutum, quem, si conditio extiterit, voluit iure directo succedere, est indubitata.

Neque † huic fideicommissariæ interpretationi refragatur dicta l. verbis ciuilibus, & dicta l. in pupillari, de vulga. & pupil. substit. quia post pubertatem debet intelligi frustra fieri substitutionem, vt scilicet valeat iure directo, sed nihil prohibet, quominus valeat iure fideicommissi, vt ex iuribus & rationibus prædictis apparet: præsertim quia, vt Imol. dicit, ille textus loquitur, quando substitutio verbis ciuilibus facta est ei, qui erat pubes tempore facti testamenti, quo casu etiam communis sententia vult, valere substitutionem iure fideicommissi, vt superius proximè fuit expositum, & ita Sozin. iun. etiam respondit in dicta l. Centurio, numer. 215. item Alci. in dicta l. Centurio, numer. 67. intelligit verbis ciuilibus fieri pupillarem substitutionem, quæ adueniente pubertate finitur, licet longius tempus fuerit comprehensum, ita vt nec iure directo, nec iure fideicommissi valeat, & ita frustrà eam fieri conuenit, quando vsque ad certam ætatem facta fuerit directa substitutio. Cæterùm si facta fuerit simpliciter sine præfinitione temporis, post pubertatem valet iure fideicommissi. l. precibus. C. de impub. & ali. substit. differentiæ ratio illa est: nam qui pupillarem substitutionem vltra 14. annum ætatis porrigit, non potest videri fideicommissum facere voluisse, nec alioquin substitutio, quæ propter præfinitionem certæ ætatis respicit fauorem pupilli, in grauamen fideicommissi conuertatur. l. quod fauore. C. de legibus. l. nulla iuris ratio. ff. eod. tit. Igitur non valet substitutio iure directo, quia hoc testator facere non potuit post pubertatem, neque etiam sustinetur tanquam precaria substitutio: quia nō præsumitur voluisse filium onerare, nisi hoc expresserit. l. cohæredi. §. cum filio, de vulga. & pupill. substitu. Sed cùm testator non vsque ad certam ætatem, sed quandocunque filius moriatur, secundum hæredem scripserit, iam cessat præsumptio fauoris, & satis liquet intentio testatoris, qui omninò voluit substituto prouidere. Igitur eius voluntas debet sustineri, vt saltem substitutio valeat iure fideicommissi post pubertatem: voluntas enim testatoris totum facit, vt sæpissimè dictum est. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum, ff. de hæred. instituend.

Illud etiam mihi occurrit, quod etiam alij tradiderunt, cùm verbis ciuilibus post 14. ætatis annum facta est substitutio, qui non admittitur vt substitutus, vt adiectus hæres quandoque non erit, ne fiat contra voluntatem, si filius nō habet totum interim, quod ei testamento pater dedit, vt dicitur in dicta l. verbis ciuilibus. Hæc autem ratio non excludit substitutum, vt post mortem filij nob possit succedere iure fideicommissi: imò præsupponit, & tacitè insinuasse videtur, vt debeat admitti: quia non intelligitur fieri contra voluntatem, sed secundum voluntatem testatoris, & frustrà intelligitur fieri post pubertatem verbis ciuilibus substitutio, vt valeat eo iure, quo fuerit verbis expressa secundum propriam verborum significationem: neque etiam omni respectu frustra facta potest intelligi, cùm post pubertatem, si nondum esset adita hæreditas, possit etiam valere tanquam vulgaris substitutio, vt Soz. iun. expressit in dicta l. Centurio, nu. 215. in fine. Frustra igitur intelligitur fieri, vt valeat post pubertatem tanquam pupillaris: quia finitur substitutio adueniente pubertate, licet longius tempus fuerit comprehensum in pupillari substitutione. d. l. in pupillari, eod. tit. per quam d. l. verbis ciuilibus, declaratur.

Et hæc quidem sententia multò facilius recipienda est in iis casibus, in quibus etiam Ripa in dicta l. Centurio, num. 71. & infra latè restringit communem opinionem, & Lācell. Galiaul. diffusè etiam explicuit num. 64. versi. Item hæc opinio Ioann. Andr.

10 neque ego aliter fungar officio relatoris. Verba † autem directa, quæ ab initio potuerunt valere iure directo, tametsi non possint à iuris professoribus trahi ad fideicommissum, tamen à testatore, cuius voluntas spectatur, sine dubio diflecti possunt, vt notat Bartol. in l. quærebatur, num. 2. ff. de milit. testam. & Paul. Cast. in cons. 200. num. 1. vol. 1.

Porrò fideicommissaria substitutio facta verbis
3 precarijs regulariter non trahitur ad directam. l. ille à quo. §. si de testamēto, in fine. ff. ad Treb. l. cohæredi. §. cum filio, ver. quòd si hæreditatem, de vulg. & pup. subst. Glos. in verbis ciuilibus, & ibi Bart. nu. 2. & alij maxime Raph. Cuma. nu. 7. in fi. & 8. & Ias. nu. 12. & Zas. eo. nu. de vulg. & pup. sub. Alex. in cons. 1. nu. 11. vol. 1. nisi concurrat fauor militis, & libertatis, vt est casus singularis in l. neque enim. §. vltim. ff. de milit. test. & in l. Antonius, ff. de fideicom. libert. Bartol. in l. 1. nu. 32. de vulg. subst. & in d. l. verbis ciuilibus, nu.
11 2. & ibi Ias. nu. 12. Item † ex voluntate testatoris expressa fideicommissaria substitutio trahitur ad directam, vt notat Barto. in dicta l. quærebatur, nu. 1. & 3. ff. de milit. test. & sequntur Bal. Angel. & Paul. Castren. vt Ias. dicit, & probat d. nu. 12. & Zas. in ea. l. verbis ciuilibus, eod. nu. 12. & Soz. iun. in l. Centurio, nu. 242. eod. tit.

12 Quando † autem fideicommissaria substitutio de vno casu ad alium porrigatur tractat Dec. copiosè in cons. 227. & in consi. 394. & nos latè diximus; quando casus omissus possit suppleri ex verosimili voluntate testatoris, lib. 3. titul. 19. qui inscribitur, argumentum à verosimili quando locum habeat, & casus omissus, quando habeatur pro expresso. Item à ratione tacita, vel expressa quando liceat argumentari ad colligendam testatoris voluntatem, superiùs etiam demonstratum est lib. proximo. titul. 14. qui inscribitur, ex ratione an & quando liceat voluntatem testatoris scrutari. In specie autem an fideicommissaria substitutio restricta ad certum tempus porrigatur ad aliud tempus, explicat Ruyn. in cons. 170. nu. 1. 5. 6. & 12. & in cons. 183. vol. 2.

13 Quamuis † autem in dubio substitutio magis intelligatur directa, quàm fideicommissaria, c. si pater. de testa. lib. 6. quod etiam suo loco demonstratum est: tamen si compendiosa substitutio facta sit verbis communibus, & fuerit restricta ad certa bona, nunquam intelligitur directa, sed fideicommissaria. Bart. in l. Centurio, num. 33. 34. de vulgar. & pupil. substit. Bald. in l. precib. num. 50. versic. item quæritur. de impub. & alijs subst. Corn. in cons. 322. nu. 10. vol. 3. & latè Aret. in cons. 154. nu. 11. & infrà Nat. in cons. 68. nu. 4. & Gal. post alios in d. l. Centurio. nu. 95.

14 Sed † tamen si specialiter facta sit pupillaris subst. in rebus certis, trahitur ad vniuersum patrimonium pupilli. l. cohæredi. §. vlt. de vulg. & pup. subst. Item si facta fuerit substitutio cōpendiosa cum distinctione temporū, intra pubertatē intelligitur pupillaris, quāuis facta fuerit verbo cōmuni & in rebus certis, vt ex facto respondit Soz. sen. qui ita restringit cōmunem sententiam, in cons. 117. nu. 4. & infra, volum. 4.

15 Illud † autem non recipit dubitationem, quin substitutio compendiosa facta à Pagano simpliciter verbo

verbo communi post pubertatem intelligatur esse fideicommissaria, Glos. mag. circa fin. in §. qua ratione, Instit. de pup. subst. Cyn. in l. precib. ad fin. versic. quidam moderniores, de impub. & ali. subst. & ibi Pau. Cast. not. 15. versi. si verò, & omnes alij tradunt ibidem, & in l. Centurio, de vulg. & pup. subst. & ita se habet communis Doct. sententia, vt testatur Dec. qui alios refert, in cons. 228. nu. 4. Quinimo hoc tenent omnes Doctores, vt testatur Cor. in d. l. precib. nu. 23. & Seuer. ibidem num. 43. dicit, hoc neminem negare, & Aret. in l. Centurio, num. 12. vers. secundò inducitur fortius. de vulg. & pup. substit. dicit quòd ita fatentur omnes.

16 Sed magna † est dubitatio, an si mater pupilli superstit, intrà pubertatem intelligatur pupillaris, vel fideicommissaria. nec enim facilè discerni potest, quę magis communis opinio, vt dicit Dec. in d. con. 228. num. 4. & in l. precibus, nu. 19. de impub. & ali. sub. & hanc quæstionem insolubilem, & indigere decisione Cæsarea, dicit Seuer. in dicta l. precibus, nu. 54. & subdit, quòd Bart. nisi fuisset morte præuentus, proposuerat sibi in animo huius quæstionis, & quarundam aliarum solutionem petere ab ipso Imperatore. Nam quòd sit fideicommissaria fauore matris, concludit Bart. in d. l. Centurio, num. 28. & ita tenet Oldra. in consi. 99. & Bal. in l. iam hoc iure. §. hoc itaque, nu. 1. vers. secundò nota. eod. tit. de vulga. qui dicit hanc opinionem magis in consiliis frequentari, & communiter obseruari. & idem Bal. consuluit in cons. 350. & in cons. 392. num. 1. vol. 4. & in cons. 175. nu. 7. vol. 5. & ita sentit Angel. in cons. 97. circa fin. vers. item non obstat, quòd hic mater est in medio, & in cons. 125. col. 1. & 2. & hanc opinionem dicit communem Ioan. de Anna. nisi ex coniecturis alia mens testatoris colligatur. in cons. 79. versic. vtrum autem. & Ludo. in additio. ita etiam subscribit, & hanc opinionem veriorem, & magis communem, quòd compẽdiosa facta per verba communia matre superstite sit omni tempore fideicommissaria, testatur, & sequitur Afflict. in decisi. 367. numer. 3. dicens ita secundum omnes fuisse notatum. & subdit, ita postea fuisse iudicatum per sententiam sacri concilij Catholicæ Maiestatis, quam etiam communem opinionem esse dicit Lancel. Galiaul. in l. Centurio, nu. 85. eamque tanquam æquam subdit in practica recipiendam. & plerique alij dicunt etiam communem, quos nominatim refert Dec. in d. l. precibus, numer. 19. & pleniùs recenset Rol. Val. in consil. 69. numer. 5. volum. 1.

Sed diuersam sententiam, quòd intelligatur pupillaris intra pubertatem, tenet Gloss. quæ dicitur esse singularis, in §. qua ratione. Institut. de pupil. subst. quæ quidem procedit etiam matre superstite, cap. si pater, de testamen. libr. 6. & l. precibus, de impub. & ali. subst. Oldr. in cons. 125. in fin. & latè confirmat Paul. Castr. in dicta l. precibus, nume. 14. vers. & ideo. quam idem Paul. dicit veriorem in consilio 172. numero 4. volum. 1. & ita semper sibi visum fuisse dicit in consil. 275. numer. 1. eodem volum. & sequitur in cons. 304. numer. 5. eod. volum. 1. & post longam disputationem ita concludit Saly. in d. l. precibus, num. 22. & Seuer. num. 54. quam opinionem dicit esse veriorem, & defendit etiam Aret. in d. l. Centurio, num. 12. versic. vnde attenta mente. Idemque dicit in consilio 154. periculosum, num. 2. versic. vnde attenta. sed vulgò citatur in consi. 155. & Alex. in dicta l. Centurio, numer. 71. & infra, latè discussit, & numer. 77. concludit, hanc opinionem esse veriorem, quam etiam sequitur in dicta l. precibus, numer. 11. & similiter veriorem, & communem dici in consilio 12. numer. 16. volum. 3. quam etiam infra latè confirmat. Idemque tenet in consilio 17. num. 6. eodem volum. & latissimè consuluit in consil. 51. volum. 7. quam etiam magis communem dicit Soz. sen. in consil. 144. numero 1. volum. 1. adducit plures auctores, & hodie communem esse dicit etiam Cor. in consilio 187. numer. 3. versic. tertia autem opinio est, volum. 1. qui etiam plures consonantes refert. Idemque testatur hanc esse communem opinionem Modernorum in cons. 24. numer. 3. volum. 4. & similiter communẽ dicit, & sequitur Ias. in d. l. precibus, numer. 15. & magis communem dicit Lancel. Galiaul. in dicta l. Centurio, num. 85. versic. contrariam, & subdit, quòd eam tenet timoratæ conscientiæ, & optimæ intelligentiæ Dom. Lancel. Dec. in dicta l. precibus, colum. penul. vbi etiam dicit esse veram, & communem, & multa consilia allegat, quam etiam magis communiter præualuisse affirmat Paris. in cons. 73. numer. 6. volu. 3. Ripa in dicta l. Centurio, num. 119. dicit istam opinionem contra Bartol. videri crebriorem, & veriorem, & post alios Soz. iun. nu. 265. dicit etiam communem, & numer. 266. magis communiter receptam, quam etiam tuetur, qui etiam hodie communem esse testatur in consi. 94. numer. 28. volum. 1. & subdit eam omnino sequendam, præsertim in iudicando, & consulendo, & hanc quoque post multos alios magis communem, & veriorem dicit & sequitur Rol. Val. in d. consi. 69. numer. 23. & infra, vol. 1.

17 Notandum est autem, † quòd si facta fuerit substitutio compendiosa per verba communia, & cum expressa dinumeratione temporum, sine dubio intra pubertatem est pupillaris, quamuis mater ipsa superstit, & ita secundum omnes concludit Bartol. in dicta l. Centurio, num. 26. & istam conclusionem esse sine scrupulo fatentur omnes Doctores, vt dicit Seuer. in dicta l. precibus, numer. 44. quòd si facta fuerit compendiosa substitutio per verba communia sine dinumeratione temporum, tunc diuersæ sunt sententiæ diuersorum, vt ex prædictis patet, & quidẽ Ioan. de monte Sper. in dicta l. precibus, dicebat, quòd si quis haberet potestatem iudicandi ex arbitrio, non esset iniustum eligere mediam viam, ita vt mater legitimam, non etiam Trebellianicam obtineret, & ita Ioann. Baptista, & Sozin. sen. dicunt inter consilia eiusdem Soz. in consil. 150. numer. 42. vol. 1. & refert Dec. & inclinat, in dicta l. precibus, numer. 19. ad fin. versicul. & negari non potest, & in dicto consi. 228. numer. 4. in fine, sed Sozin. iun. in dicta l. Centurio, numero 266. ab hac opinione recedit: quia sibi non videtur res adeò dubia, cùm contra matrem iura satis clara videantur, & hodie potest dici, (inquit,) quòd ista opinio contra Bartolum sit magis communiter recepta. Et illa distinctio legitimæ ab aliis bonis non est ex mente iuris, vt subdit: nam de iure aut substitutio debet esse pupillaris, aut fideicommissaria: quodcunque autem dixeris, illa sententia subsistere non potest. hoc amplius, pupillus posset videri decessisse pro parte testatus, & pro parte intestatus contra regulam l. ius nostrum, de reg. iur.

18 Fatendum est autem, † ex variis coniecturis substitutionem etiam intra pubertatem posse intelligi fideicommissariam, vt late Paris. ex facto respondit in consi. 73. volu. 2. & præsertim si esset substitutio restricta ad bona testatoris. Saly. in dicta l. precibus, num.

num.36.versic.sequor igitur opinionem, & Alexan. in consi.162.nu.5.versic.quinimò etiá, vt dicit Saly. vol.2.Cor.in con.322.n.15.vol.3.&ita cómuné opinionem restringit Ripa, in d. l. Centurio, num.120.

Item si quis vellet sequi opinionem antiquorum, quòd huiusmodi substitutio compendiosa facta sine dinumeratione ætatum per verba communia etiam intra pubertatem sit fideicommissaria, quos nominatim refert Dec.in d.l.precibus, numer.19. vel opinionem Bar. quòd saltem fauore matris superstitis intelligatur fideicommissaria, quamuis filius in pupillari ætate decesserit, tamen debet vtique restringi, nisi ex aliquibus coniecturis voluntas testatoris cócipi possit, quòd senserit de pupillari substitutione, vt idem Bartol.expressit in dicta l.Centurio, nu.26. in fin.& infra plura exempla subiunxit, & plurimas coniecturas colligit, & sigillatim explicat Ripa nu. 121.& infrà latissimè, quas ego coniecturas nó persequor, cum vnusquisque apud eum facilè possit eas inspicere.

Non omitto, quòd testator noluit detrahi Trebellianicam, ex hoc datur intelligi, voluisse eum substituere per fideicommissum. Paris.in consil.42. nu. 26.vol.2.

Ex quibus coniecturis substitutio fideicommissaria comprehendatur in reciproca. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca substitutio dicitur breuiloqua, quæ duobus vel pluribus inuicem facta est.*
2 *Reciproca cur dicatur.*
Reciproca substitutio mutua appellari potest, eod.nu.2.
3 *Reciproca est compositio substitutionum, vel substitutio composita & adiectio substitutionis.*
4 *Reciproca substitutio diffinitur.*
5 *Reciproca substitutio nó complectitur fideicommissariam, quod extenditur ibidem, & infrà restringitur.*
6 *Reciproca coniuncta cum compendiosa complectitur fideicommissariam.*
7 *Reciproca complectitur fideicommissariam, si exprimatur vel ex contextu testamenti colligatur, vel coniecturis, num.10.*
8 *Reciproca facta in codicillis valet iure fideicommissi.*
9 *Reciproca substitutio facta in testaméto, an propter clausulam codicillarem trahatur ad fideicommissariam.*

DICTVM est de fideicommissaria substitutione, quæ cótinetur in compendiosa: nunc videamus ex quibus coniecturis in reciproca comprehen-
1 datur. Reciproca † autem substitutio appellatur, quæ duobus vel pluribus inuicem facta est, & dicitur tertium quoddam genus substitutionis.l.iam hoc iure, versic. quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. & l. Lucius, de vulgari & pupillar.substit. quæ quidem à nostris Doctoribus dicitur breuiloqua: quia breuiter fit: sed hoc verbum non reperitur in iure expressum, secundum Cyn. & licet Bal.in dicta l.iam hoc iure.§.1. dixerit inueniri in l.cùm in testamento.§. hæc verba.ff.de hæred.instit.ibi, vt breuiter, & Imol. post Ang.videtur sequi in dicta l.iam hoc iure, num. 2.& in dicta l.Lucius, num.8. tamen ille textus non vtitur hoc verbo, breuiloqua, sed breuiter, vt animaduertit Lanfranc. de Oriano in l.Centurio, nu.26. eod.tit.vbi etiam explicat, quibus verbis fieri possit. Et quidem Bar.in d.l.iam hoc iure, dicit, quòd etsi à Doctoribus appelletur breuiloqua, tamen per illum textum debet dici reciproca, quod Alciat. etiam
2 probat in dict.l.Lucius, num.17. reciproca † autem dicitur: quia de vno in alterum reperitur, secundum Hugo.vt dicit Bartol.in d.l.Lucius, num.3. vel quia repetit, & reciprocat personas, & institutionem præcedentem reflectit in seipsas, vt probat Salyc. in l.in testamento, num.13.C.de testam.milit. Nec lex vocat eam reciprocam ob aliam causam, nisi ratione paritatis.Bald.in d.l.iam hoc iure.§.seu, versic.sed si alter, in fin. vnde etiam hæc substitutio mihi non ineptè videtur posse dici mutua, per l.cohæredi. §. qui discretas, de vulg.& pup.subst. & l.cùm propo-
3 nebatur.de leg.2.† Et potest dici compositio substitutionum, vel substitutio composita, sicuti compendiosa, Franciscus de Capitibus Listæ inter consilia Laut. Calç.in consi.106.nu.3. Neque enim est propriè per se substitutio, sed quędam adiectio substitutionis.Barto.in d.l.Lucius, num.2.& Alcia.num.12. dilucidius explicat, sed tamen latè disserit Saly.in dicta l.in testamento, num.13.C.de test.milit. & opiniones concordat Alexand.in d.l.Lucius, nu.9.nam in forma concipiédi hæc substitutio ab aliis differt, & hoc habet proprium, vt absque temporum distinctione reciprocè possit inducere plures substitutiones, quod nulli alij congruit substitutioni, & ideo tertium genus appellatur in d.l.iam hoc iure, versic. quod ius. sed tamen quia alias complectitur substitutiones, & non potest non incidere in aliquam aliarum substitutionum: idcirco per se distincta species ab aliis non dicitur, vt communiter receptum est, & ita testatur Rip.licet ipse per suprà dictam rationem dissentiat, in d.l.Lucius, num.11.
4 Diffinitur † autem reciproca, vt substitutio, quæ breuiloquio plures æqualiter & reciprocè complectitur substitutiones, vt explicat Saly. in d.l.in testamento.num.17.C. de testam. milit. vel secundum alios reciproca substitutio definitur, vt sit substitutio, quæ pluribus hæredibus institutis, aut exhæredatis, alterum in alterius locum submittit.nam duobus etiam filiis impuberibus exhæredatis fieri potest, per l.1. ad fin. de vul.& pup. sub. & ita sentit Dida. in c. Raynutius.§.7.nu.1. de test.
5 Verùm † planè hæc substitutio reciproca directas tantùm substitutiones complectitur, non etiam fideicommissarias, tametsi fideicommissaria possit vtrique conuenire, vt colligitur ex dicta l.iam hoc iure, versic.sed si alter.ibi, in vulgaré tantummodo casum factam videri substitutionem, & ibi notat Iasnum.7.Idemque notat Barto.per illum textum, dicens, se ita pridiè consuluisse, in l.2.C.de impub.& ali.subst. dum ille textus dicit in vnum casum duntaxat, & ibi Paul.Castrens.num.4. & Alexand. nu.2. Idemque Alexand.dicit, hanc esse communem opinionem in dicta l.iam hoc iure, nu.4. & l.qui plures liberos, num.2.eod.tit. & in consi.208.nu.1. volum. 6.& Iaso.in dicta l.Lucius, numer.29. dicit hanc esse veram, & communem sententiam, & neminem discrepare, licet ipse dicat disputando eam posse subuerti, sed idem in l.Centurio.num.52.sequitur communem, & ex mente Bartol.reddit rationem diuersitatis, cur compendiosa cótineat fideicommissariam, non autem reciproca: quia compendiosa habet tractum futuri temporis, & plura tempora complectitur, sed reciproca fit simpliciter, & hanc etiam communem, & claram conclusionem dicit idem Ias.in consi.

consil.134.colum. penul. vers. & quòd breuiloqua, vol.1.quam etiam communem dicit Soz.sen.in cósi. 6.nu.2.ad fi.volu.3.& sequitur Dec. qui etiam communem dicit,& tuetur in l.in testamento,num.3.C. de test.mil.& communem attestatur etiam in consil. 205.nu.6.& in cons.291.nu. 3. & sequitur Cur.iun. qui etiam communē dicit in d.l.2. nu.6. & 8.de imp. & ali.subst.& Paris.in consi. 82.nu.4.vol.2.& Alc.in d.l.Lucius,num. 47. dicit receptissimam sententiam, & Ripa nu.41. dicit ab omnibus cōmuniter approbatam,& Soz.iun.in l.Centurio,num.26.de vulg.& pup.subst.dicit magis communem.

Et hæc communis sententia, vt fideicommissaria non comprehendatur in reciproca,extenditur,vt habeat locum,quamuis inuicem substituti fuerint grauati post mortem eorum per fideicommissum restituere hæreditatem alteri. nam adhuc ipsi instituti non censentur per fideicommissum inuicem substituti ad excludendum substitutum post mortem eorum,& ita mirabiliter decidit Pau.Cast.in cons.355. in antiquis,aliàs in nouis est consil.14.incip.si contingat,vol.2.vers.restat respondere,vol.1.sed Ripa in d.l.Lucius, num. 42. valde dubitat, præsertim in eo casu,in quo Pau.consuluit.

6 Hæc † autem communis sentētia, vt fideicommissaria non comprehendatur in reciproca,restringitur primò,nisi sit coniuncta cum compendiosa,veluti si testator dixerit, quandocunque alter vestrum decesserit, vos inuicem substituo. nam tunc propter verbum,quandocūque, quod habet tractum temporis, & congruit substitutioni compendiosæ,post aditam hæreditatem intelligitur facta fideicommissaria,Bar. in d.l.Lucius,nu. 5.& nu.20.in fi.& ita tenet Ang.in cons.151.nu.1.ad fi.& in cós.307.nu.3.in fi.& Alex. qui alios etiam refert in d.l.2.nu.2.de imp.& ali.substi.& Corn.in l.in testamento,nu.3.vers.sed dubitari potest,& nu.4.C.de test.mil.& ibi Dec.nu. 3.in fi.& in cons.318.nu.3.& Paris.sequitur in cons.41.nu.35. vol.2.& Ias.in d.l.Lucius,nu.30.in fi. & Ripa nu.46. dicens hoc ab omnibus receptum esse.Idemquoque est intelligendum , si testator vius non fuerit verbo, quādocunque, sed simpliciter dixerit , si quis eorum decesserit sine liberis, eos inuicem substituo:quia illa conditio habet tractum futuri temporis : & ideo intelligitur reciproca esse coniuncta cum cōpendiosa, & consequēter complectitur fideicommissariam, vt consuluit Rol.Val.in cons.25.nu. 10.& infra,vol. 1.& ita expressè tenet Imol.in d.l. Lucius, nume.12. vers.aut apposita est conditio,& sequitur Bene.Cap. in cons.7.nu.19.

7 Secundò † etiam multo magis fideicommissaria continetur, quando testator expressit. l. recusare. §. Titius.ff.ad Treb.Are.in cons.37.nu.8. & ideo cessat omnis dubitatio , si testator dixerit, quos inuicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum.Imol.in d.l.Lucius,nu.12. & ibi Alex.nu.19.& Ripa nu.46.& Dec.in cons.86.nu.1.

Tertiò, si voluntas testatoris ex præcedentibus, & subsequentibus colligi potest, similiter continebitur fideicommissaria:quia voluntas testatoris ex contextu testamenti cōcipitur.l.si seruus plurium.§.vlti. de legat.1.cum conco. suo loco adductis , & voluntas testatoris totum facit,l. ex facto. §. rerum autem Italicarum.ff.de hær.inst.& potissimùm in fideicommissis sola spectatur.l. penulti. de leg.1.cum conco. & ita sentit Bened.Cap.in cons.7. nu.21.& sequitur Rip.in d.l.Lucius,nu.43.

8 Quartò † si reciproca substitutio facta sit in codicillis,valet iure fideico. quia coniectura legis est, vt testator voluerit eo modo disponere , quo potest in codicillis:sed directo in codicillis substituere nō potuit, igitur debet intelligi voluisse substituere per fideicommissum. casus est in l.Scæuola.ff.ad Treb. & ita dicit Are.in cons.37. nu.8.& tradit Oldr.in cons. 33.nu.1.& sequitur Ripa in dicta l.Lucius,nu.43.

9 Sed dubitari potest, † an si clausula codicillaris fuerit scripta in testamento , reciproca substitutio conuertatur in fideicommissariam. Nam Dec.in l. precibus,nu.18.de imp.& ali.subst.apertè scribit eam non conuerti,quia nec testator cogitauit, & clausula codicillaris non debet operari præter intentionem testatoris , nam illa clausula facit vt valeat , quod est dispositum : sed non facit vt comprehendatur illud, de quo ipse testator non cogitauit, præsertim quia huiusmodi clausula veluti accessoria respiciens executionem eorum quæ testator disposuit , non debet mutare,vel ampliare , sed solùm confirmare id quod dispositum est,iuxta Cle.primam,in fi.de præb. cum similibus.adducit etiam Bal.in cós.319. quidam Nicolaus col.vlt.lib.5.aliàs est in cons. 170.in vlt.colu. vers.& simili ratione videtur,eod.vol.5.

Sed illud consilium ad propositum Decij non facit,vt Soz.iun.inquit in consi. 166.paulò post princ. vol.2.sed idem quoque sentit Dec.in cons.287.nu.4. & in cons.291.col.2.vers.nec obstat. & in cons. 384. ad fi.nam licet loquatur de vulgari,tamen eadem ratio habet locum in reciproca,& per eandem rationē loquitur de vtraque in d.l.precibus.

Sed contrariam sententiam, quòd imò reciproca conuertatur in fideicommissariam per clausulam codicillarem,tenent Rapha.Fulg.Pau. Cast.& Corn.in l.frater,de fideic.& ita ex facto respondit Soz. sen.in cons.6.nu.3.& infra,vol.3.& Cur.iun. in consi.139. nu.23.idemque Cur. in dicta l.precibus,nu.54.in fi. & 55.dicit quòd Dec.loquitur contra textum in dicta l.Scæuola.ff.ad Treb.& hanc opinionem contra Dec.magis veram,& communem dicit Pari.in cons. 41.num.53.volu.2. quam etiam magis communiter receptam dicit Soz.iun.in di.cons.66.vers. sed in contrarium,vol.2. vbi pro opinione Decij consulere recusauit.Item Grat.in consil. 8. numero 10. & infra, volum.2.hanc opinionem sequitur, & sigillatim respondet omnibus obiectis Decij, quam etiam opinionem sequitur Alciat. dicens magis communem in cons.144.num.2. lib.9.& contra,Dec.qui dixit,in hoc puncto doctissimos viros decipi solitos , grauiter insurgit Lancel.Galia.in l.Centurio,nume.65.de vulg.& pupilla.subst.dicens,Dec. seipsum mirum in modum decepisse.

Sed Ripa in dicta l. Lucius,nu.45. tuetur Dec. & fœdere distinctionis repugnantes opiniones conciliat,vt diximus suprà,lib.5.tit.2. de coniecturis quæ versantur circa vulgarem substitutionem : in versic. veruntamen Ripa. Sed quod attinet ad reciprocam substitutionem , potest defendi sine distinctione, vt per clausulam codicillarem , siue scripta sit per verbum futuri temporis,siue præsentis tantùm : vt puta,si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum , intelligatur testator voluisse per fideicommissum etiam substituere, vt colligitur ex iis quæ latius contra Dec.scribit Grat.in d.cons.8.nu. 10. & infra, vol.2.& si reciproca facta est in codicillis,sine dubio vertitur in fideicommissariam,dict.l.Scæuola.Igitur simili modo ex coniectura voluntatis debet conuerti,si facta fuerit in testamento , quod sustinetur iure codicillorum,quia non intelligitur esse factum testa-

Z

mentum, sed codicilli.l. cohæredi.§. cum filio, de vulgar.l.2.ff.de mili. testa.l.conficiuntur,de iure codicil.cum conco.& quidem ad coniecturas voluntatis,ex quibus inducitur fideicommissum, in proposito etiam respiciendum est,quemadmodum in loco proximè citato explicuimus.

10 Quintò † igitur dicendū est generaliter, fideicommissariam in reciproca contineri,cùm ex aliis legitimis coniecturis concipi potest, testatorem voluisse per fideicommissum etiam substituere, & ita sentit Rip.in d.l.Lucius,nu.42.de vul.& pup.subst.

Ex quibus coniecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutio. Tit. V.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca fideico.substitutio quib.mod.fiat.*

2 *Reciproca fideicommissaria substitutio inter eos, qui sunt positi in conditione facta non intelligitur.*

3 *Reciproca fideic.substitutio intelligitur facta, quando vltimus decedens rogatur restituere totam hæreditatem.*

4 *Qui vult consequens, videtur velle necessarium antecedens.*

5 *Magis dilectus non debet esse deterioris conditionis quàm minus dilectus.*

Coniecturæ simul coniunctæ magis probant, eo.nu.5.

6 *Reciproca fideicommissaria an intelligatur, quando post mortem plurium simpliciter facta est substitutio, vbi latè disseritur.*

7 *L.codicillis.in prin.de vsuf.legat.declaratur.*

8 *Dictio, hoc amplius, inducit repetitionem omnium quæ cōuenire possunt.*

9 *Reciproca fideicommissaria non intelligitur, quando vltimo ex pluribus morienti simpliciter facta est substitutio, vbi latè discutitur, & limitatur.*

10 *L.Titia.§.Seia libertis,de leg.2.declaratur, & nu.12.*

11 *Indefinita æquipollet vniuersali ex interpretatione subsistente eadem ratione.*

Fideicommissum non intelligitur, neq; extenditur de persona ad personam, nisi probetur, eo.nu.11.

13 *Reciproca fideicommissaria an intelligatur, quando post mortem plurium facta est substitutio in tota hæreditate, & infra discutitur.*

14 *Coniecturæ ex quibus inducitur fideico. debent esse valde probabiles.*

15 *Reciproca fideicommissaria substitutio tribus concurrentibus inducitur.*

16 *Reciprocum fideicommissum an inducatur ex prohibitione alienationis.*

17 *Reciproca fideicommissaria non inducitur, si testator voluerit bona post mortem filiarum peruenire ad earum filios.*

EXPOSITVM est ex quibus coniecturis fideicommissaria substitutio comprehendatur in reciproca: nunc videamus ex quibus coniecturis reciproca fideicommissaria inducatur. Et † quidem si testator duobus,
1 vel pluribus filiis hæredibus institutis, dixerit, fidei filiorum meorum committo, vt si quis eorum prior sine liberis diem suum obierit, partem suam fratri superstiti restituat: nulla est dubitatio, quin intelligatur inter eos facta reciproca fideicommissaria substitutio. nam cùm in verbis nulla est ambiguitas, non debet fieri controuersia voluntatis. l. ille aut ille.§. cùm in verbis,de lega.3.& in claris nō est opus coniecturis.l.continuus.§.cùm ita, de verb.obligat.& in hoc casu loquitur l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebell.Idem est si testator dixerit,eosque inuicem substituo per fideicommissum: quia his verbis fieri solet reciproca & mutua substitutio. l. iam hoc iure, versiculo, quod ius. & l. Lucius, de vulgar. & pupillar. substitut.

Sed bellissimè quæritur, si testator verbis non expressit reciprocam fideicommissariam substitutionem, ex quibus coniecturis facta possit intelligi. Et vt proposita quæstio plenius & perfectius intelligatur (est enim quotidiana, argumento l. legaui, de liber.lega.) distinguendi sunt plures casus, quos Soz. senior colligit in dicta l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebellian.

2 Primus est, † quando substitutio facta est post mortem plurium, qui sunt positi in conditione, & tūc reciproca fideicommissaria substitutio inter eos facta non intelligitur, veluti si testator instituit filios, & si filij decesserint sine filiis, vel filij filiorum sine liberis, substituit Titium, etiam in tota hæreditate: nam liberi filiorum positi in conditione non censentur inuicem per fideicommissum substituti: nam cùm positi in conditione secundum communem sententiam (quæ tamen patitur plures exceptiones) non intelligantur vocati, Gloss. vulgò recepta in l. Lucius.2.ff.de hæred. instituend. non possunt intelligi inuicem substituti, & ita post alios cōcludit Soz. sen.in dict.§.cùm ita.in primo casu, num. 3. & Ripa num.29.plures alios in hanc sententiam adducit, & ita affirmat Ludo.Gozad.in cons.67.nume.14.& ita sentit etiam Didac.in cap. Raynutius, §. octauo, nu. 3.versic. sed si illi, de testamen. Sed si liberi positi in conditione intelligantur vocati, vt plerisque visum fuit, (qua de re nos suo loco dicemus) tunc ista conclusio posset in dubium refricari: vt Soz.iun. dicit in dicto §. cùm ita, numero decimo, & solutio pendet ab iis quæ ventilantur circa quintum & vltimum casum.

Et quidem in casibus, in quibus inducitur reciprocum fideicommissum inter honoratos, expressè in eisdem etiam inducitur inter eos, qui sunt positi in conditione, quando ex coniecturis possunt intelligi vocati, vt post Soz. sen. scribit præstantissimus dom. Tiberius Dec.ciuis meus, in cons. 101.nu.4.vol.3.& quòd ex pluribus coniecturis inducatur fideicōmissaria substitutio inter descendentes, qui fuerunt positi in conditione, copiosè consuluit in cons.44.maximè sub nu.68.& infra, vol.3.

3 Secundus verò casus est, † quando substitutio fideicommissaria facta fuit vltimo morienti in tota hæreditate: & tunc indubitatè intelligitur inter eos qui sunt honorati facta reciproca fideicommissaria substitutio, vt est casus singularis in l. Titia Seio.§. Seia libertis, de leg.2.& ibi Dyn. Bar. & alij ita illum textum intelligunt, & Aretin. in l.Centurio, numer. 14.versicu.pro ista conclusione, & num.15.de vulg. & pupillar.subst.& Ruyn.in consi.111.nu. 12.volu. 2.Ludo.Gozad.in cons.64.numer. 12.& ita se habet communis Doctorum sententia, vt Soz.sen.testatur, & sequitur in dicto §.cùm ita, num.4.& tuetur Ripa nu.17. qui etiam plures alios consonantes refert, & ita concludit nu. 19. & communem & veram dicit Paris.in cōs.43.nu.8.& 25.vol.2. quā etiam communem opinionē defendit Soz.iun.nu.11.& infra.& sequitur Didac. qui etiam communem asserit, in d. c.

Raynu

Raynutius.§.octauo,nu.2. & quamplurimos in hac sententiam adducit Gab.in prima conclusione, nu. 8.de subst.lib.4.& communem dicit etiam Alciat.in cons.51.nu.1.li.9.& indubitatissimam hanc sententiam affirmat clarissimus collega meus, Dominus Ceph.in cons.166.nu.20.

Prima autem coniectura voluntatis ex eo deducitur: nam si testator voluit totam hæreditatem ab vltimo decedente restitui, intelligitur etiam voluisse totam ad eum peruenire, quoniam aliter non potest totam restituere. argumento l.vltimæ, de vsufru.ear.
4 rerum quæ vsu consum. † Et regula iuris est vt qui vult consequēs, intelligatur velle omne necessarium antecedens.l.illud, de acqui.hær. l.ad rem mobilem. ff.de procurat.l. denique. §.interdum, de pecul.lega. quæ regula etsi sola non sufficiat ad hoc, vt alicui relictum intelligatur.l.hæreditas ad Statium.ff.de hæred.instit.tamen si alia coniectura concurrat, efficax est.Bart.in l.Centurio,nu.37.de vulg. & pup. subst.

Secunda igitur accedit coniectura; nam si testator voluit totam hæreditatem post mortem vltimi decedentis ad Titium substitutum peruenire, multo magis intelligitur voluisse totam hæreditatem peruenire ad vltimum superstitem, qui postea decessit, quia is fuit magis dilectus, cum fuerit hæres institu-
5 tus:† & dispositio testatoris sic debet intelligi, vt magis dilectus non sit deterioris conditionis, quàm minus dilectus.l.Publius.§.vlti.de condit.& demon. & licet ista coniectura separatim non sufficiat ad inducendum reciprocum fideicommissum, vt ex iis quæ subiiciam apparebit: tamen coniuncta cum præcedenti plurimum valet, & quæ singula non prosunt, simul collecta iuuant: vt notatur in l.si stipulatus, in prin.ff.de vsu.& in l.instrumenta.C.de probat.& ca. præterea, de test.præsertim, quia ex variis coniecturis inducitur fideicommissum.l.cùm proponebatur, in fin.de lega. 2.& sola voluntas spectatur in fideicommissis.l.penultima, de legat.1.l.fideicommi.§.item si quis, de lega.3.l.cùm virum, de fideic.& ex pluribus coniecturis argumentatur iurisconsultus in l.qui in prouincia.§.Diuus.ff.de ritu nupt.

6 Tertius est casus, † quando substitutio facta est post mortem plurium simpliciter, & vltimus qui decesserit, specialiter non fuit grauatus, neque etiam testator substituit in tota hereditate: & tunc quidem concluditur, inter eos non videri factam reciprocam fideicommissariam substitutionem, & hanc conclusionem ponit Soz.sen. licet videatur dubitare in d. l. hæredes mei.§.cùm ita, nu. 5. & refert plures, qui eā sequuntur, & ita Bar.tenet in d.§.cùm ita, in fi.Idemque sentit in l.codicillis.de vsu.legat. Nam cùm testator simpliciter, post mortem plurium substituit, censetur quemlibet grauasse pro sua parte, & pluralitas resoluitur in suas singularitates.l.falsa.§.vl.de con.& dem.& hanc sententiam sequitur Rip.& extendit in d.§.cùm ita, nu.14.& infra, & communem dicit Soz. iun.& tuetur nu.14.& quamplurimos consonantes refert Gab. qui etiam dicit communem in d. con.1, nu.1.& infrà, de subst.lib.4.

Et primò adducitur l.pater filiam.§.vl.cum Glos. ff.ad leg.Falcid.& ibi Ang.& Imol.& Alex.idemque Alex.tenet in l.si pater impuberis, de vul. & pu.sub. Secundò adducitur l.qui duos, eo, ti.de vulg.

Tertiò adducitur l. Lucius, §. Caio.& ibi Bar.ff. ad Treb.conc.l.vlt.§.filium, de leg.2.

Sed contrà fortiter refragatur l. codicillis, in pri. de vsufr. legat.vbi post mortem plurium domus fuit relicta Reipublicæ, & tamen fideicommissum ei non debetur, donec aliquis eorum supersit: ex quo datur intelligi, quòd inter eos reciprocum fideicōmissum inductum videatur, & per istum textum titubat Soz. sen.d. nu.4. & in contrariam sententiam videtur esse procliuior, & alios auctores pro hac sententia adducit etiam Gab.in dicta concl.1.nu.2.

Et inhærendo huic sententiæ non obstant d.l.pater filium.§.vlt.ff.ad leg.falc.& d.l.qui duos, de vulg. quia loquuntur de substitutione pupillari, quæ est directa, nam directa substitutio non facilè inducitur ex coniecturis.l.hæredes palàm, in princ.ff.de test.l. iubemus.C.eod.ti.l.vni.si tab.test.extab. nos autem loquimur de fideicommissaria, quæ ex coniecturis potest induci.d.l.cùm proponebatur, in fin.de leg.2. cum concord.

Neque etiam obstat dict.l. Lucius, §. Caio. ff. ad Treb.& l.vl.§.filium, de leg.2. quia ex mēte Soz. sen. respondetur, quòd loquuntur, quando omnes honorati erant grauati.nā testator dixit in d.§.Caio, mādo Cai Sei, & Lucia Titia, vt post obitum vestrum reddatis, restituatis, & in d.§.filiū. testator dixit, à vobis peto, vt restituatis: sed nos loquimur quando substitutio facta est simpliciter post mortem pluriū, & omnes expresse non fuerunt grauati. quo casu inter eos potest videri inductum esse tacitum & reciprocum fideicommissum, cùm ipsi, vt superiùs etiam dictum est, magis fuerint dilecti, quàm substitutus.

Sed communis sententia rectè defendi potest: nam cum fideicommissum relictum est simpliciter post mortem pluriū, neque ab vltimo expressim relictum sit, neque in tota hæreditate, nulla est probabilis coniectura, quæ inter honoratos possit inducere reciprocum fideicommissum, & ideo decis. d.l.Titia.§. Seia libertis, ad istum casum non potest rationabiliter extendi.

7 Neque huic sententiæ † refragatur d.l.codicillis, in prin.de vsuf.legat. quia latè respondet Ripa in dicto §.cùm ita, num.26. & præceptor meus Dominus Soz.iun.ibidem num.15. & 16.subtiliter perpendit, quòd fideicommissum domus censetur relictum ab vltimo moriente, quemadmodum etiam fundus ita relictus est, vt ad nouissimum pertineat, & post nouissimi decessum debeat ad Rempub. pertinere, vt in prin.illius legis continetur.

Præterea ille textus (quod magis tollit obiectum) præsupponit, reciprocum fideicommissum fuisse verbis expressum: & si aliquis dixerit, hoc esse admittendum in primo fideicommisso ipsius fundi, nō tamen in secundo, domus scilicet legatæ. Huic respōdetur, quòd imò testator censetur idem etiam voluisse in
8 secundo casu, vt colligitur † ex illa dictione, hoc amplius, quæ in textu exprimitur, cuius natura est, vt inducat omnium repetitionem, quæ possunt conuenire.Bar.in l.in repetēdis, & in l. si tibi purè, de leg. 3.& si rursus dixerit aliquis, sicuti in illo textu repetitio non intelligitur facta, vt proprietas domus relicta videatur: ita etiam fideicommissum reciprocum non debet intelligi repetitum. & hoc Bart.sensit in dicta l.codicillis: huic etiam respondetur ex verbis & mente Soz.iun. præceptoris mei, quòd repetitio proprietatis non intelligitur, quia non congruit, sed natura legati repugnat. nam si testator legat habitationem, non intelligitur legare proprietatem, vt l. cùm antiquitas.C.de vsu & habit.& §.vl.Inst. de vsu & habit. Sed repetitio reciproci fideicōmissi commodissimè potest intelligi: quia potest similiter cōuenire, & Gl. vlt.in d.l.codicillis, hoc sentit.

Hoc amplius secundum eundem Sozi. non esset

absurdum dicere, quòd proprietas etiam domus ad vltimum decedentem debeat pertinere, cùm ab eo proprietas etiam fuerit relicta. nam cùm nouissimus decedens grauatus sit restituere, non quidem ipsam habitationem, sed domum ex onere iniuncto, necesse est dicere, quòd priùs domum consequatur ex fideicommisso, vt possit eam restituere, iuxta l. Proculus, in prin. cum Glos. de vsuf. & d.l. vltimam, de vsuf. ear. rer. & hæc quidem sententia ex iis quę subiiciam in terminis longè difficilioribus, multo magis confirmabitur.

9 Sequitur quartus casus, † quando post mortem plurium facta est substitutio vltimo morienti simpliciter, neque dictum est in tota hæreditate, vel in toto fundo. In quo quidem Soz. sen. in d. §. cùm ita, nu. 6. concludit, inter eos non videri inductum reciprocum fideicommissum: quia substitutio debet intelligi facta in portione vltimi duntaxat decedentis, non aliorum, & cessat ratio d.l. Titia. §. Seia libertis, de lega. 2. non enim constat, testatorem voluisse, totam hæreditatem ad substitutum pertinere, & ideo non videtur subesse coniectura probabilis ad inducendū reciprocum fideicommissum.

Hæc conclusio procedit sine scrupulo dubitationis, quando testator non facit mentionem de hæreditate, sed simpliciter dicit, & si vltimus sine liberis decesserit, substituo Titium. nam Titius vltimo tantùm, & in eius portione tantùm intelligitur substitutus, & cessat coniectura, per quam possint videri inuicem substituti, quæ sumitur, quando testator ab vltimo moriente voluit totam restitui hæreditatem, vt Bar. & Imol. explicant in dicta l. Titia Seio. §. Seia libertis. & in l. vel singulis, quam legunt cum præcedenti l. potest, de vulgar. & pup. subst. & sequitur Ripa in dicto §. cùm ita. nu. 18. vers. secunda conclusio. Sed si testator fecerit mentionem de hæreditate, quamuis non dixerit totam, iustè potest dubitari an inter honoratos videatur inductum reciprocum fideicommissum, veluti si testator dixerit, Titius, & Seius hæredes sunto, & si vltimus decesserit sine liberis, vel post mortem vltimi decedentis sine liberis, volo, hæreditatem ad Sempronium peruenire: nam Cur. iun. in l. penul. nu. 13. de impu. & ali. subst. nō insubtiliter defendit, in hoc casu videri inductum tacitum & reciprocum fideicommissum.

10 Mouetur primò, † quia indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus, de leg. 2. l. si plures, de leg. 3. Igitur, si testator intelligitur voluisse totam hæreditatem ad Sempronium substitutum pertinere, consequens est dicere, vt voluerit eos inuicem substituere per fideicommissum, dicta l. Titia. §. Seia, de legā. secundo.

Secundò etiam ponderat illum text. in d.l. Seia libertis: nam ibi non fuit facta substitutio vltimo morienti expresè in toto fundo, sed hoc intelligitur ex indefinita loqutione, quia testator voluit fundum simpliciter ad substitutum pertinere. Idem ergo recipiendum est, cùm testator voluit hæreditatem simpliciter ad substitutum pertinere, vt intelligatur de tota hæreditate, & consequenter intelligatur facta reciproca substitutio. & hanc opinionem idem Cur. dicit esse veram, sicuti euangelium, & secundum eam se consuluisse. quemadmodum consuluit in cons. 43. vbi etiam numero quinto, profitetur hanc opinionem esse veram, sicut euangelium: & subdit, se non reperisse aliquem Doctorem dicentem, quòd indefinita non æquipolleat vniuersali, excepto Iasone in l. potest, de vulg. & pupill. subst. & pro hac opinione adducit Alex. in cons. 91. col. 2. vol. 1. quod est repetitum in cons. 11. vol. 3. Hoc amplius subiungit Cur. se putare, nullum ingeniosum & bene fundatum ab hac declaratione recessurum, idemque latè defendit in cons. 139. nu. 8. & infrà: & quidē Ripa in d. §. cùm ita, nu. 18. vers. tertia, idem videtur sensisse, licet dixerit cogitandum esse, quia alij os clausum habent. & hanc opinionem sequitur Didac. apertè in d. c. Raynutius. §. octauo, nu. 3. de test. dicens, quòd substitutio facta vltimo morienti indefinitè in hæreditate, vel fundo, tametsi vniuersaliter facta non sit, inducit inter hæredes, vel legatarios reciprocam fideicōmissariam substitutionem, vt probatur in dicto §. Seia, vbi Iurisconsultus indefinitè verba refert, & ex eo solùm colligit rationem decisionis, quòd vltimo morienti sit facta substitutio.

Quorsum enim obsecro (inquit) à testatore fieret substitutio vltimo morienti in fundo, aut in hæreditate, si in eius tantùm parte testator voluisset substitutum admitti? Igitur concludit, verisimilius esse etiam in aliorum hæredum, aut legatariorum partibus factam videri reciprocam substitutionē, & eam fideicommissariam, vt tota hæreditas, vel fundus ad nouissimum perueniat, & à nouissimo ad substitutum, adducit etiam Vigl. in §. vel singulis, Institut. de vulgar. substit. & hanc opinionem sequitur excellentissimus collega meus, Dominus Cephal. in cons. 166. numer. 26. & celeberrimus ciuis, & olim præceptor & collega meus, Dom. Tiberius Dec. in consil. 3. nu. 70. vol. 1.

Sed tamen contrariam opinionem post alios, quos refert, tenet Gabr. in dicta prima conclusione, numero 14. de substitu. libr. 4. nisi fortè intelligatur, quando vltimo morienti simpliciter facta est substitutio, & nihil dictum fuit de hæreditate, vt superiùs fuit expositū: sed & si dictum fuerit de hęreditate, diuersam sententiam, quòd non intelligatur facta reciproca fideicommissaria substitutio inter honoratos, subtiliter defendit dominus meus Sozin. iunior, in d. §. cùm ita. numer. 17. quia cùm testator substituit vltimo moriēti in hæreditate, dixit in tota, commodissimè potest intelligi de parte vltimi decedentis. l. si Titius ex parte, de leg. 3. l. Titia. ff. ad leg. Falcid. Potest enim nouissimus tantùm grauari. l. eum,

11 qui nouissimus. ff. ad Trebellian. Et † qui dicit sibi relictum esse fideicomissum, debet ostendere hanc fuisse testatoris voluntatem. l. Titia. §. Caius. l. Lucius Titius. §. penul. de leg. 2. & regulariter receptum est, vt in casu, in quo nō loquitur substitutio, locum non habeat fideicommissum. Sozin. sen. in consi. 62. num. 4. vers. & in primis, volu. 3. quod passim vbique alij etiam tradunt: neque fideicommissum debet extendi de persona ad personam, Dec. in consilio 211. nu. 5. Crau. in cons. 161. num. 11. & Soz. iun. in cons. 185. nu. 22. vol. 2.

Neque huic sententiæ obstat, quòd indefinita æquipolleat vniuersali, quia hoc non ex propria significatione receptum est, sed ex interpretatione, quando est eadem ratio. Dy. in Rub. de reg. iur. lib. 6. Bar. in dicta l. si pluribus, de l. 2. & in l. omnes populi. nu. 57. de iustit. & iur. Sed in proposito non videtur eadem ratio, quia si testator expressit totam hæreditatem, nulla est controuersia voluntatis. l. ille aut ille. §. cùm in verbis, de lega. 3. & cùm vltimus qui decessit, non possit restituere totam hæreditatem, nisi ipse totam recipiat, necessarium est dicere, vt superiùs conclusum fuit in 2. casu, quòd testator voluerit inter eos inducere reciprocum fideicommissum. At cùm

cùm testator non dixit totam,potest intelligi de parte vltimi,vt dictum est,& ideò reciprocum fideicommissum non est necessarium antecedens, vt substitutio facta vltimo morienti in hæreditate suum effectũ sortiatur,neq; in dispositione testatoris alia ratio est inquirenda,cùm sola voluntas sufficiat.l. quia poterat.ff.ad Treb.& §.disponat.in Auth.de nup.

Præterea Alex.quem Cur.adducit,in d.consi.91. sub nu.5.vol.1.& in d.cons.11.nu. 8.vol. 3. expresè dicit,& ita soluit argumẽtum,quòd indefinita æquipollet vniuersali respectu eius cui facta est substitutio:quia si facta est substitutio vltimo decedenti, intelligitur in toto eo quod ei à testatore relictum est, sed non intelligitur de partibus aliorum, & ideò nõ sequitur, quòd inter eos intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum.

12 Neque huic sententiæ refragatur† dict.l.Titia Seio.§.Seia libertis.Quia respondetur primò, quòd ibi fundus fuerat prohibitus alienari, & ex prohibitione alienationis intelligitur testator voluisse totum fundum ad substitutum pertinere, vt sensit Ripa in dicto §.cùm ita,num.17.versi.tu ergo respondeas, & num.18.versic. nisi respondeas. Id quod ego confirmo:nam cùm testator dixit, peto ne fundum vendatis,quilibet intelligitur prohibitus vẽdere suam portionem: & cùm dixit, quòd vltimus eum fundum restituat, vltimus duntaxat intelligitur grauatus restituere totum fundum:quia illa dictio, eum, est relatiua,& ideò refertur ad eum fundum, qui fuit testatoris, & quidem totus fuit habitus à testatore pro vno fundo. Secundò respondetur, quòd loquitur in fundo qui est res particularis, & præsupponitur quòd fundus fuerit proprio nomine appellatus, vel suis finibus circunscriptus, alioquin legatum esset inutile.l.cũ post. §.gener. ff.de iur. dot.& ita intelligit Ruy.in cons.134.nu.11.in fi.vol.3.& ideò si testator voluit eum fundum ad substitutum peruenire, intelligitur de toto fundo, qui fuerat demonstratus, vel suis finibus circunscriptus. Sed nos loquimur de hæreditate,quod est nomen iuris vniuersale.l. hæreditas.in prin.ff.de pet.hær.& de parte potest intelligi d.l. si Titius ex parte,de lega.3.& d.l.Titia. ff. ad leg. Falcid. Ex quo non sequitur, quòd testator voluerit totam hæreditatem ad substitutum peruenire, & ideò cessat coniectura probabilis ad inducendum reciprocum fideicommissum,vt latè consuluit Ruy. in d.cons.134.vol.3.

Fatendum tamen est, quòd si ex verbis concipi possit,testatorem sensisse de tota hæreditate, intelligitur inductum reciprocum fideicommissum:veluti si testator dixerit, si vltimus sine liberis decesserit, restituat hæreditatem meam Titio,vel in hæreditate mea substituo Titium. nam pars vltimi decedentis non rectè dicitur hæreditas testatoris, sed pars hæreditatis testatoris, & ita me audiente dixit præceptor meus,Dominus Sozinus iunior.in dicto §.cùm ita.& ita scriptum reliquit ibidem, nume.18. versic. putarem tamen. & ita ex facto etiam respondit in consi.110.num.31.32.vol. 3. & ad istam dictionem, meam,Ripa non animaduertit in d.§.cùm ita, num. 18.versic.tertia, cùm in ea nullum faciat fundamentum. nam dicit, quòd quando oratio est collectiua, veluti,si omnes decesserint sine liberis,ab eo qui nouissimus morietur,hæreditatem meam volo restitui: tunc videtur inductum tacitum reciprocum fideicommissum inter oneratos,quia (inquit) oratio collectiua designat testatorem sensisse de tota hæreditate. nam de tota hæreditate sensisse videtur: quia dixit, hæreditatem meam, vt Sozin. iun. perpendit, quod diligenter notandum est: quia in omnibus testamentis solent Notarij scribere, voluit hæreditatem suam ad Titium, vel alios peruenire, vel in hæreditate sua talem substituit. Vnde cùm vltimus sit grauatus,& intelligatur de tota hæreditate,necessariò sequitur secundum communem sententiam, vt videatur inductum reciprocum fideicommissum,per dictam l.Titia.§.Seia,de leg.2.quemadmodum superiùs in secundo casu conclusum fuit. Ex hoc etiam deducitur,iuridicè Alciat.respondisse in consil. 108. nu.11. & infrà, lib. 9. vt reciproca fideicommissaria substitutio facta intelligatur, quando testator dixit, vt dicta hæreditas mea perueniat in filium masculum,quamuis ipse illam dictionem,meam,non ponderauerit.

13 Quintus & vltimus casus est, † quando substitutio facta est post mortem plurium in tota hæreditate, sed in specie non fuit facta vltimo morienti, qui quidem sæpissimè solet de facto incidere, & magna est dubitatio, an inter eos intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum.nam diuersę sunt sententiæ diuersorum, & latè differit Soz. sen. in dicto §.cùm ita,num.7. & post longam disputationem Sozin.iun.nume.19.ex verbis & mente Alex.& Soz. sen.distinguit tres casus. Primus est,quando omnes ij quorum post mortem facta est substitutio, sunt grauati, & cum quilibet rogatus sit suam restituere portionem, non potest intelligi relictum esse fideicommissum ab vltimo moriente, & consequenter cessat coniectura, per quam inducitur reciproca fideicommissaria substitutio. & hanc conclusionem idem Soz.iun. num. 21. dicit esse clarissimam, & ab omnibus receptam,per l.Lucius.§.Caio,ff. ad Treb. & l.vlt.§.filium,de leg.2.& ita concludit etiam Ripa nu.14.& nu. 24. & post alios quos refert, nouissimè sequitur Didac.in d.c.Raynutius.§.octauo. nume.4. in tertia conclusione,de testamen. In hoc enim casu substitutus admittitur (inquit) post mortem cuiuslibet ad illius partem, cùm hæc plurium dinumeratio in singularem quandam distributionem dirigatur.l.falsa.§.vlt. de cond. & demonstra.l. 2. ad fin.de cond.inst.

Secundus est casus, quando omnes quidem non sunt grauati, sed tamen sunt tales, quorum si vnus decesserit, superstites ex verosimili mente testatoris non excludunt substitutũ: veluti si sunt extranei, & tunc idem concluditur ex mente Bart. & aliorum,vt non videatur inductum reciprocum fideicommissum inter ipsos honoratos. & hanc quidem opinionem Soz.iun.profitetur in d.§.cùm ita,nu.22.& ipse sequitur, quicquid Soz. sen. contradixerit per l.codicillis,in princip.de vsufruct.legat. quia illa lex non probat,quòd in dubio substitutio facta post mortem plurium intelligatur facta vltimo duntaxat morienti,vt ibi Bar.intelligit. nam fideicommissum ab vltimo fuit expresè relictum in primo legato, & in secundo intelligitur hoc repetitum per illam dictionem,hoc amplius, vt suprà fuit expositum, & Ripa nu.26.aliter etiam respondet,& Soz.senior sibi contrarius ita etiam consuluit in cons.69.sub nu. 8. vol. 3.vbi etiam in fine testatur,communem opinionem esse contra Pau. Castr. vt substitutio facta post mortem plurium etiam in toto non intelligatur facta vltimo duntaxat morienti,& Ripa in dicto §. cùm ita, nu.27.hanc opinionem dicit veriorem, & ponderat dictam l.Titia Seio.§.Seia libertis, de legat.2.vbi iurisconsultus in eo totum facit fundamentum, quòd

Z 3

substitutio erat expresse facta ab vltimo, quod non fuisset habendum in consideratione, si opinio Pauli esset vera, cum ibi substitutio esset facta in toto fundo, vt superiùs demonstraui. Et hæc quidem non repugnant, sed conueniunt, quòd vltimo defuncto tota hæreditas pertineat ad substitutum, & tamen inter hæredes institutos non intelligatur facta reciproca substitutio per fideicommissum: nam fortè testator voluit hæredem eius, qui prior decesserit, illius portionem retinere, donec alij decedant, & ita fieri potest, vt hæredes primi decedentes post mortem vltimi restituant suam portionem, & hæredes vltimi defuncti similiter eius restituant portionem: & consequenter quilibet eorum potest intelligi grauatus sub illa conditione, si nouissimus sine liberis decesserit:
14 † cóiecturæ autem ex quibus inducitur fideicómissum, debent esse necessariæ aut saltem valdè probabiles. l. Lucius, §. tres hæredes, vers. non proponi togatum. ff. ad Treb.

Tertius casus est, quando illi, post quorum mortem facta est substitutio in toto, sunt tales, quorum si aliquis decesserit, qui supersunt, ex verosimili testatoris voluntate excludant substitutum: vt sunt liberi, iuxta l. penultimam, de impu. & ali. subst. & in hoc casu Sozinus sen. indubitatè concludit, quòd intelligantur inuicem substituti per fideicommissum, quod Bar. etiam sentit in dict. l. codicillis, & ita consuluit Pari. in cons. 43. nu. 53. vol. 2. & Soz. iun. in dicto §. cùm ita, nu. 24. hanc opinionem tuetur, & dicit æquissimam, & ita sæpius se cósuluisse, vt in cons. 180. & in cons. 151. vol. 2. Neque argumentum deducitur de pupillari ad fideicommissariam substitutionem: sed fideicommissum præsumitur esse relictum ab vltimo moriente, quia non est verisimile, testatorem liberis suis voluisse extraneum anteponere. l. cùm acutissimi, de fideico. & hanc quoque opinionem communem post alios, quos nominatim refert, testatur, & sequitur Didac. in dicto c. Raynutius. §. octauo, sub nu. 4. in tertia conclusione. ibi, nisi adsit persona, quæ ex verosimili méte, &c. Sed tamen contrarium in hoc etiam casu tenet Alciat. in consil. 51. nu. 8. & 9. lib. 9.

15 Ex † his autem quæ superiùs latè diximus, multumque in diuersis casibus versauimus, apparet, quòd regulariter ad inducendam tacitam & reciprocam fideicommissariam substitutionem, tria requiruntur. Primùm, quòd omnes illi sint à testatore honorati, inter quos dicimus esse factam tacitam & reciprocam fideicómissariam substitutionem. Secundum est, quòd substitutio facta sit vltimo morienti. Tertium est, quòd sit facta in tota hæreditate, & hæc est magis communis opinio, vt dicit Ias. in l. potest, num. 12. de vulg. & pup. subst. quam etiam communem dicit in l. penultima, num. 7. de impub. & ali. subst. & in l. quidam testamento, in fine, eodem ti. de vulgar. & ita etiam Soz. iun. testatur in consil. 145. numero 10. volum. 3. & sequitur Craue. in cons. 161. numer. 7. licet plerique dissentiant, quos idem Crau. nominatim refert in cons. 113. num. 1. Sed quòd non inducatur reciprocum fideicommissum, nisi substitutio fiat in omnibus bonis, vel in toto eo quod est relictum, & nisi coniunctim etiam fiat expresse vltimo decedenti, consuluit etiam Mandel. Alba in consilio 31. vbi numer. 3. dicit, hanc esse magis communem opinionem, à qua non audent (inquit) recedere quàmplures ex Doctoribus, qui dicunt, eam esse dubiam, quam ipse etiam aduersus Cur. iun. & Paris. acriter defendit, & ita Alciat. etiam respondit in seq. consilio 32. idemque consuluit Riminal. sen. in consilio 255. numero 17. & clarissimus Dom. Cephal. in consilio 430. numer. 36. qui plures alios etiam refert. Ex coniecturis autem ab hac communi sententia facilè potest recedi, & præcipuè si appareat, testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis, vt ipse Craue. consuluit in eo consil. 113. idemque Soz. iun. respondit in consil. 115. numero 7. versiculo sed si quis, & infrà, volum. 3. & in dicto consil. 145. numer. 33. volum. 3. Ex quibus autem coniecturis possit deprehendi, testatorem respexisse ad conseruandam agnationem, superiore lib. 11. vlt. expositum fuit.

16 † Et si testator legat rem pluribus, & simpliciter prohibuit nulla causa expressa eam alienari, tacitum inter eos videtur inductum reciprocum fideicommissum, si quis eam absque consensu alterius alienauerit: quia prohibitio alterius contemplatione facta intelligitur. quod videtur sufficere, vt scribit Imol. in l. codicillis. §. instituto, numer. 5. de leg. 2. sed dubitat Alexand. in l. filiusfam. §. diui, in fin. de leg. 1. & in contrariam sententiam procliuior videtur esse, per Glos. primam, ibi, & per ea quæ notat Salyc. in l. quoties ab omnibus, nu. 2. de fideicom. quia secundum eum quilibet videtur sui tantùm contemplatione prohibitus, vel saltem videtur potiùs vnusquisque prohibitus alienare gratia suorum liberorum, vel hæredum, ad quos, si non facta fuerit alienatio, peruenire debet.

Illud verò receptum est, quòd si testator filiis hæredibus scriptis prohibuit bonorum alienationem, & disposuit, quòd in perpetuum vadant, & transeant de hæredibus in hæredes, inter eos videtur esse inductum reciprocum fideicommissum, cùm de descendentibus intelligatur, Paris. in consil. 55. numer. primo, & infrà, volumine secundo, quod tamen debet restringi, & declarari ex iis quæ scribit Sozin. iun. in cons. 188. volum. 2. Sed ipse loquitur, quando hæredes instituti erant filij testatoris, neque etiam omnes hæredes instituti erát prohibiti alienare, vt per eum, ex quo potissimum colligit coniecturam voluntatis, quòd noluerit inter eos inducere reciprocum fideicommissum.

17 Sciendum est etiam, quòd † si testator disposuit, vt post mortem filiarum, quas priùs vocauit, bona perueniant ad filios earum, intelligitur filios cuiuslibet substituisse in parte, ad quam mater eorum fuerat vocata: sed filios vnius non intelligitur amitę substituisse, Ruy. in cons. 115. nu. 12. vol. 3.

Quæ sint ex coniectura voluntatis fidei commissario restituenda. Titu. VI.

SVMMARIVM.

1 *Bona mobilia, & immobilia debent fideicommissario restitui, quamuis testator bonorum immobilium alienationem specialiter prohibuerit.*

2 *Pecunia inuenta in hæreditate, & redacta ex nominibus debet restitui fideicommissario.*

3 *Hæres debet reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hæreditate, nisi à testatore sit prohibitus, ibid.*

4 *Hæres grauatus fideicomm. debet facere bonorum descriptionem.*

5 *Fideicommissarius debet probare, bona quæ petit, fuisse in hæreditate, & quando teneatur probare testatorem fuisse dominum, ibid.*

6 *Quomodo*

6 *Quomodo probetur, eadem esse bona, quæ fuerint relicta per fideicommissum.*
7 *Fideicommissario an debeat restitui, quod hæres est consecutus ex vulgari substitutione.*
8 *Fideicom. debet restitui, quod hæres acquisiuit per ius accrescendi.*
9 *Fideicom. an debeat restitui, quod hæres est consecutus ex pupillari substitutione.*
10 *Substitutus filio impuberi potest grauari plusquam ipse filius.*
11 *Fideicommissario an debeat restitui, quod grauatus percepit ex substitutione compendiosa.*

DICTVM est ex quibus coniecturis reciproca fideicommissaria substitutio inducatur: nunc videamus quæ fideicommissario vniuersali ex coniectura voluntatis debeant restitui. Et † quidem bona mobilia, & immobilia intelliguntur esse subiecta fideicōmissariæ restitutioni, licet testator post factam generalē substitutionem specialiter prohibuerit bonorum immobilium alienationem, vt consuluit Soz. sen. in cons.249.nu.25.versic.circa tertiam, vol.2.& sequitur Sozi.iun.in consil.130.num.16.vol.1.

2 Illud etiam in dubium non venit, † quin pecunia inuenta in hæreditate debeat restitui fideicommissario vniuersali, tametsi specialis mentio facta non fuerit, vt concludit idem Sozin. iun. in dicto consilio 130.nu.15.volu.1.& Paris.in consi.25.num.69.& infrà, vol.2. vbi dicit, idem etiam esse de pecunia redacta ex nominibus debitorum. Et † quidem hæres 3 generaliter tenetur reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inuentis in hæreditate. l. cùm tale. §. 1. & ibi notat Bald. in tertio notabili de cond.& demo. & scribit Old.in consil. 134.nu. 2.& Corn.in consi.303. nu. 23.vsque ad fi.vol.1.& Ruy. in cons.159.nu.25.vol.3. & Crau.in cons.295. in fi. & in consi.316.num. 5.versi. nono. Idemque tradit Lancel. Galiau. in l.Centurio,nume.54.de vulga. & pup.subst.Et hoc sanè intelligendum est primò, nisi testator hæredem grauatum prohibuerit reddere rationes.Cur.sen.in cons.29. nu. 9.& 10. Secundò, 4 † debet intelligi, vt hæres non ob id teneatur conficere inuentarium, de quo loquitur l. vlti. C. de iur. delib. sed sufficit ei quandam facere bonorum descriptionem.Paul.Cast.in d.l.cùm tale. §.1. de cond. & demonst.quem sequitur Ruyn.in cons. 159.num. 5 25.volum. 3. Et † si de bonis subiectis fideicommisso oritur controuersia, fideicommissarius debet probare, quæ dicit fuisse in hęreditate: quia hoc est fundamentum suæ intentionis. Alexand. in consil. 82. num.14.volum.2.quod est repetitum in consilio 51. num. 15.volum.6.Idemque tradit in consil.139.nu. 8.& infrà. eod.vol. & Lancel. Galiau. in d.l. Centurio,num.56.circa fin. versic. ad quod ostendendum, & Crauet.in consi. 61. num. 6. & quidem fideicommissarius debet probare bona fuisse relicta à testatore, & peruenisse ad manus hæredis grauati, & (quod amplius est) debet probare dominium eorum bonorum ad testatorem peruenisse, quod est difficile. Sed hoc intelligendum est, quando fideicommissarius egit contra extraneum possessorem: nam si agat contra hæredem grauatum, satis est ei probare testatorē possedisse ea bona, de quibus agitur, tempore mortis, quia hæres non potest allegare turpitudinem defuncti sui auctoris, & dicere, eum alia bona possedisse. Natt. in consil. 400. Craue.in cons.316.nu.5. vers.9.Rol.Val.in consil.46. num. 6. 6 & infrà,vol.3. Quomodo † autem probetur, eadem esse bona, quæ fuerint relicta per fideicommissum, tradit idem Natt.in consil.235.& in cons.378. nu. 5. & infra, vsque ad fin. vbi loquitur de fideicommisso antiquo, & in terminis fideicommissi, quòd fama probet dominium in antiquis, scribit Paris. in consi. 52.num.50.volu.3. vbi dicit, hanc esse communem sententiam, & quando sufficiat, vel non sufficiat probatio per famam, latè explicat Alexand. in consil. 139.num.8.& infrà, vsque ad fin.volum.6.

7 Sed primùm † quæritur, an illud sit restituēdum, quod hæres grauatus est consequutus ex substitutione vulgari. Respondet Bart.in l.Marcellus, §.quidam liberis,nu.8.ff. ad Treb. quòd si coactus adiuerit, dubium non est quin debeat restituere. l. apud Iulianum.§.1.eo.tit. nam nullum commodum apud eum remanere debet. l. ita tamen. §. qui suspectum. eod.tit.§. sed quia stipulationes. in fin. Inst. de fideicomm.hære. Sed quando sua sponte adiuerit, potest dubitari secundum Bar. nam prima facie videtur distinguendum, vtrum fuerit grauatus per verba generalia, aut simplicia: & tunc aut fuit grauatus restituere portionem suam, & non videtur restituendum quod ex vulgari substitutione est consequutus: quia ius substitutionis cohæret personæ, non portioni. l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. hære. Sed tamen Bar. verius putat, vt quicquid ex vulgari substitutione est consecutus, debeat restituere, quia totum intelligitur sua portio, perinde ac si esset institutus ex parte purè, & ex parte sub conditione, per l. primam. §. id quod ex substitutione. ff. ad leg. Falcid. & l. in ratione. §. quæsitum.eod.tit.& l.si tu ex parte.de acqu. hæred. & hanc Barto. sententiam sequitur Ruyn. in consil.94.num.8.volum. 2. & omnes sequuntur, vt idem Ruyn.dicit in consi.118.num.17.vol.3.

8 Ex hoc autem deducitur, † quòd multò magis debeat restituere id quod ex iure accrescendi fuerit consequutus, tum quia ius accrescendi tacita quædam videtur substitutio. l. si Titio. §. Iulianus. de leg. 2. qui textus ad hoc propositum alibi non reperitur secundum Bald.in cons.379.num.1.in fin.vol.4. tum verò, quia portio accrescit portioni, non personæ. l. si totam. de acqu.hæred. l. si Titio. §. 1. de vsufruct. accrescen. & ita indistinctè, siue quis adiuerit coactus, siue sua sponte, concludit etiam Bartol. in d. l. Marcellus. §. quidam liberis, num.7.ff. ad Trebell. & Rub.Alexand.in consi.156.num.3.& casus est apertus in l.Papinianus.eod.titul.ff.ad Trebel.

9 Secundò † quæritur, an ex coniectura voluntatis teneatur quis restituere id quod est consequtus ex substitutione pupillari. Et quidem si suspectam dixit hæreditatem patris, & coactus adiuerit, nullum commodum consequetur ex testamento, quod habiturus non esset, si hæres institutus non fuisset, aut non adiuisset, & ideò si pupillo substitutus fuerit ita, Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo hæres esto, hæreditatem, quæ ad eum ex substitutione peruenerit, restituere cogendus erit: si verò detracto hoc articulo, quisquis hæres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo hæres esto, tunc si solus patri hæres extiterit, nihilominus cogendus erit hæreditatem pupilli restituere: si verò cohæredem habuerit, retinebit pupilli hæreditatem: quia potuit cohærede adeunte, quamuis ipse patri omisisset hæreditatē, ex substitutione adire. Ita distinguit ad literam iurisconsultus in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebellianicam. ex qua lege manifestè colligitur, quòd nisi quis coactus adiuerit, non teneatur

restituere pupilli hæreditatē: & si coactus adiuerit, debet adhiberi distinctio, quæ in ea lege continetur. Sed quòd & si quis sua spōte adiuerit, debeat ex coniectura voluntatis restituere id quod ex pupillari substitutione est consecutus, videtur probari ex l. qui fundum.§.qui filios.ff.ad leg.Falci.Proinde Bar. in d.§.qui suspectam,nu.2.ita distinguit:quandoque quis purè rogatus est restituere,& sub conditione est substitutus, sicuti omnis pupillaris substitutio fit sub conditione, si filius decesserit in pupillari ætate, & tunc quidem secundum ordinem intellectus primò intelligitur grauatus:quia in continenti mortuo testatore sine mora tenetur restituere. Secundò verò intelligitur substitutus,quia demum postea impleta conditione substitutio locum habet, & ideo non debet restituere per fideicommissum id quod ex pupillari substitutione postea perceperit, nisi coactus adiuerit,vt in d.§. qui suspectam,apertè deciditur, neque in hoc casu ordo scripturæ inspicitur, cùm de ordine intellectus appareat.l. cùm pater.§. fidei tuæ, de lega.2. Cæterùm si testator primùm prospexit filio impuberi substituendo, deinde ipsum substitutum grauauit secundum ordinem intellectus tantùm,vel secūdum ordinem scripturæ, & intellectus, & tunc ex coniectura voluntatis debet fideicommissario restituere etiam pupilli hæreditatem,per d. l.qui fundum.§.qui filios.ff.ad leg.Falc.& argumento l.Scæuola, in fin.ff. ad Trebellian. & ibi Bart. sub nume.5.considerat ordinem intellectus, an quis debeat restituere, quod ex fideicommisso perceperit, de quo postea dicemus.

Quod autem attinet ad id quod quis percepit ex pupillari substitutione, aduertendum est, quia Bald. in l.ex tribus,nu.5.C.de inoffic.testamen. ex mente Rayn. quem videtur sequi, simpliciter tenet, quòd substitutio pupillaris non includatur in fideicommisso. Nam si includeretur, & impubes habuisset alia bona,quàm paterna,sequeretur,quòd in substitutione fideicommissaria includerentur etiam bona propria filij impuberis, quod est contra l. cohæredi. §.cùm filio.de vulg.& pupill.substit.consequentiam probat:quia includuntur in pupillari.l.sed si plures. §.ad substitutos,eod.tit.Idem quoque Bald. in consil. 103.paulo post princip.volum.4.dicit id quod capitur ex substitutione pupillari non venire in substitutione fideicommissaria duabus rationibus: prima, quia capitur tanquam ex testamento fratris: secunda,quia sequeretur,quòd venirēt omnia bona vndecunque quæsita impuberi, contra dictam l. cohæredi.§.cum filio.de vulg.subst.idemque sensit in consi. 79.num.5.versic.sed secundum alios, volum.primo, dicens, quòd quando quis rogatus est de bonis paternis, & non pupillaribus, hæreditas impuberis non debeat restitui, nisi quis fuerit coactus adire. sed idem Bald.in consi.97.vol4.sequitur opinionem Bar.quòd veniat pupillaris substitutio in fideicommisso, si primò testator substituit, & postea rogauit, sed tamen intelligit de bonis, quæ fuerunt ipsius testatoris, non de aliis, per dictam l.cohæredi. §. cum filio. Idem videtur sensisse Bald. in dicto consil. 103. post principium, volum.4.dum dicit,quòd ordinatio data est patri, successio data est filio, non quemadmodum filius vult:quia non habet pupillus velle, sed quemadmodum pater vult,cui lex concedit supremam ordinationem testamenti, & quia patri nō est intercisa potestas in bonis ipsius patris, nisi in quartis:nam præcisè loquitur de bonis, quæ fuerunt ipsius patris, quasi quòd aliud sentiant de bonis aliunde acquisitis ipsi filio impuberis.

Sed hæc sententia non est recepta, & ad rationem Rayn.quam Bald.videtur sequi, respondet in specie Alexand.in d.l.ita tamen.§ qui suspectam, num.6.ad finem, quam legit cum l.omnibus. ff.ad Trebellian. quòd textus in d. l. cohæredi.§. cum filio, de vulgar. & pupil.substitut.in quo stat fundamentum, loquitur de fideicommisso iniuncto ipsi filio,quo casu facultates propriæ ipsius filij non tenentur fideicommisso.

10 † Sed nos loquimur de fideicommisso iniuncto ipsi substituto, qui quidem potest grauari per fideicommissum,plusquam ipse filius. l.si fundum per fideicommissum.§. vltimo, de legat. primo, coniuncta l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.testamen.& tradit Bartolus in l.prima.§.vltim.in fin. de vulga.& pupill.substitut.& quidem Bartoli distinctionem recipiunt Doctores, quos refert, & sequitur Ruyn. in consil.21.num.12. volu. tertio, qui etiam in consil. 116.num.10.eod.vol.in proposito dicit, capiendam esse interpretationem, per quam magis & pinguius consulatur fideicommissario .Idem quoque in consilio 118. numero 18. &19. eodem volumine tertio eandem opinionem post Imol. Raphael. Cuman. Paul.Castrens.& Alexan.latè confirmat, & dicit esse magis communem sententiam,neque ab ea recedendum,quam etiam tenet Corne.in consil.142. nume. 4.versic. sed in fideicommissaria, volu.4.& sequitur Paris.in consil. 36. num.39. volum. 2.& ex facto respondit etiam D.Cepha.in cons.471.nu.41.& infra.

11 Tertio loco consequenter † quæritur an debeat restitui, quod grauatus percepit ex substitutione compendiosa. Et quidem Barto.in d. l. Marcellus.§. quidam,num.9.ff.ad Trebell.in hoc dicit aduertendum esse: nam quandoque per compendiosam succeditur directo etiam post aditam hæreditatem, veluti si facta sit à milite.l.Centurio, de vulg.& pupill. substit.cum concordan.vel si facta sit à patre filiæ secundum statuta quæ permittunt,patrem posse facere testamentum filiæ,quomodo velit:& tunc, inquit Bart. cùm substitutio locum habeat etiam post aditam hæreditatem, vt dictum est, & consequenter quis capiat eam tanquam portionem alterius,si fuerit rogatus restituere portionem suam, videtur posse dici,quòd non sit restituenda, argumento l. qui fundum.§.filios.ff.ad leg. Falcid.secus si fuerit rogatus per verba generalia. sed tamen Bartolus sine distinctione verius putat,quòd debeat restitui.Nam d. l.qui fundum.§.qui filios, secundum Bartol. loquitur de substitutione pupillari, per quam succeditur pupillo,Inst.de pup.substit.in princip.Sed per compendiosam, quando resoluitur in directam ex iure speciali, succeditur ipsi testatori, & ideo concludit idem, quod in vulgari dictum fuit per easdem leges. Quòd si, (subiungit Bartol.) ex compendiosa succeditur post aditam hæreditatem iure fideicommissi, iuxta l.precibus,de imp.& ali.subst.tunc illud,quod quis perceperat ex substitutione fideicommissaria inclusa in compendiosa debet restitui. vt l. hæredes mei.§.cùm ita.ff. ad Trebel.vbi idem Bart.adnotauit in 2.notabili.Idemque tradit in l.Scæuola, circa fin. eod. titu. Illa tamen distinctio secundum Bartol. debet adhiberi, aut testator primò reliquit, & postea grauauit:aut è conuerso: aut dixit portionem suam, aut portionem hæreditatis, sicut dicitur de prælegatis in l.si Titius,de leg.tertio,quam quidem legem Alexan.in d.§.quidam. nu. 4. vers. inquantum Bart. dicit esse sing.& subdit, quòd si prælegata veniunt, & debent fideicommissario restitui, vt habetur in d.

§.qui

§.quidā, de quibus sanè magis dubitari potest: quia non sunt portiones hæreditariæ, multo magis debet restitui id quod est acquisitum ex fideicommisso vniuersali: quia hoc magis accedit ad naturam portionis hæreditatis. l. nam quod. §. vlti. cum lege sequ. ff. ad Trebell. & l. si filius. §. 1. quod cum eo. & hāc opinionem sequitur Imo. Rom. & Rap. Cum. in d. §. quidam, & Imol. in d. l. ita tamen. §. qui suspectam, quam etiam veriorem dicit Alexan. in d. §. quidam, num. 4. vers. inquantum, & sequitur in consil. 66. num. 13. vol. 2. & veriorem, & magis communem dicit Ruy. in consil. 94. num. 9. vol. 2.

Quinetiam aduertendum est, quòd licet secundum ordinem scripturæ videatur quis primò grauatus, & postea honoratus, tamen si secundum ordinem intellectus necessariò primùm reperiatur honoratus, deinde grauatus, adhuc debet restituere id quod percepit ex fideicommisso, vt consuluit Ruy. qui dilucidius explicat in consil. 120. num. 6. in fi. & 7. volum. 3.

Prælegata & fideicommissa an sint restituenda. Titulus VII.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissario an debeat restitui quod hæres percepit ex legatis & fideicommissis.*
2 *Hæreditatis appellatione legata & fideicommissa non continentur.*
3 *Ordo scripturæ quando declaret voluntatem.*
4 *Hæres extraneus rogatus restituere hæreditatē filio testatoris debet etiam restituere prælegata & fideicōmissa.*
5 *Amor patris erga filios mutat verborum significationem.*
6 *L. Lucius Titius. §. maritus. ff. ad Treb. declaratur.*
7 *Fideicommissario an prælegata & fideicommissa debeant restitui voluntas colligitur ex coniecturis.*
8 *Substitutio est capitulum separatum ab institutione.*
9 *Prælegata, quæ absorbent maiorem partem hæreditatis fideicommissario debent restitui.*
10 *Fideicommissario restituendum est, quod capitur iure hæreditario, nisi filius sit grauatus, ibidem & nu. 11. tuetur.*
11 *Legari à seipso sibiipsi non potest.*
12 *Prælegata non debent restitui fideicommissario si grauatus fuit prohibitus alienare fauore cohæredum.*
13 *Prælegatum quasi debitum relictum an fideicommissario debeat restitui.*
14 *Hæres grauatus restituere hæreditatem, ita tamen vt possit disponere vsque ad mille ducatos, si intestatus decesserit, an mille possint retineri.*
Intestatus decedens tacitè disposuisse videtur, eodem numero 14.

1 CÆTERVM † cùm testator dixit, rogo restituas hæreditatem Titio, iustè dubitari potest, an is teneatur restituere portiones cohæredum, quas recepit ex fideicommisso, & quidem apertè deciditur, eum non teneri: quia hæreditatis appellatione fideicommissa non continentur. l. si Titius ex parte, de lega. 3. Idem est, si quis rogatus fuerit restituere portionem hæreditariam, d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellia. Idemque si quis rogatus sit restituere partem hæreditatis, l. in fideicommissariam. §. vlt. eod. tit. & hoc quidem procedit sine scrupulo dubitationis, si quisprimò rogatus est restituere hæreditatem, & postea relicta sunt sibi legata, vel fideicommissa: quia cùm propria verborum significatione concurrit etiam præsumptio voluntatis, quæ sumitur ex ordine scripturæ, & in hoc casu potest etiam intelligi l. Titia. ff. ad leg. Falcid. quæ idem indubitatè præsupponit. Idemque dicendum est si non appareat ordo: quia simul honoratus, & oneratus sit. nam quod per ceperit iure fideicommissi, sine dubio debet restituere, vt ex mente Barto. & communi Doct. sententia scribit Hier. Gabriel. in cons. 121. nu. 50. Sed magna est dubitatio, si alicui primò relicta sunt legata, & fideicommissa, & postea is rogatus fuerit restituere hæreditatem, portionem hæreditariam, vel partem hæreditatis, an debeat etiam restituere legata, & fideicommissa. Et quidem Bar. in d. l. Marcellus, §. quidam, nu. 9. ad fi. ff. ad Treb. sentit quòd debeat restituere, dum voluit adhiberi suprà dictam distinctionem, vtrum quis primùm fuerit grauatus, & postea fideicommissum ei fuerit relictum: an verò per contrarium fideicommissum fuerit ei relictum, & postea fuerit grauatus, idem quoque apertè sentit in d. l. hæredes mei. §. cùm ita, in prima oppositione, eo. tit. dum respondet ad l. Titia. ff. ad l. Falci. & ita concludit etiam in d. l. in fideicommissariam. §. vlt. & in d. l. Scæuola, num. 5. eod. titul. ad Trebell. & hæc opinio Bart. est communis, vt Alexand. testatur, & sequitur in consil. 25. num. 11. & infrà volu. primo. & in consil. 255. num. 3. vol. 6. idem consuluit Roma. in consi. 18. num. 2. & Sozinus senior in consil. 31. num. 8. volum. 4. & sequitur Decius, qui etiam dicit communem opinionem in consil. 81. num. 2. & in consi. 245. & in consi. 597. num. 7. vbi etiam dicit communem esse, & Paris. qui communem etiam attestatur in consil. 26. num. 50. vol. 2. qui etiam hanc opinionem dicit ab omnibus receptam esse in consil. 83. nu. 16. eo. vol. 2. Idemque in decisiuo consil. probat Crau. in consi. 295. nu. 2. vers. quartum dubium. & hanc opinionem hodie communiter esse receptam testatur etiam & sequitur Rol. Val. qui quamplurimos alios refert, in consil. 34. nu. 7. & infrà, vol. 4. vbi etiam dicit in iudicando non esse recedendum. Sed tamen Ripa in d. l. hæredes mei. §. cùm ita, num. 43. primùm dicit, hanc opinionem non esse communem, secundò dicit eam non esse veram, sed nu. 48. in fi. concludit in stricta quidem disputatione eam non esse veram, sed in consulendo, & iudicando non esse recedendum à communi sententia. Ego autem reperio, quòd etiam consulendo contrariam opinionem tenet præceptor meus D. Sozin. iun. in consil. 107. num. 36. & infrà, vol. 3. dicens, quòd licet distinctio Bartoli fuerit communis, tamen hodie non est communis, cùm à plerisque recentioribus non sit recepta, & in specie Alciat. in d. §. cùm ita, nume. 7. recedit, & dicit, quòd alij crebrius dissentiunt, & supponendo eam communem esse, tamen Sozi. iun. subdit recedendum esse, cùm legibus, & rationibus conuincantur, iuxta l. primam. §. sed neque. de vet. iur. enucle. Idemque latè consuluit in consi. 89. nu. 5. & infrà, vol. 4. & ita legendo etiam tenet in dict. §. cùm ita, nume. 44. & hoc quidem apertè tenet Dec. in consil. 80. nume. 2. versi. non obstat ergo. & sentit Oldra. in consil. 107. numer. 6. ad fin. & secundum istam sententiam copiosè consuluit etiam clarissi. collega meus D. Ioan. Cepha. in consil. 259. & celeberrimus D. Decia. ciuis meus, & olim præceptor & collega in consi. 41. num. 137. volu. 1. quam etiam opinionem ego legendo defendi in dict. l. hæredes mei. §. cùm ita primùm. quia non aliter à significatione

tione verborum est recedendum, quàm si manifestè appareat de contraria voluntate testatoris. l. non ali-
2 ter, in princ. de leg. 3. & l. si alij, de vsufruct. leg. Sed † appellatione hæreditatis legata & fideicommissa nō continentur, d. l. si Titius ex parte. de leg. 3. & hæc ratio est generalis, & locum habet, siue grauamen præcedat, siue subsequatur. igitur generaliter debet intelligi. l. regula. §. cùm quis, & ibi Bart. de iuris & facti igno. idem Bart. in l. pater filium. §. fundum, de leg. 3. & regula est vulgata in l. à Titio. de verb. obliga. cum concor. Secundò quia iura in quibus deciditur, quòd legata & fideicommissa non debent restitui, nullum faciunt fundamentū tum in eo, quòd post grauamen impositum essent relicta, sed in sola verborum propria significatione: vt patet cuilibet intuenti d. l. si Titius ex parte, de leg. tertio, & dictam l. Marcellus. §. quidam liberis. & dictam l. in fideicommissariam. §. vltim. ff. ad Trebell. & hoc quidem Ripa etiam animaduertit in loco superiùs citato, & Soz. iun. explicat in d. consi. 107. nu. 26. vol. 3. & in d. consi. 89. num. 5. & 6. vol. 4.

Tertiò quando testator vni ex hæredibus legauit, vel fideicommissum reliquit, hoc videtur voluisse, vt quamuis non habeat hæreditatem: tamē totum legatum consequatur. l. qui filiabus. §. vlt. cum l. seq. de legat. 1. Idem ergo dicendum est quando testator rogauit hæredem, vt restituat hæreditatem, quòd videatur voluisse eum retinere prælegata & fideicommissa, siue pręcedant ipsum grauamen, siue sequātur.

3 Neque obstat, † quòd ex ordine scripturæ ambigua voluntas testatoris accipiat interpretationem. l. cùm pater. §. penultimo, de lega. secundo. l. qui soluendo, secunda, ff. de hæred. instit. Quia cùm in verbis nulla est ambiguitas, non debet fieri controuersia voluntatis. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. de leg. 3. Item ex ordine scripturæ sumitur interpretatio voluntatis, vt quādo plures concurrunt, is debeat præferri, qui primùm fuerit nominatus, vt loquuntur iura prędicta, & l. cùm ita. §. in fideico. de leg. secundo. & l. quoties. in prin. ff. de vsufruc.

Neque obstat d. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebellian. quia loquitur, quando quis voluit omnem hæreditatē ad substitutum peruenire, quæ dictio vniuersalis licet non mutet verbi significationem, vt dicit Ripa ibidem, num. 36. & Sozi. iun. nu. 44. & in alio proposito dixit Ruyn. in consil. 35. nu. 19. vol. primo: tamen demonstrat enixam & exuberantem testatoris voluntatem, & ideo plenius debet intelligi. argumento l. cùm pater. §. cum filius, de lega. secundo. & l. balista. ff. ad Trebel. Item in illo textu voluntas testatoris manifestè colligitur ex reciproca substitutione, quæ fuit facta, vt totum ad neptem Claudiam substitutam per fideicommissum perueniret, vt in illo textu exprimitur, ibi, quam totum habere voluit. Igitur non debet extendi ad eum casum, quo testator simpliciter rogauit hæredem, vt restituat hæreditatem, vel partem hereditatis, vel portionem hæreditariam, quamuis post relictum ei prælegatum, vel fideicommissum his verbis fuerit rogatus, nisi ex aliis coniecturis contraria voluntas testatoris concipi possit. Et si Doctores superiùs pro contraria opinione, quæ dicitur esse communis, adducti inspiciantur, non omnes loquuntur in casu proposito: sed cùm simpliciter facta est substitutio fideicommissaria, vel cùm testator vsus est verbis, quæ non repugnant, quo minus prælegata & fideicommissa possint contineri. & ita sentit Corne. in consil. 20. num. 18. & in consil. 91. num. 3. volu. 1. & Curt. iun. in consil. 13. nume. 3. & infrà, & Boer. in decis. 280. num. 4. & latius explicat Ripa in d. §. cùm ita, nume. 36. & infrà. Nam si testator voluit restitui, quicquid ad aliquem ex hæreditate, bonísue peruenisset, fideicommissa etiam debent restitui: quia licet fideicommissa hæreditatis appellatione non comprehendantur, tamen ex hæreditate & ex bonis intelliguntur peruenisse. & ita procedit l. cùm pater. §. fidei tuæ, de lega. 2. & l. cùm virum. de fideicomm. & licet hæc iura loquantur de prælegatis, tamen habent etiam locum in fideicommissis vniuersalibus, quæ magis accedant hæreditati, quàm prælegata. l. nam quod. §. vltim. cum l. sequ. & l. in fideicommissariam. §. vlti. ff. ad Trebellia. l. si filius. §. 1. quod cum eo. & quod dispositum est in prælegatis, habet locum etiam in fideicommissis vniuersalibus. d. l. si Titius ex parte, de lega. 3. & ibi notat Imol. & l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellia. & quando testator grauauit hæredem per hæc verba vniuersalia, nihil videtur excipere. l. Iulianus. de lega. 3. vt Boer. etiam dicit in decis. 280. nume. 1. versic. & idem si testator, & Natt. idem sentit in consil. 121. nume. 1. Simili quoque modo si aliquis rogatus est restituere substantiam suam, vel patrimonium, prælegata & fideicommissa indistinctè debent restitui fideicommissario: quia appellatione substantiæ & patrimonij continetur quicquid quocunque titulo relictum est. Ruyn. in con. 120. nu. 8. 9. & 10. vol. 3. licet Dec. in hoc puncto cōtradixerit in con. 80. nu. 2. ver. nō obstat ergo.

Quòd autem prælegata & fideicommissa debeant restitui, licet repugnet verborum significatio, si ex coniecturis hæc testatoris voluntas concipi possit, nulla est dubitatio. Nam supra lib. 3. titul. 5. ostendimus, quando ex coniecturis à verborum significatione liceat recedere, & in fideicommissis potissimum magis spectatur voluntas, quàm verborum propria significatio. d. l. hęredes mei. §. cùm ita. & l. cùm virum. de fideicom. & in proposito tradit Ruy.
4 in consi. 120. num. 15. vol. 3. † & inter cętera si hęres extraneus fuerit institutus, & rogatus restituere hæreditatem filio ipsius testatoris, qui quidem, vt valeat testamentum, præsupponitur etiam ex aliqua parte institutus, iuxta l. Gallus. §. in omnibus, & l. inter cætera, de lib. & posth. euidens est coniectura, quæ elicitur ex charitate patris erga filium, vt voluerit ei etiam prælegata & fideicommissa restitui, quæ ipse extraneus ex testamento fuerit consecutus. & ita se habet communis sententia, quæ mihi magis placet, per l. liberto. §. filium, & ibi notat Bar. in summario, de annu. leg. & plerique sequuntur, quos nominatim refert Ripa. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 44. qui etiam fatetur cōmunem esse sententiam, licet ipse dissentiat, & istum casum Alex. in d. l. Marcellus. §. quidam, nu. 2. ff. ad Treb. dicit perpetuò notandum esse, & sequitur Alcia. in d. l. hæredes mei. §. cùm ita, nu. 7. eo. tit. Neque ad rem pertinet, quòd ille textus, vt dicit Ripa, non faciat fundamentum in paterna charitate: sed in eo, quod esset fiduciariū fideicommissum, quod fauore filij non vxoris fuerat relictum, & ob hanc causam fructus etiam medij temporis debeant restitui, vt expressit, quod probatur etiam in l. in fideicommissi. §. cùm Pollidius. ff. de vsur. cùm alioquin fructus nō sint restituēdi. l. quod his verbis, de legat. tertio. l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellian. Quia respondeo, quòd semper potest intelligi, fideicommissum filio relictum esse ex paterna charitate, & testatorem sensisse, vt prælegata & fideicommissa in hæreditatis restitutione comprehen

prehendatur, quia præsumptio voluntatis, quæ colligitur ex affectione personarum, cæteris est potentior. Sozin. sen. in consi. 23. nu. 21. vol. 1. & in consil. 26. nu. 4. vol. 4. id quod satis abundè suo loco expositum fuit, & illa est potentissima coniectura, quæ colligitur ex affectione patris in filios. l. cùm auus, de condit. & demonst. ibi, plus dictum, quàm scriptum. & l. cùm acutissimi, de fideicomiss. ibi, non est verisimile, testatorem voluisse alienam sobolem suæ posteritati anteponere, de fideicommiss.

5 Neque officit, † quòd paterna charitas secundum Ripam non debeat mutare propriam verborum significationem. Quia imò mutat. dicta l. cùm auus, cum concord. & l. generaliter, in princip. de instit. & subst. & l. si is qui ducenta. §. item si pater, de reb. dubi. Multo minus refragatur l. cùm pater. §. fidei tuæ, de legat. 2. ducto argumento à contrario sensu. Quia illud argumentum est fallax, & plura requiruntur, vt habeat locum, vt explicat Decius in l. 1. de offic. eius, & nos superiùs libro 3. titul. 15. demonstrauimus, & si receditur à propria verborum significatione propter ordinē scripturæ, vt Bar. sensit, & plerique sequūtur, vt suprà diximus, multo magis propter affectionē personarum recedendū est, quia hæc est potentior coniectura, vt suprà ex prædictis patet.

6 Neque † etiam obstat l. Lucius Titius. §. maritus. ff. ad Treb. quam Ripa inducit in ratione decidendi: quia fatendum est, dotem vxori prælegatam non debere restitui filio, nisi manifestum sit, de ea quoque testatorē sensisse, quia dos reddi magis, quàm dari intelligitur, vt dicit textus in d. l. cùm pater. §. fidei tuæ in fin. de leg. 2. vbi etiam verba erant amplissima, & tamē restitui non debet per rationem suprà dictam. Et si alio modo inducatur, quòd ille textus vult cætera legata debere restitui: quia testator specialiter expressit, quòd vxor partem hæreditatis, & quęcunque ei prælegasset, filio cōmuni restitueret, ergo datur intelligi, quòd si testator specialiter non expressisset, prælegata filio non essent restituēda: huic etiā respondeo, quòd ille textus non dubitat de cæteris prælegatis, sed solùm de dote prælegata: & cætera prelegata, quāuis non essent expressa, deberent restitui. sed cùm essent expressa, auget dubitationem, an dos prælegata similiter esset restituēda: igitur ex illo textu non concluditur, quòd si cætera prælegata nō essent expressa, non deberent restitui, & hoc manifestè colligitur ex l. cùm hæres deductis. ff. ad Trebell. coniuncta d. l. si Titius ex parte, de leg. 3. Nam quando exprimitur illud, quod tacitè inest ex voluntate testatoris, talis expressio nihil operatur, sed intelligitur facta causa tollendæ dubitationis, iuxta l. quæ dubitationis. ff de reg. iur. Soz. sen. in cons. 102. num. 11. vol. 3. dicens hanc esse doctrinam Bartoli communiter receptam in l. tertia, de lega. 1.

7 Quoniam † verò superiùs etiam dictum est prælegata & fideicommissa debere restitui, licet repugnet verborum significatio, si ex coniecturis voluntas testatoris colligi possit, similiter etiam per contrarium supponendo, quòd regulariter prælegata debent fideicommissario restitui: tamen si ex coniecturis quæ ex variis causis deducuntur, potest ostendi contraria voluntas testatoris, proculdubio non sunt restituenda: quia voluntas testatoris magis quàm verba inspicitur, vt in proposito dicit textus in l. cùm virum, de fideicommis. & probatur in l. Lucius. §. pluribus, & ibi Bart. & alij. ff. ad Trebell. Aretin. in consil. 152, num, 1. versic. secundò est præmittendum, & Paris. qui plures alios adducit in consil. 79. nume. 11. volumine 2. qui infrà in casu sibi proposito ex variis coniecturis colligit testatoris voluntatem, idemque Soz. iun. tradit in consi. 89. num. octauo, & infrà, volumine quarto, qui inter cætera elicit coniecturam voluntatis ex verbis testamenti: quia testator priùs prælegauit, & postea instituit in hæc verba, in omnibus autem aliis suis bonis deinde substituit: nam prælegata videntur ab institutione & substitutione excepta, per doctrinam Bartol. in l. si quis seruum. §. vltim. in fine, de lega. secundo, & Dec. in consil. 553. colum. 1. ad fin. & ita sentit etiam Raph. Cuman. in consil. 37. num. 2. & latè consuluit Rapha. Fulgo. in consi. 99. num. 2. qui etiam obiectis subtiliter respondet, quem sequitur Paris. in consil. 63. num. 22. volum. 3. Idem tenet Corn. in consil. 91. nume. 8. volum. 1. Sed est diligenter aduertendum: aut enim talia verba sunt apposita in capite substitutionis fideicommissariæ: vt puta, si dictum fuerit, in omnibus autem aliis bonis substituit, vel omnia alia bona, vel residuum bonorum meorum perueniat ad Titium: & tunc quidem prælegata non includuntur in fideicommisso, sed censentur excepta, vt sentit Bart. in l. Marcellus. §. quidam, nu. 11. ff. ad Treb. Aut hæc verba sunt posita in vniuersali institutione, vt frequentius fieri consueuit: & tunc nō impediunt quin prælegata debeant fideicommissario restitui, quando verba deseruiunt, † quia substitutio intelligitur capitulum diuersum & separatum ab institutione. l. 3. §. filius, & ibi Bart. notat de libe. & posth. & in terminis ita respondet Alex. in consil. 25. num. 12. vers. non obstat, vol. 1. & sequitur Curt. iun. in cons. 13. nu. 2. & infrà, & Natta in consil. 321. num. 1. & Ruy. in cons. 152. nu. 7. & 8. vol. 3. qui etsi hoc in rationibus dubitandi dixerit, non tamen postea recedit: quia in casu sibi proposito ad aliam defensionem refugit. & hoc idem Ruynus in specie etiā sequitur in consi. 130. nu. 8. in fin. & 9. eo. volu. 3. Illud autem non recipit dubitationem, quòd si testator dixerit, residuum bonorum meorum à dictis prælegatis relinquo, &c. quòd prælegata non debeant restitui: quia manifestissimus est sensus verborum, vt dixit Bartol. in dicta l. Marcellus. §. quidam liberis, nu. 11. & colligitur ex l. cogi. §. inde quæritur. ff. ad Treb. & Ruy. tradit in cons. 40. nu. 3. volu. 2. & Natt. in dicto consil. 121. num. 1. versi. non obstant.

(margin 8 beside "rio restitui, quando verba deseruiunt")

9 Sciendum est etiam, † quòd si prælegata absorbent maiorem partem hæreditatis, ex coniectura voluntatis debent restitui, licet verba non videantur suffragari, Barto. in dicta l. Marcellus. §. quidam liberis, nume. 1. per l. quid ergo, in fin. cum Gloss. de legat. 2. & sequitur Bald. in l. cùm virum, nume. 9. & Paul. Castr. nu. 6. de fideico. & Alexa. in d. §. quidam liberis. nu. 2. versi. quartò limitatur, dicens communem, & Ias. in l. filio pater, num. 27. de legat. primo, & Dec. in consi. 254. col. 1. alias 2. versic. & vlterius ista conclusio, & infrà latè idem repetit, & Paris. in cons. 18. nu. 16. vol. 3.

10 Illud verò manifesti iuris est, † quod hæreditario iure capitur, fideicommissario vniuersali restituendum esse. l. 1. §. id quod natura. ff. ad leg. Falci. & l. in fideicommissariam, in fin. ff. ad Treb. & notatur in l. Titia. §. 1. de leg. 2. Raph. Cuma. in cons. 70. nu. 5. sed idem Cuma. in cons. 37. nu. 2. hoc restringit ex coniectura voluntatis, quoties substitutio in bonis non prælegatis facta fuerit. Item hoc debet restringi, nisi filius vniuersalis sit hæres institutus: nam prælegatum, licet totum capiatur iure hæreditario, † quia

11 à seipso sibiipsi legari non potest. l. legatum. §. 1. & l. planè.

& l. planè. §. si duobus. & l. & quidem totum, de leg. 1. & l. Titia. §. 1. de lega. 2. tamen ex affectu paterno non est præsumendum, quòd pater voluerit fideicommissario prælegatum etiam restitui: sed magis præsumitur, quòd ideo prælegauerit, quia voluerit hoc filij præcipuum esse, vt Bald. consuluit in consil. 318. & in consil. 328. vol. 5. vbi etiam dicit, filio sufficere indicia voluntatis: quia in filiis voluntas magis, quàm iuris subtilitas consideratur, per l. vltim. C. famil. hercis. sed tamen Curti. iun. in consi. 13. nu. 1. & 9. refert Baldum, & eius sententiam refellit, per l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. dicens, quòd Bald. loquitur sine lege, & contra illum textũ, & ideo negat ipse constituendam esse in proposito differentiam inter filium, & extraneum.

Sed ego considero primùm, quòd ille textus loquitur, quando prælegata absorbent maximam partem patrimonij: quo casu multo faciliùs ex coniectura voluntatis debent restitui, vt superiùs dictum fuit.

Secundò considero quòd ille textus loquitur, quando filius rogatus est alteri filio, eidemque fratri suo restituere: sed Bald. loquitur, quando solus filius fuit hæres vniuersalis institutus, & rogatus extraneo restituere, quo casu multo facilius præsumptio est capienda, vt prælegatum voluerit filij esse precipuum pleno iure, nec subiacere fideicommisso, quia nulla videtur probabilis ratio posse assignari, cur voluerit illud separare ab vniuersali institutione. Quę coniectura, cùm verba repugnant, etsi in extraneo non sufficiat, tamen in filio propter naturalem erga filios charitatem recipienda est, tametsi à verbis sit recedendum. argumento l. cum auus, cum concord. de condit. & demonst. & l. generaliter, in princip. de instit. & substitut. & l. si is qui ducenta. §. item si pater, in fin. de reb. dub.

12 Illud quoque applicandum est, † prælegata non debere restitui, si rogatus restituere fuit prohibitus alienare fauore cohęredum, vt est casus in l. Lucius. §. pluribus, & ibi Bart. ff. ad Trebellia. & ita tenent Paul. Alex. & Soz. sen. in d. §. quidam liberis, & idem Paul. & Cor. in d. l. cùm virum, de fideicom. & sequitur Boer. in decis. 280. num. 20.

13 Neque etiam omittendum censeo, † quòd si pręlegatum quasi debitum relictum sit, illud non debet fideicommissario restitui, veluti si testator reliquit vxori centum, quæ dicebat ab eadem in dotem recepisse. nam licet talis confessio absente vxore facta non probet debitum. l. certum. §. si quis absente. ff. de confes. adeo vt nec aliis legatariis præferatur, argumento l. qui vxori. in princ. de aur. & arge. lega. hoc tamen nõ venit in restitutione fideicõmissi vniuersalis, casus est singularis in l. cùm hæres deductis legatis. ff. ad Trebellian. Idemque receptum est in alio debito prælegato, dicta l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebellia. & ita tradit Boer. in dicta decis. 280. in fin. adducit Alex. & Soz. in dicta l. Marcellus. §. quidam, in 3. limit. & Alexand. hoc tradit in princip. illius §. in versiculo, secundò fallit, & simpliciter refert & sequitur Soz. col. 1. vers. tertiò limitatur. Sed aduerte, quia quod dicitur de dote prælegata, vt non debeat restitui fideicommissario vniuersali, probatur etiam in d. l. Lucius. §. maritus, quam ad hoc propositum adduxit etiam Alex. & Soz. & quod dicitur idem esse de alio debito prælegato, probatur in dicta l. cum hæres deductis, vbi dicitur nihil interesse inter hanc mulierem, cui dos fuerit prælegata, & quemuis alium creditorem. Idemque probatur in l. ab omnibus. §. vltim. de lega. 1. Sed considera, quòd præsupponitur, verum debitum esse: vnde non est mirum, si fideicommissario non debeat restitui. quod si non esset verum debitum, & legati titulo caperetur, tunc quidem esset restituendum, quando cætera prælegata deberent restitui, & hoc euidenter colligitur ex d. l. qui vxori. §. idem testator, & ita Bartol. intelligit in d. l. Lucius. §. maritus.

14 Hoc loco notandum est etiam, † quòd si testator grauauit hæredem, vt post mortem restituat hæreditatem, ita tamen quòd possit disponere vsque ad valorem ducatorum mille, si hæres grauatus intestatus decesserit, adhuc eius legitimi hæredes ex coniectura voluntatis possunt ex bonis subiectis fideicommisso mille deducere, & retinere, quia satis intelligitur tacitè disposuisse, iuxta l. conficiuntur, in princ. ff. de iure codicillo. & l. codicillis. §. matre. de leg. 2. & ita cùm de facto quæstio incidisset, consuluit Bal. Noue. vt refert, & sequitur Cur. iun. in con. 4. nu. 4. versic. eandem opinionem, & Nat. in consil. 216. num. 10. Qua de re cùm ego etiam à grauissimo & sapientissimo iureconsulto, proximis diebus fuerim interrogatus, ita respondi, & cùm diuersæ latæ essent sententiæ, gratissimum ei fuit, habere in terminis supra dictas auctoritates, cùm ipse quoque idem sensisset, quamuis decisionem in puncto non potuerit inuenire, & hæc sentétia postea fuit ab alio etiam iudice confirmata: & hoc in casu proposito videtur posse sustineri, cùm in reliquis bonis fideicommissum possit suum effectum sortiri: sed si fideicommissum redderetur inutile, vel nimium restringeretur, & ita ex coniecturis posset colligi, testatorem sensisse de dispositione expressa, & speciali, tunc substitutio haberet locum, tametsi grauatus fecisset testamentum, nisi de bonis subiectis fideicommisso specialiter etiam disposuisset, veluti si quis rogatus esset restituere hæreditatem, si decesserit sine filiis, & data esset ei potestas disponendi de hæreditate testatoris in vita & in morte. Nam intelligitur, si expresè & specialiter de dictis bonis disposuerit: alioquin nunquam posset habere locum substitutio, nisi in casu quo grauatus expresè diceret, se nolle disponere, quod videtur esse cõtra voluntaté testatoris, qui voluit substitutũ admitti in casu, quo grauatus nõ disponeret, non autem in eo tantùm casu, quo expresè diceret se nolle disponere, & in his terminis ita consuluit Silua. in consil. 14. quòd autem substitutio locum accipiat, si grauatus nullo facto testamento decesserit, & inter viuos non disposuerit, ne alioqui sit derisoria magis quàm vtilis, sensit etiam Ias. in consil. 130. lib. 4.

Quæ obueniunt hæredi aliunde quàm ex substantia & iudicio testatoris, an fideicommissario sint restituenda. Titul. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissario non debent restitui, quæ non sunt ex substantia testatoris.*

Fideicommissario non debent restitui, quæ hæres non habuit ex iudicio testatoris, eod. nu. 1.

2 *Legitima filij non includitur in fidec. limitatur nu. 12.*

Legitima debetur ex subst. testatoris & prouidentia legis. eod. num. 2.

Legitima

Legitima debetur iure naturali,& ciuili,eo.num.2.

3 *Ioan.Cepha.opinio in consi.272.numer. 143.& in consi. 291.num.16.improbatur.*

Laur.Calc.opinio in consi.56.nu.18.reprobatur, eo.nu.3.

4 *Non præsumitur quis velle,quod non est suæ potestatis.*

5 *Legitima non est pars hæreditatis, sed bonorum.*

Dictio vniuersalis non mutat verbi significationem, eod. nume.5.

6 *Legitima censetur proprium filij patrimonium.*

7 *Legitima filij dicitur debitum naturale.*

Hæres grauatus fideico.deducit, quod sibi fuit naturaliter debitum à defuncto.eo.nu.7.

8 *Filius non excluditur à supplemento legitimæ, nisi specialiter ei renunciauerit.*

9 *Relictum pro legitima purum intelligitur, omni grauamine subducto.*

10 *Legitimæ supplementum fit ipso iure,non autem sub conditione,si petatur.*

Legitimæ supplementum transmittitur ad hæredes extraneos,eo.num.10.quod extenditur.

11 *Filius,qui agnouit prælegata sibi relicta ea conditione, vt legitimam detrahere non possit, censetur renunciare.*

Renunciatio legitimæ nominatim facta intelligitur, quãdo de alio iure renunciatio intelligi non potest.eo.nu.11.

Renunciatio legitimæ quib. verbis facta intelligatur, eo. num.11.

12 *Legitima includ.in fideicom.quod est relictum ab hærede filij impuberis.*

13 *Dos matris cum fructibus deducitur de fideicom.*

Aestimatio prædiorum,quæ pro dote retinentur,debet fieri inspecto tempore mortis testatoris.eo.nu.13.

14 *Dotales res veniunt in fideicommis. quod à muliere relictum est.*

15 *Hæres grauatus fideicom.potest deducere quod sibi debitum fuit à defuncto,quod extenditur,etiamsi non fecerit inuentarium.*

Item licet sit naturaliter tantùm debitum, ibi.& nume.7. aditio hæreditatis confundit actiones,eo.nu.15.

16 *Fideicommissario non debent restitui fideic. ab antecessoribus relicta.*

17 *Fideicommissario non debet restitui quod hæres ex sentẽtia erronea acquisiuit.*

18 *Fideicommissario non debet restitui quod datum est hæredi causa implendi conditionem.*

19 *Fideicommissario non est restituendum,quod hæres vt hæres ex contractu acquisiuit,si non sit hæreditarium.*

Fideicommissario non sunt restituenda prædia empta ex pecunia hæreditaria,eod.nu.19.

20 *Fideicommissario debent restitui bona redempta virtute pacti de retrouendendo.*

21 *Fideicommissario debent restitui quæ hæres comparauit ex precio eorum quæ ipse alienauit.*

22 *Hæres potest alienare res subiectas fideic. quæ sunt tempore periturę,ita tamen vt precium restituat.*

Pecuniæ perceptæ ex affrancationibus an debeant restitui, eo.num.22.

23 *Bona permutata pro bonis subiectis fideicommisso debent restitui fideicommissario.*

Quod per allu ctionem accessit fundis subiectis fideicommisso,debet restitui fideicommissario,eo.nu.23.in fi.

24 *Fideicommissario non debet restitui donatio facta inter viuos,licet fuerit inutilis,quod limitatur, & infra declaratur.*

25 *Fideicommissario non debet restitui, quod filio inter viuos concessum est.*

26 *Fideic.non debet restitui donatio causa mortis.*

27 *Fideicommissario non debet restitui dos data à patre filiæ grauatæ.*

Dos quatenus excedit legitimam, potest grauari fideicom. eod.nu.27.quod limitatur.

28 *Dos vxoris grauatæ non includ.in fideic. quod extenditur,& limitatur.*

29 *Fideicommissario an debeant restitui bona quæ pater viuens inter filios distribuit.*

30 *Fideic.potest imponi etiam in rebus inutiliter donatis inter viuos.*

1 PORRO generaliter † sciendum est, ea quæ obueniunt hæredi aliunde quàm ex substantia & iudicio testatoris, non esse fideicommissario restituenda. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg.& pup.subst.cum concord. Bald. in consil.291. nu.1.vol.5.Ange.in cons.307.in fin.Dec. dicens hoc esse indubitatum in consi.81.in fin. & in consil.203. num.3.versic.quia onus, & in consi.218.nu.5.versi. similiter,Gozad.in consi.92.nume.2. Imò ea tantùm sunt restituenda, quæ sunt acquisita hæredi ex substantia & iudicio testatoris. Non enim venit in fideicommisso etiam vniuersali id quod hæres ex iudicio defuncti non percepit.l. 3. & ibi notat Bartol. num.2.de dot.præleg.idémque notat Bald.per illum textum in l.cùm pater.§.fidei tuæ, de lega.2. Neque hæres cogitur restituere,quod ad eum peruenit, nisi vt ad hæredem peruenerit. l. si res aliena. in princip. ff.ad Trebellian.& notat Bart.in l.debitor.§. ea quæ, & ibi Alex.num.1.eod.titu. Vel ea duntaxat sunt restituenda,quæ grauatus fideicommisso fuit consecutus,ex testamento eius qui fideicommissum reliquit: adeò vt bona quæ ex substantia defuncti ad ipsum grauatum profecta fuerint,non debeant restitui,nisi ex ipso testamento fuerit cõsequutus.l.sequens quęstio,& ibi omnes tradunt,de leg.2.Ang.in cons.287. nu.3. vers.potuit etiam testari.Alex. in consi.20. nu. 9.volum.3.& latè in consi.217.numer.11. volum.6. Corn.in consi.228.num.9.vol.4.Sozin. iun.in cons. 72.nu.62.vol.1.

Ex hac autem regula generali deducitur primò
2 † quòd legitima filij in fideicommisso etiam vniuersali non continetur.d.l.cohæredi.§.cũ filio,de vulga. & pup. subst. nam quamuis ea proficiscatur ex substantia testatoris,Auth.nouissima,de inoffi. testam.l. scimus,paulo post prin. vers. repletionem, eo.tit.tamen filius eã non consequitur ex iudicio ipsius testatoris,sed ex prouidentia legis.l.si arrogator. ff. de adopt.ea enim debetur iure naturali,& ciuili.c.si pater,de testa.lib.6.§. 1. in Auth.de trien.& semis.l.Papinian.§.4.ff.de inoffic.testa.§. cæterùm, in Auth.vt cùm de appella.cogno.d.l.scimus , & l. omnimodo, & l.quoniam in prioribus.C.de inoffi. testam.

3 Sed illud aduertendũ est, † quòd clarissimus collega meus,dominus Cephal.in consi.272.num.143. scribit,quòd si filius grauatus est restituere totã hæreditatẽ,intelligitur etiã grauatus in legitima,& ipse filius(inquit)intelligitur approbasse voluntatem patris non solùm ex eo quòd hæreditatem simpliciter adiuit,neque dixerit,se velle suã legitimam.& hoc apertè tradit Laur.Calca.in con.56.nu.18.versi.quinimò,dicens , quòd postquam Iacobus filius fecit se hæredẽ patris ex testamẽto,in omnibus videtur amplexus voluntatem patris,nam licet(inquit)lex velit, quòd onus iniunctum filio infra legitimam , sit ipso iure nullum.l.quoniam in prioribus.C.de inoff. test. tamen requiritur factum hominis , & declaratio voluntatis filij grauati,scilicet,ꝙ vult suã legitimã absque onere : alioquin hæredes non poterunt hoc de-

clarate, quod quidem etiam refert, & sequitur idem excellentissimus collega meus in consi.291, num, 16. & infra.

Sed ego primùm considero, quòd pater non potest grauare filium in legitima, quoniam eam habet ex prouidentia legis, non ex iudicio patris, vt superius dixi, per l. si arrogator. ff. de adopt. cum concord.

4 Igitur † in dubio pater non debet intelligi id voluisse, quod suæ non fuit potestatis, argumẽto l. Lucius. §. Imperator, ad municip. l. si pater. ff. quæ in fraud. cred. cap. à nobis, il primo, de sent. excom. & hac ratione vtitur in proposito Galiaul. in l. Centurio, nu. 23. versi. sed aduerte, de vulga. & pup. subst. quam etiam priùs deduxit Dec. in consi. 81. num. 1. & in cõs. 218. num. 3.

5 Secundò considero, † quòd legitima non est pars hæreditatis, sed bonorum. dicta l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam. Barto. in l. ex facto, nume. 1. ad finem. ff. de hæred. instit. Alexand. in consi. 150. num. 6. versic. item videamus, volum. 2. quam opinionem idem Alexand. dicit magis communem sub l. omnibus. §. si patronus, nu. 2. ff. ad Trebelli. & sequuntur Repeten. in Authen. nouissima, nu. 8. de inoffi. testa. & Rol. Val. qui etiam dicit communem, in cons. 39. in princ. volum. 3. Igitur quamuis filius rogatus sit restituere omnem hæreditatem, non tamen intelligitur rogatus legitimam restituere, argumento l. si Titius, de leg. 3. eod. addito, quòd dictio vniuersalis non mutat significationem hæreditatis, vt in simili proposito tradit Ripa in l. hæredes mei. §. cùm ita, num. 36. in fi. ff. ad Trebel. & Soz. iun. num. 44. versi. & vbi vellemus. nam si quis dixerit, lego ornamenta, quorum appellatione pecunia non continetur, non ideo magis pecunia continebitur, quod testator dixerit, lego omnia ornamenta.

6 Tertiò considero, † quòd ideò legitima non debet fideicommissario restitui, quia videtur esse ex facultatibus propriis ipsius filij. d. l. cohæredi. §. cum filio, de vulg. & pup. subst. & in fideicommisso vniuersali non veniunt bona propria ipsius hæredis, vt ille textus probat, & notat Bald. in l. cùm pater. §. fidei tuę, de lega. 2. & colligitur ex l. qui vxori, §. primo, de aur. & arg. leg. ibi, Respondi, si propria fuissent, non debere, & hoc est indubitatũ, vt ex prędictis apparet.

7 Quartò considero, † quòd legitima filij naturale debitum dicitur. l. scimus. §. illud, in prin. C. de inof. test. & ideo debitum bonorum subsidium appellatur. l. si totas. C. de inof. don. At quod naturaliter etiam tantum debitum fuit, hæredi à defuncto aduersus fideicommissarium retineri potest. l. Stychum, §. aditio, vers. aliquando, ff. de solu. Barto. in l. precibus, num. 8. vers. item si mater, de impu. & ali. subst. & ibi Ang. num. 12. in vers. in Glo. fin. & Paul. Cast. nu. 20. & Alex. nu. 18. ad fin. quod idem Ang. scribit in cõsi. 64. in fi. & sequitur Rol. Val. in cons. 65. nu. 14. vol. 2. & ideo in dubio etiam credendum non est, patrem voluisse legitimam fideicommisso includi, ita vt detrahi non possit, Gloss. vlt. in dicta l. precibus, de impub. & ali. subst. quam Ang. in consi. 161. nu. 12. in fi. ita defendit, quod etiam putat singulare, & perpetuò memoriæ retinendum, quam etiam interpretationem veluti benigniorem dicit recipiendam esse, & sequitur Paul. Castren. num. 19. versi. sed Ange. & Alexand. nu. 17. & infrà confirmat, & Ias. nu. 17. versicul. contrarium tamen. Idem tenet quoque Imol. in l. Centurio, nu. 4. in fi. de vulg. & pup. subst. & sequitur Aretin. nu. 5. vers. secunda ratio, & latè tuetur Galiaul. nu. 23. vers. secundò itaque fortius.

8 Quintò considero, † quòd filius non excluditur à legitima, nec supplemento, nisi specialiter ei renuntiauerit. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. & ibi omnes Doct. notant. Igitur etsi pater senserit de legitima restituenda, filius tamen adeundo ex testamento, & simpliciter agnoscendo iudiciũ patris, non prohibetur legitimam sibi iure naturæ debitam detrahere. Nam licet approbauerit testamentum, non tamen intelligitur renuntiasse detractioni legitimæ, Ancha. in consi. 152. plura sunt dubia, nu. 8. Ruy. in consi. 57. nume. 3. vol. 2. Dec. in cõs. 81. num. 1. & in consi. 218. nume. 2. versi. nec obstat: & in consi. 269. num. 14. in fi. & in consi. 419. nu. 1. & latè Paris. in consi. 43. nu. 18. & 35. vol. 2. & in consil. 55. nu. 6. eo. vol. & alibi, & Rol. Val. in cons. 78. nu. 5. vol. 3. & licet filius vocauerit se tacitum, & contẽtum de relictis in testamento, non tamen excluditur à supplemento legitimæ. d. §. & generaliter, qui specialem exigit renunciationem, Curt. sen. qui alios etiam refert, in consi. 75. num. 8. idémque scribit in filio, qui approbauit testamentum patris cum iuramento, Signo. in consi. 80. nu. 4. in fi. & 5.

9 Sextò & vltimò considero, † quòd si minus legitima relictum est in tempore, vel quantitate, ipso iure suppletur, & grauamen remouetur, adeò vt relictũ pro legitima purum intelligatur, dicta l. scimus, in princip. & paulo post princip. ibi, & nostrum grauamen purum filiis inferri. C. de inoffi. testam. & dicta l. quoniam in prioribus, eo. tit. ibi, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio meram, vel quodcunque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. Vnde

10 † repletio intelligitur fieri ipso iure, & purè, non autem sub conditione si petat. Nam si aliud dicamus, grauamen inesset, quod est contra dictam l. scimus, paulo post princ. & cõtra dictam l. quoniam in prioribus, & ita intelligit Saly. in d. l. scimus, in princip. num. 4. qui etiam fatetur, hoc non prodesse, nisi petatur supplementum per filium vel hæredẽ, ad quem transmisit, sed omnino vult vt transmittatur, quamuis filius non petierit, ad quoscunque hæredes etiam extraneos, quod And. etiam scribit in consi. 287. nu. 3. versi. quintò præmitto, & sequitur Alexan. in cõsi. 55. nume. 6. & in consi. 150. nume. 6. versi. item videmus, volum. 2. idem Alex. in consi. 188. nu. 1. volu. 6. & Dec. in consi. 81. nume. 1. & in cons. 218. num. 4. & in consi. 228. numer. 4. & in consi. 238. nume. 4. & in consi. 269. nu. decimoquarto. in fi. & consi. 303. numer. 1. & Ruyn. in consi. 26. numer. 2. & duodecimo & 16. in fin. dicit communem, volu. 3. & sequitur in consi. 107. nu. 12. vol. 3. vbi etiam dicit communem opinionem, quam etiam sequitur Craue. in consil. 142. nume. 2. Imò hoc supplementum transmittitur ad hæredes etiam extraneos, tametsi filius decesserit post quinquennium, neque vnquam agnouerit, Bald. in Auth. presbyteros, num. 2. de episco. & cleri. Corn. in consi. 264. circa princi. & nume. 24. vsque ad fin. vol. 1. & in consi. 116. num. 20. vsque ad fi. vol. 2. & in consi. 265. num. 4. & 9. volu. 3. Bened. Capra. in consi. 6. num. 17. & 18. & in consi. 76. nu. 14. & infrà latè, & Ruy. qui dicit communem opinionem, in dicto consi. 107. num. 12. vol. 3. & Boer. in decis. 250. num. 4. Ex his igitur apparet, sentẽtiam Calca. & excellentissimi domini Cephali non posse subsistere. Vnde etiam idem dominus Cephal. collega meus præstantissimus, in consi. 42. num. 4. & in consi. 281. nu. 35. post. Ruy. scribit quòd etsi filius simpliciter agnouerit sibi relictum, non prohibetur petere supple

plementum legitimæ, tametsi à patre dictum sit, vt plus petere non possit, id quod manifestè probatur in d.l.si quando, §.& generaliter. C. de inoffic. testa. cõiuncto.§.cęterum,in Auth.vt cũ de appel.cognos. & scribit Cor.in consi.265.nu.8. vol.3. & pleriq; alij,quos non refero,ne extra orbitam trãseamus. Potest etiam dici, quòd licet filius agnouerit simpliciter relictũ, sciebat nihilominus ius suũ petendi supplementũ,vel detrahendi legitimam perdurare. arg. l.sicut.§.non videtur,quib.modis pignor.tollend.

11 Fatendum est tamen † quòd si pater prælegauerit filio ea conditione expressa, vt non possit legitimam detrahere de fideicommisso, si prælegata agnouerit, iuri suo videtur renuntiasse,Sozin.iun.in consi.122. nu.9.vol.1.Item quando renuntiauit iuri suo, quãuis de legitima mentionem non fecerit:tamen si nullum aliud ius ei competeret,de quo renuntiatio possit intelligi, perinde habetur, ac si nominatim renũtiasset,argumento l.secundæ,de liber.& posthum.& l.fundus,qui locatus,de fund.instr.& in specie consuluit Soz.iun. in consi.136.num. 17. & infra,volu. 1.Item si ex aliis verbis talis renuntiatio cõcipi possit,veluti si approbauerit omnia & singula disposita à testatore,qui inter cætera expresè prohibuit, legitimam posse detrahi, Paris. in consi. 1.numer.95.& infra,& num.104.vol.3.Sed hæc satis abundéque dixisse sufficiat,quæ idcirco explicauimus,quia in quotidiano vsu versantur.

12 Quòd † tamẽ dictum est,legitimum non teneri fideicommisso,sanè debet intelligi, quando fideicommissum relictum est ab ipso filio.Nam si relictum sit ab hærede filij defuncti in pupillari ætate, legitima etiam continetur. l. si fundum per fideicommissum. §.vlt.cum l.seque.de lega.3.Bald.in l.ex tribus, nu.6. C.de inoffi.testam.& ibi apertius Paul. Castre.num. 5.Ias.in dicta l.cohæredi.§.cum filio,nu.8.& infrà,de vulg. & pup. substit.& Ruy.in consi.80.nume.25.& in consi.118.nume.22.vol.3.& Fabi.in Auth. nouissima,num.143.de inoffic.test. in dubio autem an videatur fideicommissum relictum à filio, vel ab eius hærede,suo loco dicemus libro 8.tit.3.

Secundò verò deducitur ex suprà dicta regula ge-
13 nerali,† quòd dos matris non debet fideicommissario restitui,quoniam neque ex substantia, neque ex iudicio testatoris est filio acquisita,Dec,in consi.55. nume.7.in fin.& latè Sozin.iun.in consilio 170.nu. 1.& infra,volum.2. Natt.in consi.255.nu.6. quod in iure notorium est, vt inquit excellentissimus collega meus,dominus Cephal.in consi.272.num. 43.ex verbis Bolog.in consi. 41. Atque illud notãdum est, quòd dos ipsa retinetur cum fructibus, vt lõgius explicat Soz.iun.in dicto consi.170.numer.6. & infra, volum.2.& prædia quæ retinentur pro dote, debent æstimari considerato tempore mortis testatoris, qui erat debitor dotis restituendæ,quia eo tempore hæres adeundo hæreditatem intelligitur sibi soluisse,vt
14 ipse declarat,Cæterùm† si fideicommissum relictum fuerit à muliere,res etiam dotales debent restitui, l. Lucius.§.filiam,& ibi not.Bar.ff.ad Trebel.

15 Tertiò deducitur, † quòd grauatus fideicommisso sine dubio possit deducere id quod sibi debitum fuit à defuncto tempore mortis, quamuis hæreditatis aditione confusæ sint actiones. l. in imponenda, & l.irritum.C.ad leg.Falcid.l.debitor.ff.ad Trebel. l. ab omnibus.§.vlt.de leg.1.l. Stichum, aut Pamphilum.§.aditio,cum Gloss.in verbo,retinet,ff.de solut. & notat Barto,in dicta l.debitor,in fi.princ. & Alex. in consi.124.in fi.volum.7.& hoc vsque adeo verum est,vt habeat locum,etiamsi hæres non fecerit inuẽtarium.Bald.in l.debitori,nu. 4. C. de pact.& ibi Alciat.num.12.& reddit Bald.rationem: quia bona,& iura hæredis non veniunt in restitutione fideicommissi,per dictam l. cohæredi.§.cum filio, de vulga.& pup.substit. Neque ius nouum in hoc corrigit ius antiquum,sed prospexit solùm contra hæredem,qui vult vti Falcidia contra legatarios, aut recusat integra debita soluere creditoribus hæreditariis sub eo prætextu,quòd hæreditas non sit soluendo,vt in §.si verò non fecerit inuentarium,in Authe.de hæredib. & Falcid.& l.vlt.§.etsi præfatam.C.de iure delibe. & ita consuluit Ang.in consi.64.in fi.& Rapha.Cuma. in consi.126.in fin.& Rapha. Fulgo. in consi.81.nu. 2.maximè in versi. quinimò,& Paul.Castr.in l.ab omnibus.§.vlt.de legat. 1. putat hoc esse memoria retinendum:quia vidit errare excellentes viros. & ratio(inquit)est in promptu, nam iure veteri hæres tenebatur creditoribus insolidũ,& tamen aduersus fideicommissarium poterat deducere,quod sibi debetur,vt ex prædictis legibus apparet, idémque tradit Paul.Castrens.in l.ita tamen, §.si ex Trebelliano,nu. 2.ff.ad Trebel.& ibi Alex.numer.3. sub l. omnibus, putat hanc opinionem contra Imol.esse veriorem, & ita Paul.etiam Castr.consuluit in consi.77.nume. 1.volum.2.& sequitur Aret.in l.cum hæreditate,nu. 2.ad fin.de acqui.hæred.& Ruy.in consi.112. nume. 19.& in consi.114.nu.15.& in con.115.nu.11.& 13. vol.2.Alcia.in con.29.nu.13.lib.9.Nat.in consi.323. num.2.Crauet.in consi.144.nu.5. & Soz.iun.in cõs. 170.nu.4.vol.2.Rol.Val.in consi.65.nume.13.& infra,vol.2.Et (quod amplius est) potest etiam retineri id quod naturaliter tantùm debitum fuit hæredi à defuncto,vt superiùs dictum fuit, per l.Stichum, §. aditio.versi.aliquando.ff.de solut.

16 Quartò deducitur,† quòd bona quæ sunt hæredi grauato restituta ex causa fideicommissi, etiamsi fuerint restituta,aut restitui debuerint ab ipso defuncto,non sint restituenda fideicommissario, qui agit ex testamento vltimi testatoris.non enim ex iudicio ipsius testatoris sunt acquisita hæredi,sed ex iudicio antecessorum,vt consuluit Rapha. Cuma. in consil. 109.nume.3.vsque ad fi.idémque copiosè respondit Crauet.in consi.114.nu.4.& infra.

17 Quintò deducitur, † quòd non sit restituendum id quod hæres consecutus est ex sententia erronea. l.debitor.§.ea quæ,& ibi Bart.& Alex.ff.ad Trebel.

18 Sextò deducitur,quòd † datum hæredi causa implendæ conditionis, non debeat fideicommissario restitui.l.qui hæredi.§.cùm hæreditas, de condit. & demon.Barto.in dicta l.Marcellus.§.quidam liberis, nu.5.ff.ad Trebel.

19 Septimò deducitur,† quòd si hæres contraxit,vel si quid ei vt hæredi concessum fuit,nisi illud sit hæreditarium,non sit restituendum. dict. l. qui hæredi. §.cùm hæreditas,cum concord. adductis ad hoc propositum per Corn.in consi.196.num. 15.vol.2.& in consi.17.nu.21.vol.4.& Ruyn.in consi.97. num.13. vol.5.& Crau.in d.consi.144.nu.4.in fi.& in cõs.295. num.4.& in consi.316.num.3.Vnde ego his legibus & auctoritatibus inductus ex facto etiam respondi, quòd prædicta empta ab hærede ex pecunia hæreditaria non subiacent restitutioni, tametsi ipsa pecunia sit restituenda,quamquam Alciat.contrarium dixerit in consi.110.nu.1.& infra,li.9.Sed ego verius puto prædia non esse restituenda,sed ipsam pecuniã, quæ in genere suo recipit functionem, l. 2. §. 1. ff. si cert.petat.Nam quod hæres acquisiuit ex sua diligẽ-

tia, non compntatur in hæreditate.l.si hæres institutus,& ibi Barto.ff.ad l.Falcid.Ruy. in d.conf. 97.nu. 13.vol.5. Quinimò nec quæsita per seruum hæreditarium post aditam hæreditatem subiacent restitutioni, quando nulla mora facta est.l.ita tamẽ.§. si seruum.ff.ad Trebel. & quæsita ab hæredibus post aditam hæreditatem non veniunt in restitutionem hæreditatis.Corn.in conf.180.nu.12.vol. 4. quod locũ habet, etiamsi ab hæredibus tanquã hæredibus fuerint acquisita ex rebus hæreditariis, vt scribit idem
20 Corn.in consi.304.nu.11.ad fi.vol. 3. Sed † tamen si bona fuerint ab hærede redempta virtute pacti de retrouendendo, debent fideicommissario restitui, tametsi possit preciũ (si pecunia non fuerit hæreditaria) repetere, Dec.in conf.238.num.5.Grat.in conf.160. nu.51.in fi.& 52.vol.2.Tiraq.de retract.conuent. in
21 fi.nu.86. & infra. Itẽ† si hęres alienauit aliqua bona, & ex precio alia comparauit, illa debent fideicõmissario restitui, tanquam subrogata in locum bonorũ fideicommissi.l.Imperator.§.vlt.cum l.seq.de lega.2. & l.Imperator.ff.ad Trebe.Ias.in conf.231.numer.1. vol.2.Alciat.in conf.66.nume. 19. in fin.& 20.lib.9.
22 Crauet.in conf.295.nu.4.Nec† dubium est quin hęres possit alienare res subiectas fideicommisso, quæ sunt tempore perituræ, ita tamen vt precium redactum teneatur restituere, vt notat Roma. per illum textũ, quem dicit singularẽ in l. pro hærede, in princip.nu.12.de acq. hæred. & si testator voluit restitui bona stabilia, an pecunię perceptę ex affrãcatiõibus sint restituendæ, mens ipsius testatoris est inspicienda, vt Soz.iun. consuluit in conf.120. volu.1.Item no
23 tandum est, † quòd bona libera permutationis nomine data pro bonis subiectis fideicommisso debẽt fideicommissario restitui: vt ex facto respondit clarissimus dom.Tiberius Dec.in conf.52.nu.28. & infra latè, vol.1. & similiter id quod per alluuionẽ accessit fundis subiectis fideicommisso, debet ad fideicõmissarium pertinere; vt latè cõsuluit eo.conf. 52.nu. 41.vsque ad fi.vol.1.

24 Octauò etiam deducitur, † quòd donatio facta inter viuos à testatore, nõ debeat restitui, quãuis ab initio esset inutilis, & morte ipsius testatoris fuerit confirmata, sicuti est donatio facta inter coniuges, quia hęres non cõsequitur eã ex testamẽto, vt est casus in d.l.sequẽs quęst.de leg.2.quã Bar.ibi dicit esse singularẽ. idemq; scribit in l. filiũ quem habentem, nu.6.ad fi.C.fam.hercis.& in l.Marcellus. §. quidam liberis, nu.4.ad Treb.& Cor.in conf. 81.nu.9. vol. 1. & hoc intelligit, nisi aliud testator nominatim expresserit, d.l.sequens quæstio, vt saltẽ sub generali significatione verborum possit cõprehendi, vt sentit Bal.in d.l.filium, quem habentem, num.28. in fin. & Ang.consuluit in conf.331.nu.3. & Paris. in cõs. 33. nu.78.vol.3.item hoc debet restringi, nisi fortè testatorem pœnituerit donationis, quod potest per indicia probari.Bal.in d.l.filium quem habentem, num.
25 28. Quod autem filio† in potestate donatum est inter viuos, vtique venit in fideicommissum, si datum est ei in peculium: secus si tanquam aduentitiũ, hoc est tanquam benemerito cõcessum sit, & si non esset benemeritus, coniectura voluntatis inspicitur, vt scribit idem Bal.in l.cùm virum, nu.12.de fideico.& quòd fundus concessus filio in peculium profectitiũ debeat fideicommissario restitui, tradit etiam Barto. in d.l.filium quẽ habentem, nu.1.Quod autem dictũ est, donationem, quæ ab initio non valuit, & morte cõfirmatur, non venire in restitutionẽ fideicõmissi, sanè debet intelligi, quãdo in testamẽto de bonis donatis mentio facta non est: tunc enim donatio simpliciter morte confirmatur, sed quando illud, quod maritus donauit vxori, vel pater filio, postea in testamẽto etiam legauit, tunc non debetur iure donationis, sed iure legati, nã à donatione intelligitur recessisse, l.si quando, in prin.& ibi Bar.expressè adnotauit, de leg.1.Vnde talis donatio debet restitui, quando legatum esset restituendum, & ita intelligit Ruy. & ex facto respondit in conf.130.nu.9.vol. 3. quæ est magna, & singularis limitatio.

26 Nonò etiã deducitur† quòd donatio causa mortis facta à testatore ipsi hæredi grauato non debeat fideicommissario restitui, quia non habet eam ex testamento, licet morte confirmetur, vt colligitur ex d.l. sequẽs quæstio, in ratione, de leg.2.& ita sentit Imol. in l.Marcellus.§.quidã liberis, circa medium, versicu. quid de donatione causa mortis. ff. ad Tre.& ita expressè dicit Cor.in conf.228. nu.9.vol.4.& sequitur Soz.iun.in conf.72.num. 64.vol.1.& ideo perperam contrarium dixit Iaso.in l.cùm virum, num.5.versic. ego dubito, de fideico.per l.post legatum. §. penulti. ff.de his, quib.vt indign.quæ nihil probat.

27 Decimò deducitur, †quòd dos data à patre filiæ grauatæ per fideicommissum vniuersale non debeat restitui, cùm eam ex testamento non habuerit.l.à filia, in princip.& ibi omnes.ff. ad Trebell. Alexan. in consi.20.nu.10.vol.3. & quidem dos non includitur in generali fideicommisso, & si specialiter onus doti sit impositum, valet vltra legitimã.l.vltima.§.filiæ, & ibi Bart.de leg.2.Rom.in conf.134.nu.3.Paul. Castr. in Auth.res quæ, nu.6.commu. de leg. Sed hoc sanè intelligitur, si ex stipulatione dos deberet reuerti ad hæredes patris: tũc enim filia supra legitimã expressè grauari potest: secus si dos nullo modo est reuersura ad hæredes patris.Bal.in cõs.59. vol. 2.& Bar.in d. l.vlt.§.filiæ, de leg.2.Similiter intelligit, & restringit, nisi actio de dote sit quęsita ipsi filię, & quando locũ habeat, latè idem Bald.declarat in consi.301. num.1. vol.4.Paul.Castrens.in consi.16.nu.3.vol.2.

28 Vndecimò similiter deducitur, † quòd si vxor à marito fuerit hæres instituta, & grauata, dotem subtrahere potest.l.vni.§.igitur, de rei vxor.actio.quod procedit, etiamsi maritus dotem ei, & alia prælegauit, & rogauit eam, vt partem hæreditatis, ex qua fuerat instituta, & quæcunque ei prælegasset, communi filio restitueret, nisi manifestum sit dote quoque restituenda testatorem sensisse, casus est expressus, l. Lucius.§.maritus.ff.ad Treb.& tradit Alex.in consi.20. nu.11.vol.3.

29 Duodecimò deducitur, † quòd si pater assignauerit bona sua filiis, eaque iure dominij distribuerit, & postea filios hæredes instituerit, & grauauerit fideicommisso, hæc bona, quæ fuerunt viuente patre inter filios distributa, non veniunt in restitutionem fideicommissi, quia non habent ea ex testamento. Corn.in consi.228.num.9.& infra, vol.4.quod summopere notãdum est, si verum sit, vt inquit Soz. iun. in consi.72.nu.67.vol.1. & hoc quidẽ debet restringi, nisi rursus filij eadem bona patri concesserint cũ facultate testandi, & disponendi, vt cõsuluit Paris. in consi.2.nu.15.& infra, volum. 3. Item si filij nõ sunt emancipati, & in illis bonis fuerint hæredes instituti, & grauati, tunc ea etiam debent intelligi subiecta fideicommisso, vt sentit Ruy.in consi. 130. nu.9.vol.
30 3.& †quia rebus etiã donatis inter viuos potest imponi fideicommissum, quando donatio morte ipsa confirmatur, d.l.sequens quæst.de leg.2. & nominatim intelligitur impositũ, quando fideicommissum

de aliis bonis non potest intelligi. argumento l. 2. de lib. & posth. & l. fundus, qui locatus, de fund. instru.

Feudum, & emphyteusis an debeat fideicommissario restitui. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Feudum fideicommissario non est restituendum, lim. numer. 2.*
Feudum acquiritur ex prouidentia legis, non ex iudicio testatoris, eod. nu. 1.
2 *Feudum est restituendum fideicommiss. qui est comprehensus in inuestitura, quod latè declaratur & restringitur, ibidem, & infrà.*
3 *Testator non potest disponere de feudo.*
4 *Feudum hæreditarium receptum per se & hæredibus quibuscunque restituendum est fideicomm.*
5 *Emphyteusis ecclesiastica fideicom. non debet restitui, quod limitatur ibidem, & infrà.*
6 *Emphyteusis Reipubl. transit ad extraneos hæredes, fideicommissarióque debet restitui.*
Emphyteusis Principis priuati an transeat ad extraneos, ibidem, & nu. 7.
7 *Emphyteusis quamlibet recipit pactionem.*
Emphyteusis ecclesiastica an transeat ad hæredes extraneos, vtrinque dicitur comm. opi. eod. num. 7.

1 QVAERET † autem aliquis, an feudum debeat fideicommissario restitui. Et quidem ex iis quæ superiùs diximus, rectè deducitur, quòd non debeat restitui, quia hæres in feudo non succedit ex iudicio testatoris, sed ex prouidentia domini concedentis. ca. 1. de success. feud. c. 1. an agnat. vel fil. repud. hæred. poss. feud. retin. & ita post Dyn. tenet Barto. in l. si patroni, in princ. num. 3. ff. ad Treb. & Angel. in consi. 287. nu. 9. Et si feudum fuit alicui concessum pro se & liberis: tunc quidem non transit in fideicommissarium.
2 Sed † hoc singulariter limitatur, nisi fideicommissarius sit ex personis comprehensis in inuestitura, veluti si sit ex descendentibus masculis, quia tunc cessat ratio, quare feudum non transeat in fideicommissarium, & ita Bald. restringit in l. cùm virum, nu. 21. de fideicomm. & ita videtur sentire Ioan. Andr. in additio. Specu. in tit. de locato. §. nunc aliqua, nu. 184. in additio. incip. quæstio non esset dubia. Idémque sentit Paul. Castrens. in consi. 406. in fin. & in dicta l. si patroni, in princip. num. 2. vbi dicit, hanc esse notabilem limitationem, & sequitur Alexand. num. 12. coniuncto nume. 14. versicu. sed ad hoc motiuum, & in consi. 19. num. 9. volum. 5. & in consi. 29. nume. 7. ad fin. eod. volum. & hanc opinionem communem dicit Ias. in prælu. feud. num. 46. & ita simpliciter etiã tenet Ruyn. in consi. 72. num. 8. volum. 5. & sequitur Curt. iun. in consi. 1. num. 13. & in tract. feud. in prima parte, quæst. 8. nu. 20. & in 4. parte principal. nu. 133. & hanc opinionem communem testatur Sozin. iun. in consilio 72. nu. 6. volu. 1. Idémque profitetur excellentissimus collega meus Dominus Cepha. in consi. 207. num. 35. & in consi. 272. num. 133. Sed aduerte, quia prædicti omnes hanc limitationem simpliciter recipiunt, vt si fideicommissarius sit comprehensus ex tenore inuestituræ, feudum receptum pro se, & liberis debeat ei ex fideicommisso restitui. Sed hoc primùm debet intelligi, quando is est proximior agnatus. Ruy. in consi. 8. numer. 10. volum. 1. Deinde aduerte, quia Alex. in d. l. si patroni, num. 12. contra hanc limitationem insurgit, & fortitér opponit per c. 1. de successi. feudi, vbi habetur, quòd vasallus non potest in testamento disponere, & nu. 14. in versi. sed ad hoc motiuũ, respondet, quòd fideicom. tunc non debetur ex eo capite, quòd testator potuerit de eo disponere, sed quia filius hæres, qui est grauatus fideicommisso, adeundo simpliciter hæreditatem, intelligitur factum defuncti approbare, & ideo sibi præiudicat, argumento l. cùm à matre, C. de rei vendicat. & ita hoc obiectum tollit etiam idem Alexand. in d. consi. 19. nu. 9. vol. 5. & in d. consi. 29. num. 7. ad fin. eod. vol. & sequitur Ruy. in consi. 1. nu. 13. in versic. prædicta etiam confirmantur, vol. 1. Ex hac autem resolutione deducitur, & ita Alex. intelligit, quòd hæc limitatio solùm procedit, quando feudum receptum est pro hæredibus, & casu, quo grauatus fideicommisso est hæres vniuersalis testatoris fideicommittentis, quia tunc, cùm sit hæres, non potest venire contra factum defuncti, quod adeundo hæreditatẽ intelligitur approbasse. Secus est igitur, quando feudum ad filios pertinet, etiamsi non sint hæredes vniuersales, & ita declarat Ruy. in cõsil. 9. nume. 3. & infra, vol. 1. & quòd prædicta limitatio necessariò debeat intelligi, quando feudũ receptum est pro se & hæredibus expresè, vel tacitè, & non habeat locum, quando feudum receptum est pro se, & liberis simpliciter: quia tunc non est hæreditarium, expressit Alex. in d. consi. 19. nu. 9. vol. 5. dicens se ita legendo dixisse in dicta l. si patroni. & ita etiam intelligit, & declarat Iaco. de Sancto Georgio in inuestit. feud. in verbis, & cum pacto, quòd de ipso & c. num. 10. qui etiam num. 8. & 9. explicat, quando hæc controuersia locum habere possit. Et quòd feudum receptum pro se, & filiis, & descendentibus, nulla de hæredibus facta mentione, indistinctè non veniat in restitutione fideicommissi, etiamsi fideicõmissarius sit ex descendentibus cõprehensis in inuestitura, ex mente Alex. tradit etiam idem Ruy. in consi. 143. nu. 6. vol. 3. Sed loquitur quando bona hæreditaria sunt prohibita alienari, sub quibus bonis hęreditariis feudum, quod non est hæreditarium, non continetur, vt per eum. Et quidem Alexand. etiam loquitur quãdo vnus ex filiis grauatus est restituere hæreditatem alteri: tunc enim non debet restitui feudum acquisitũ pro se, & liberis, quia non est hæreditarium, & ita nõ potest includi sub illo verbo, hæreditatem, quam quis restituere est rogatus. Sed si aliis verbis esset grauatus, quæ sint apta comprehendere etiam feudum, tunc veniret in restitutionem, vt puta si dictũ fuisset, quòd omnia bona sua restitueret, vel substantiam suam vel rem, vel pecuniam, iuxta l. nam quod. §. vlt. cum l. sequ. ff. ad Trebe. quia feudum receptum etiam pro se, & liberis dicitur esse in bonis testatoris. l. rem in bonis. ff. de acquirend. rer. domi. & l. bonorum, de verbo. signifi. & hæc differentia in simili proposito fit in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. & ita intelligit, & declarat Ruyn. in consil. 37. nu. 12. vol. 1.

Sed ego animaduerto, quòd ille textus in dicto §. quidam liberis, loquitur de prælegatis, de quibus testator potuit disponere. l. Lucius. §. maritus, eod. titulo. Sed † de feudo non valet etiam expressa
3 dispositio testatoris, dicto capitulo primo, de success. feud. Secundò considero, quòd si feudum non est hæreditarium, cessat ratio, cur debeat restitui: cũ ad hæredem possit peruenire, quamuis non sit hæres defuncti.

Item aduerte: nã quòd dictum est feudum hæreditarium concessum pro liberis, & hæredibus venire in restitutionem ffdeicommissi relicti vni ex comprehensis in inuestitura, potest habere locũ, quando feudum est nouum, vel si antiquum, & inuentarium non sit confectum, aliud est si feudum sit antiquum, & inuentarium factum non sit, secundum ea, quę scribit Bald. in l. qui se patris, numer. 11. C. vnde liberi, & plenius declarat Ruyn. in consi. 38. numer. 18. & 20. volumin. primo. Ex his autem apparet, hanc limitationem, quæ à cæteris Doctoribus simpliciter est recepta, sine distinctione non esse admittendam. Quinimo Sozin. iun. in dicto consilio 72. numer. 68. & infrà volum. 1. ex mente Angel. vult, quòd feudum non debeat fideicommissario restitui, tametsi relictũ sit fideicommissum alicui, qui sit comprehensus in inuestitura, quique ex ordine inuestituræ sit admittendus, sed in casibus suprà scriptis ab hac sententia potest recedi.

4 Secundò verò limitatur, † vt feudum non sit fideicommissario restituendum, nisi sit hæreditarium simpliciter, & absolutè: veluti si receptum sit pro se, & hæredibus quibuscunque. Bald. in dicta l. cùm virum, numer. 21. versicu. aut est feudum hæreditariũ, de fideicom. & Alexand. in dicta l. si patroni, numer. 14. in fi. & infra, eius opinionem tuetur, & sequitur in consi. 19. num. 9. volum. 5. & Ludo. Gozad. in cõs. 26. numer. 1. Ias. in prælud. feud. numer. 46. & 49. & Iacob. de Sancto Georgio in dicta inuestitu. feud. in illis verbis, & cum pacto, quòd de ipso, numer. 11. & Paris. qui plures alios refert in consi. 2. numer. 42. & infra, & in consi. 3. numer. 34. volumi. 1. vbi dicit, hanc esse communem opinionem. Idémque testatur, & sequitur in consil. 30. nume. 68. 69. volum. 2. & Sozin. iun. in consi. 72. num. 22. & 23. volum. 1. qui etiam communem dicit, & sequitur in consi. 78. nu. 17. volum. 4. idémque tenet Roland. Val. qui quamplurimos adducit, & dicit crebriorem in consi. 1. nu. 45. & infra, nu. 47. vol. 3.

Ex iis autem, quæ superiùs diximus, deducitur,
5 † quòd emphyteusis ecclesiastica, quia non transit ad extraneos hæredes, sed ex beneficio domini concedentis, pertinet ad liberos, fideicommissario non sit restituenda, Bartol. in dicta l. si duo patroni. in princip. numer. 4. ff. ad Trebel. & ibi Doctores communiter sequuntur, & latè confirmat Aret. in consi. 52. diligenter discussis, nume. 2. & copiosè Alexand. in consil. 91. nume. 13. in fin. & infra, volu. 1. qui dicit cõmune esse sententiam, & soluit contraria, quod cõsilium est repetitum in consi. 11. volum. 3. & hanc opinionem tenet etiam Riminald. sen. in consi. 257. numer. 26. 27. & sequitur Sozin. iun. in consi. 72. nu. 61. volum. 1. sed Bald. in dicta l. cùm virum, num. 23. de fideicommi. hoc intelligit, quòd non veniat emphyteusis ecclesiastica in restitutionem fideicõmissi, scilicet, vt à liberis transeat ad extraneos, sed vt ad liberos transeat etiam per fideicommissum, vt de feudo dixit, & ita, quòd emphyteusis veniat in restitutione fideicommissi vniuersalis, quando fideicommissarius est persona capax, sequitur Riminald. sen. in consi. 239. nu. 1. & infra.

Sed quæ superiùs in hoc proposito de feudo dicta sunt, de emphyteusi etiam dicta debent intelligi. nam etiam Barto. in dicta l. si patroni, de feu-
6 do & emphyteusi idem sensit. Vnde † si emphyteusis transeat in hæredes extraneos, concludit etiam Barto. quòd fideicommissario sine distinctione debeat restitui, & ponit exemplum in emphyteusi Reipublic. seu in possessionibus tributariis, quæ transeunt ad omnes hæredes. l. hæredes. Cod. de omni agro de seruitut. lib. 11. quæ quidem possessiones legari etiam possunt. l. apud Iulianum, aliàs, Idem Iulianus. §. hæres. & l. si domus. §. vltim. de legat. 1. & l. cùm possessor, in princip. vel §. de censib. & l. in cõuentionibus, de verbo. signific. & in casibus, in quibus emphyteusis ecclesiastica transit ad hæredes extraneos, illa etiam venit in restitutionem fideicommissi, Ruyn. qui dicit communem, in consi. 161. numer. 31. volumin. 1. & latè consuluit Sozin. iun. in consi. 79. num. 16. & infra, vol. 4. qui etiam communem esse attestatur, & latè declarat, quando hæreditaria dicatur, ita vt ad extraneos etiam hæredes transeat. Illud verò est aduertendum, quod Barto. in dicta l. si patroni, in pri. num. 4. dicit emphyteusim priuati ad extraneos hæredes non transire, quod videtur falsum. Ruyn. in dicto consi. 161. num. 31. vol. 1. qui tamen adducit Barto. in dicta l. si patroni. Item Barto. vult, quòd emphyteusis Principis non transeat ad extraneos hæredes, sed contrarium dixit
7 Bal. in dicta l. cùm virum, in fin. Sed † ego puto tenorem verborum, quibus conceditur, inspiciendum esse, quia emphyteusis quamlibet recipit pactionem. §. adeo, Instit. de locat. & l. 1. C. de iure emphyt. & si quidem emphyteusis à priuato concedatur alicui pro se, filiis, & hæredibus, intelligitur etiam de extraneis. Alex. in consi. 120. num. 3. volu. 1. aliud est, si concedatur ab ecclesia, Ancha. in consi. 38. nume. 1. versicu. & licet. & latè sequitur Alexand. in consil. 9. vol. 2. & in consi. 89. in prin. volu. 4. dicit communem. Idémque attestatur in consi. 21. nu. 8. volum. 5. & in consi. 22. nume. 2. versic. Tertia. eod. volumi. & hanc opinionem communem etiam dicit Corne. in consilio 13. numero 4. volumin. 3. & magis communem dicit Sozin. sen. in consi. 121. nume. 18. vol. 4. & communem testatur etiam Ruy. in consi. 117. nume. 1. volumin. 1. & Sozin. iun. idem testatur in consi. 71. num. 3. vol. 1.

Sed hæc est magna disputatio, & ex vtroque latere communis sententia esse dicitur, nam idem Alexand. contrarium tenet in consil. 189. numer. 11. & numero 12. ad fin. dicit communem opinionem, volumin. 2. & hanc opinionem, quòd transeat hodie etiam ad extraneos hæredes, communem dicit etiam Corn. sibi contrarius in consil. 131. num. 13. volum. 2. & in consi. 173. nume. 15. & infra, eod. volu. idémque testatur Sozin. iun. sibi contrarius in consi. 124. numer. 75. volu. 1. & latissimè discutit, & concordat opiniones Ruy. in dicto consi. 161. volum. 1. & Curt. iun. in consi. 4. nume. 1. dicit communem & veram, quòd transeat ad extraneos etiam hæredes, quando cum debitis solennitatibus fuit concessa, & subdit magnam esse Doctorum varietatem, & si est clausula, & cui dederis, secundum omnes transit, vt dicit. Idémque scribit in consi. 130. num. 1. & infra, & quidem consuetudo ecclesiæ spectanda est, secundum Corne. in dicto consi. 131. numer. 13. volumin. 2. & quia hæc non est nobis proposita materia, non puto longius insistendum, sed latè tractat Imol. in l. quod dicitur, nu. 8. & infra, de verbo. obliga. & Alex. in l. etiam filios, nume. 4. & infra. ff. solut. matrim. Ludo. Gozad. in consi. 39. nume. 1. & 6. & & infrà. Rol. Val. in consi. 96. volum. 1. Didac. varia. reso. libro 2. capit. 17. numer. 5.

Fra

Fructus ex coniectura voluntatis an sint fideicommissario restituendi. Titulus X.

SVMMARIVM.

1 *Fructus percepti, & inuenti in hæreditate tempore mortis testatoris, fideicommissario sunt restituendi.*
2 *Fructus percepti viuo testatore possunt filio in legitimam imputari.*
3 *L. Iubemus. C. ad Treb. declaratur.*
4 *Fructus percipiendi, qui fuerunt empti à testatore, an debeant fideicommissario restitui.*
5 *Fructus non præsumuntur durare vltra triennium, sed eorum æstimatio computatur in legitimam, & Trebellianicam.*
6 *Fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, an sint fideicommissario restituendi.*
7 *Fructus percepti post aditam hæreditatem non sunt restituendi fideicommissario, quod latè extenditur & limitatur.*
8 *Fructus percepti post aditam hæreditatem, & postquam cessit & venit dies fideicommissi, an & quando debeant restitui, si nulla possit negligentia fideicommissario imputari.*
9 *Fructus debent fideicommissario restitui, si testator expressit, vel ex coniecturis colligatur.*
10 *Fructus percepti post aditam hæreditatem sunt restituendi fideicommissario, si tempus adiectum est gratia fideicommissarij.*
11 *Tempus restituendi fideicommissum præsumitur adiectum gratia hæredis.*
12 *Fructus percepti post aditam hæreditatem debent fideicommissario restitui, si testator vsus est dictione geminata, cum substantiuo vniuersali.*
13 *Fructus extantes debent restitui fideicommissario, si hæres grauatus est restituere quicquid ex hæreditate, bonisve superfuerit.*
14 *Fructus sati à testatore, & percepti post aditam hæreditatem fideicommissario sunt restituendi, quod declaratur.*
15 *Fructus an debeant restitui filio testatoris, cui hæres rogatus est in diem restituere, quicquid ad eum peruenisset.*
16 *L. in fideicommissi. §. cum Polludius. ff. de vsur. declaratur.*
17 *Fructus an debeant restitui filio proprio grauati, quando rogatus est restituere in diem, quicquid ad ipsum peruenisset.*
18 *Fructus an debeant fideicommissario restitui, quando filius grauatus est legitimam etiam restituere.*
Rapha. Cuma. opinio in consi. 52. num. 3. in fi. & 4. reiicitur, eod. num. 18. & 19.
19 *Fructus percepti post aditam hæreditatem, an debeant fideicommissario restitui, quando quis rogatus est, vt quem hæredem faciat.*
L. ex facto, in princip. ff. ad Trebel. declaratur. eodem numer. 19.
20 *Fructus percepti post aditam hæreditatem debent fideicommissario restitui, quando quis rogatus est supra vires hæreditatis.*
21 *Fructus sunt restituendi, quando hæres fuit institutus à debitore animo compensandi, & rogatus restituere quicquid ad eum peruenerit, quod declaratur, & limitatur.*
22 *Fructus percepti post aditam hæreditatem debent in creditum imputari.*
Fructus debent in quartam imputari, exceptis filiis primi gradus, eod. num. 22. in fi.
23 *Damnum contingens in rebus subiectis fideicommisso debet ex fructibus resarciri, num. 23. quod extenditur & limitatur.*
24 *Fructus pendentes tempore restitutionis fideicom. sunt restituendi.*
25 *Fructus percepti post mortem, fideicommissario debent restitui, etiam à filiis primi gradus.*
26 *Pensiones locationum & liuellorum, quatenus debentur pro fructibus iam perceptis, non debent fideicommissario restitui.*
27 *Fructus percepti postquam cessit dies fideicommissi, debent restitui fideicommissario, cui negligentia imputari non potest.*
28 *Mora contrahitur re ipsa fauore minorum, nisi sit minor etiam is qui debet in mora constitui. ibidem.*
29 *Fructus percepti post verbalem restitutionem debent fideicommissario restitui, licet is negligens sit in petenda reali restitutione.*
30 *Fructus debent restitui fideicommissario, quando actiones ipso iure ad eum transeunt. & infrà declaratur.*
31 *Actiones in certis casibus transeunt in fideicommissarium ipso iure, & reuocabiliter ante agnitionem, & irreuocabiliter post agnitionem.*
Dominium rei legatæ ipso iure acquiritur legatario reuocabiliter ante agnitionem, & irreuocabiliter post agnitionem, eod. nu. 31.
32 *Ipso iure intelligitur, si tamen petatur, eod. num. 32. quod ibidem limitatur, & infrà.*
33 *Mora committitur per interpellationem etiam extraiudicialem.*
Beneficium non confertur in inuitum, ibidem.
34 *Fructus rei legatæ debentur legatario à die aditæ hæreditatis.*
Ioan. Cepha. opin. in consilio 50. num. 1. & infrà, & maximè num. 10. in fin. impugnatur, sub num. 74. & infrà latè.
Mora contrahitur sine interpellatione fauore piæ causæ, eod. num. 34. in fin.
35 *Fructus ciuiles an fideicommissario sint restituendi.*
Pensiones an fideicommissario debeant restitui, eod. numer. 34. 35.
36 *Fœtus submissi in locum demortuorum capitum fideicommissario debent restitui.*
Gregis augmentum vltra numerum relictum à testatore, an debeat fideicommissario restitui, latè differitur, eod. num. 36. & infrà.
37 *Fœtus pecorum in fructu sunt.*
38 *Fœtus submissi dicuntur, qui in locum capitum demortuorum, vel inutilium subrogantur.*
39 *Interitus nocet legatario.*
L. si is qui quadringenta, in princ. aliàs incip. scribit Celsus. ff. ad Trebel. declaratur, eod. num. 39.
40 *Augmentum gregis, an cedat lucro legatarij.*
41 *Trebellianica deducitur cum fructibus.*

HIS autem quæ diximus, consequens est vt de fructibus in specie dispiciamus, an ex coniectura voluntatis debeant fideicommissario restitui, &, vt res planiùs intelligatur, videndum est primò de fructibus inuentis in hæreditate tempore mortis. Secundò de fructibus perceptis post mortem testatoris, iacente hæreditate. Tertiò de fructibus perceptis post aditam hæreditatem.

1 Circa primum † Bar. in l. Centurio, nu. 8. ver. opp. quòd fructus medij temporis. de vulg. subst. videtur sensisse, quòd fructus inuenti in hæreditate non debeant restitui substituto per fideicommissum, licet

debeant pertinere ad eũ, qui succedit iure directo ex cõpendiosa substitutione facta à milite, vt ille textus loquitur, & ita ex mente Barto. (nisi sit corruptus vitio scriptoris) colligit Angel. ibidem, num. 2. Sed ipse Angel. tenet contrarium, & verius, quod immò tales fructus, qui sunt percepti à testatore, & inuenti in hæreditate tempore eius mortis, debeant fideicommissario restitui: neque enim vt fructus censeri debent, sed vt reliquum patrimonium, quam sententiam sequitur Imol. in dicta l. Centurio, num. 6. vers. fateor tamen. & Paul. Castren. num. 6. qui etiam dicit, quòd si sunt consumpti, precium debeat restitui, & Alexand. latè confirmat num. 40. vbi in fin. dicit, hanc esse magis communem opinionem. Idem tenet Aret. colum. 2. versi. Vnde ego non intelligo, dicens, quòd huiusmodi fructus sunt pars hæreditatis, & coniuncti cum patrimonio ipsius defuncti, & sequitur Iaso. numer. 16. dicens Bartol. esse corruptum, quia voluit loqui de fructibus perceptis post aditam hæreditatem iudicio testatoris. Idem concludit Galiaul. ibidem, numer. 29. versicul. quinta vtilitas, & Zas. numer. 15. & Alexan. in l. in fideicommissariam. in princ. numer. 5. ff. ad Trebel. qui ponderat illum textum in versi. quoties, dum dicit, quoties quis rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogare reddere, quod fuit hæreditatis: nam fructus percepti à testatore, & inuenti in hæreditate, vtique sunt hæreditatis. Igitur sine dubio sunt restituendi, & sequitur Ripa ibidem, numero 11. & 36. dicens, quòd fructus percepti à testatore, & in area, vel in horreo existentes, debeant restitui fideicommissario, secundum Gloss. quæ hoc expressit in l. quod his verbis. in princip. in Gloss. prima, de leg. 3. & Alc. in consil. 155. numer. 3. lib. 9. dicit omnes huic sententiæ consentire, & hoc etiam Crauet. indubitatè præsupponit, & concludit in consilio 295. in fin. versicul. nonò. ibi, & fructus, & ita nouissimè concludit etiam Hieronym. Gabriel. in consi. 121. numero 58. & hæc conclusio comprobatur per textum in l. ita tamen. §. primo, in fin. ff. ad Trebel. vbi generaliter dicitur, quòd fructus percepti ante aditam hæreditatem in restitutionem veniunt: nam si veniunt, qui sunt percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, de quibus iam dicturi sumus, multò magis debent restitui, qui fuerunt percepti ante mortẽ ipsius testatoris, quia, cùm dominium fuerit ei acquisitum, sine dubio cum reliquo patrimonio sunt coniuncti, & ita in hoc primo articulo cessat omnis scrupulus

2 dubitationis. Nam † huiusmodi fructus possunt etiam filio in legitimam imputari: quia sunt ex substantia ipsius patris, vt tenet Iacob. Butrig. in l. iubemus. C. ad Trebel. & sequitur Angel. in dicta l. Centurio. numer. 2. & licet Imol. dicto numer. 6. in hoc contradixerit, tamen Alexand. idem probat numer. 41. & Galiaul. dicto numer. 29. in versic. imò plus dicit, qui etiam in specie tollit fundamentum, quo Imol. nititur, dum dicit, quòd legitima debetur ex substantia rerum principalium ipsius patris, non autem ex fructibus. l. scimus. paulò post princip. versic. repletionem. C. de inoffi. testam. Nam ille textus (inquit) non dicit de rebus principalibus, sed de substãtia paterna. Verùm planè fructus percepti ab ipso patre fuerunt in dominio ipsius patris, ergo sunt ex eius substantia, & consequenter nihil prohibet, quo minus possint filio in legitimam imputari. Neque

3 † officit l. iubemus. C. ad Trebel. vbi fructus non imputantur filiis in Trebellianicam, ergo multò minus (dixerit aliquis) debent imputari in legitimam, quæ iure naturæ debetur, & longè fauorabilior est, quia respondetur, quòd loquitur de fructibus inuẽtis in hæreditate testatoris, sed tamen perceptis post mortem ipsius testatoris, vt Galiaul. dicit, nec aliter potest intelligi, cùm fructus percepti ante mortem testatoris sint coniuncti cum eius patrimonio, & sint pars ipsius hæreditatis, vt ex prædictis apparet, & hanc quoque sententiam tenet Curt. sen. in cons. 51. num. 26. qui alios etiam refert.

4 Quemadmodum † autem fructus tam collecti, & qui sunt in horreo moriente testatore, augent hæreditatem, & sunt restituendi, vt superiùs dictum est, ita etiam fructus percipiendi empti à testatore, quorum precium ab ipso iam fuit persolutum, cuius precij loco huiusmodi fructus subrogantur, debent fideicommissario restitui, vt consuluit Alciat. in dicto consil. 155. libr. 9. sed contrarium respondit Paris. in consil. 55. num. 28. & infrà latè, vol. 3.

5 Illud autem aduertendum est, quòd † licet fructus à testatore percepti, & inuenti in hæreditate debeant restitui fideicommissario vniuersali: tamen si hæres post mortem testatoris superuixerit vltra triennium, non tenebitur eos restituere: quia non præsumuntur tamdiu durare, iuxta Gloss. singul. in l. vni. si aduers. vsucap. & tradunt Doct. in l. sequitur. §. fructus, de vsucap. sed tamen æstimatio computatur in legitimam, & Trebellianicam, & quatenus excedit, debet restitui, vt declarat Galiaul. in dicta l. Centurio. num. 54.

6 Explicitus † est primus articulus de fructib. perceptis ante mortem testatoris: sequitur secundus de fructibus perceptis post mortem ipsius testatoris ante aditam hæreditatem. Et quidẽ Imol. in d. l. Centurio, num. 6. versic. fateor, de vulgar. & pup. subst. sentit, fructus collectos post mortem testatoris non esse restituendos fideicommissario, tametsi fuerint sati à testatore, per l. in fideicommissariam, in princ. ff. ad Trebell. & hanc opinionem apertè sensit Bart. in l. fideicommissariam, in fin. principij. ff. ad Trebel. dicens, quòd hæres videtur rogatus restituere, quod fuit hæreditatis tempore mortis, fructus autem licet augeant hæreditatem (inquit) non tamen fuerunt hæreditatis tempore mortis. & Cyn. in l. iubemus, numer. 7. versic. & hoc verum. C. ad Trebel. scribit, quòd fructus percepti iacente hæreditate restituuntur, quando potest opponi negligentia hæredi, aliàs non.

Sed quòd fructus sati à testatore, & pendente tempore mortis, tãquam pars rerum debeant fideicommissario restitui, sensit Iacob. de Aret. & Bald. in l. si quis bonorum, de leg. primo, per l. in lege Falcidia placuit. ff. ad leg. Falcid. & l. fructus pendentes. ff. de rei vendi. & l. vltim. §. penult. ff. quæ in fraud. cred. Idemque sensit Bald. in l. prima, num. 12. de vsur. & fructibus legat. & Salyc. in l. iubemus, num. 3. versic. aut quæritur. C. ad Trebel. & Floria. de Sancto Petro in l. in fideicommissi, in princ. num. 4. de vsur. & firmiter tenet Alexan. in dicta l. Centurio, num. 40. ad fin. versiculo, & pro ista opinione, quam teneo, vbi dicit, quòd omnes fructus percepti iacente hæreditate debent fideicommissario restitui, est Glos. in l. in fideicommissi, in princip. in verbo, non lucrum. ff. de vsur. idemque notat Gloss. in l. in fideicommissariam, in verbo, accepto feruntur. ff. ad Trebel. & subdit hanc esse magis communem opinionem, quam etiam idem Alex. sequitur in dicta l. in fideicommissariam. numer. 7. Idem concludit Lancel. Galiaul. in d. l. Centurio, numer. 29. versicul. aut verò sunt fructus pen-

pendentes, dicens, quòd fructus pendentes, & in prædiis existentes tempore mortis testatoris, & percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem debent fideicommissario restitui: quia facti sunt hæreditarij, seu res hæreditariæ, & ideo idem concluditur de eis, quod dictum est de iis qui percepti sunt viuo adhuc testatore, per Gloss. & Doct. in d.l. in fideicommissariam, & ita expresse tenet etiam Gloss. in l. quod his verbis, in prin. in Glos. 1. de lega. 3. quæ non facit differentiam, vtrum fructus sint percepti à testatore, vel post mortem testatoris iacente hæreditate, & ita concludit etiam Ripa in d.l. in fideicommissariam, in prin. num. 9. per l. ita tamen. §. 1. in fin. eod. tit. ad Trebel. vbi sine distinctione dicitur, fructus perceptos ante aditam hæreditatem venire in restitutionem fideicommissi, & ita Ang. affirmat in consi. 331. num. 1. versic. quintò fallit, vbi reddit rationem: quia fructus percepti ante aditam hæreditatem hæreditatis sunt, non hæredis, qui nondum est. nam hęreditas fructibus augetur, & ideò sicut ipsa hæreditatis substantia venit in restitutionem, ita etiam fructus ante aditam hęreditatem percepti, qui substantiam ipsam ampliant, & augent. & hoc quidem procedit, non solùm si hæres coactus fuerit adire, sed etiam si sua sponte adiuerit. Gloss. in d.l. in fideicommissi, in prin. in verbo, non lucrum, quam sequuntur Ange. Raph. & Alex. in d.l. ita tamen. §. 1. reiecta opinione Gloss. & Bartol. ibi, & ita tenet Ripa dicto nu. 9. & reddit rationem, quia omni casu fructus percepti ante aditam hæreditatem dicuntur hæreditarij. l. quod seruus, de leg. 1. & hanc quoque sententiam indiffinitè tenet, & communem profitetur Hier. Gab. in consilio 121. num. 58.

7 Superest vt videamus, † an ex coniectura voluntatis restituendi sint fructus percepti post aditam hęreditatem. Et quidem constat, in fideicommissariam hæreditatis restitutionem fructus non venire, nam quoties quis rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hæreditatis, fructus autem non hæreditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. l. in fideicommissariam. l. mulier. §. si hæres. l. postulante. §. sed & in huiusmodi. vers. sanè pro fructu. ff. ad Treb. Igitur cedunt huiusmodi fructus lucro hæredis, qui eos percepit iudicio testatoris. l. quod his verbis, in prin. de lega. 1. l. si quis bonorum. de leg. 1. Alexand. in cons. 51. num. 14. volum. 6. Aret. in cons. 55. numer. 11. Cor. in con. 181. numer. 12. volum. 4. Sozin. sen. in cons. 42. num. 5. volum. 3. & Hieronym. Gab. in cons. 121. nu. 58. vers. quòd si quæramus, & cùm iura sunt clarissima, superuacaneũ est Doctorũ auctoritates introducere.

Quinimò fructus percepti post aditam hæreditatem pendente conditione fideicommissi, non debent restitui fideicommissario, tametsi testator dixerit, vt hæres restituat id omne, quicquid ad eum ex hæreditate, bonísve suis peruenerit. casus est in l. hæredes mei, in prin. ff. ad Trebel. in l. deducta. §. quod ex hæreditate, eod. tit. & in d.l. his verbis, in princ. de lega. 3. Alcia. in consilio 66. num. 21. lib. 9.

Extende etiamsi in testamento scriptum sit, quòd omnia bona testatoris peruenientia, seu peruentura ad ipsum hæredem vigore testamenti, seu codicillorum quandocunque, & qualitercunque restituantur. Nam etsi testator videatur de plenissima restitutione cogitasse, non tamen de fructibus videtur sensisse. Ange. qui tollit obiecta, & reddit rationem in cons. 331. num. 1. versic. inter has autem, & infrà.

Rursus etiam extende, vt fructus percepti post aditam hæreditatem non sint restituendi, quamuis sint percepti, postquam cessit dies fideicommissi: si tamen hæres non fuit in mora restituendi, sed ipse fideicommissarius negligens fuerit, tunc enim cedunt lucro ipsius hæredis, adeò vt nec ei in Trebellianicam imputentur. dict. l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebel. fructus enim fideicommissarium nõ sequuntur, si mora non intercessit. dicta l. postulante. §. sed & in huiusmodi, & dicta l. in fideicommissariam, in princ. ff. ad Trebel. Ruyn. in consilio 117. volum. 3. Crauet. in consil. 316. num. 2. & Hierony. Gabr. in d. cons. 121. num. 58. vers. fructus autem, in illis verbis, perceptos autem negligentia fideicommissarij non restituet. Quinetiam fructus percepti negligentia non petentis, non restituuntur, tametsi hæres coactus adiuerit hæreditatem, notat Bart. per illum textum in l. ita tamen. §. si seruum, num. 1. ff. ad Trebel. Hoc amplius, licet Docto. in varias distrahantur sententias, Hiero.
8 Gab. in d. consil. 121. num. 58. ad fin. vers. quòd si absente, verius putat, † fructus perceptos post aditam hæreditatem, & postquam cessit, & venit dies fideicommissi, non esse restituendos, tametsi nulla possit fideicommissario negligentia imputari, vt puta, quia sit absens, vel ignorans, dummodo hæres ipse saltem per interpellationem extraiudicialem non fuerit in mora constitutus. & hoc sanè intelligitur, vt locum habeat, nisi mora re ipsa absq; interpellatione committatur: veluti si fideicommissarius sit minor 25. ann. iux. l. in minorum. C. in quib. caus. in integ. rest. non est necessa. & l. Titia Seio. §. vsuras, de leg. 2. & ita intelligit, & declarat idem Gab. in cons. 121. nu.
9 58. in fi. & 59.

Sed † quod dictum est, fructus perceptos post aditam hæreditatem fideicommissario non esse restituendos, primùm debet restringi, vt non habeat locum, quando quis specialiter rogatus est fructus restituere, dicta l. in fideicommissariam, in princip. & l. balista, in fin. ff. ad Trebel. l. si ita legatum. §. Pegasus, ibi, cum incremento, de lega. secundo.

Secundò generaliter debet restringi, nisi ex aliquibus coniecturis constare possit, testatorem vo-
10 luisse, fructus etiã restitui. Ang. in con. 331. n. 1. ver. 4.

Tertiò † debet restringi, nisi tempus restituendi fuerit adiectum gratia fideicommissarij, dicta l. si ita legatum. §. Pegasus, de legat. secundo. l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. ff. de vsur. & l. Lucius Titius. §. hæredem. ff. ad Treb. & ibi Bartol. notat, & Ang. in d. cons. 331. num. 1. ver. quarto. ibi, inter cęteras coniecturas. Et ratio est in promptu: quia cùm tempus fuerit adiectũ eius fauore, nõ debet in aduersariam figuram transformari, & in eius iacturam conuerti. l. quod fauore. C. de legib. l. nulla iuris ratio. ff. eod. tit.

Et ex hoc deducitur, quòd si legatum alicuius prædij relictum est monasterio construendo, fructus percepti antequam monasterium sit constructum, debentur monasterio. Abb. in c. tua nos, per illum textum, ibi, sine diminutione, de test. & sequitur Ri-
11 pa in l. in fideicomm. nu. 8. ff. ad Treb.

Sed † tamen in dubio magis præsumitur tempus adiectum gratia hæredis grauati, vt sentiat commodum medij temporis, & fructus percipiat: vt ex suprà dictis legibus euidenter apparet, & l. cùm tempus. ff. de regul. iur. & not. Gloss. vlt. in l. eum qui, de annu. lega. & ita in dubio censet etiam Ripa d. nu. 8. & Sozin. iun. in l. cùm filiofam. sub versic. aggrediamur, num. 3. de leg. 1.
12 Quartò † debet restringi, nisi testator vsus fuerit dictione geminata cũ substantiuo vniuersali: veluti exem-

exempli causa, quantacunque pecunia, vel res ad te peruenerit, eam omnem restituas. nam ex amplissima verborum significatione fructus etiam percepti ex coniectura voluntatis debent fideicommissario restitui.l.balista.ff.ad Treb.quam Barto.ibi ita intelligit,quęque communiter approbatur,vt dicit Alex. ibidem num.6.& magis communiter dicit Soz.iun. in d.l.cum filiofam.vers.aggrediamur,nu.6.de leg.1. & in specie sequitur etiam Ang.in d.cons.331.num. 1.vers.inter cæteras.

13 Quintò † debet restringi,nisi hæres fuerit grauatus restituere quicquid ex hæreditate,bonísve ipsius testatoris superesit: tunc enim hæres tenetur restituere fructus extantes tempore, quo cessit & venit dies restituendę hęreditatis,l.in fideicommis.§.nonnũquam.ff.de vsur.& ratio est, quia in hoc casu propter verbum, supererit, testator intelligitur hæredi permisisse, vt possit fructus consumere, & res hæreditarias distrahere bona fide.l. Titius. ff.ad Treb. & ideò censetur eum in hoc grauare voluisse, vt restituat fructus extantes, iuxta regulam.l. cum qui, in princ.ff.de iureiuran.vt Bart.explicat in d.l. hæredes mei, in princ.ff.ad Treb. Hoc autem debet intelligi, & coarctari,vt habeat locum,quando testator dixit, quicquid supererit ex hæreditate, & bonis : secus si dixerit solùm, quicquid supererit ex hæreditate, secundum Gloss.in d.l.Titius,quam Bart.& alij communiter recipiunt, per l.deducta.§.pen.ff.eod.tit.ad Treb. nam ratio vrget, quòd tunc fructus non sint restituendi:quia non sunt hæreditatis, sed bonis accepto feruntur, dicta l. in fideicommissariam, post princ.& ibi Ripa num.16.ff.ad Trebel. quicquid alij dixerint,hanc ipsam reddit rationem, quam etiã tradit Alciat.in d.consilio 66.num.20.in fin.& 21.lib.9. quæ etiam manifestè colligitur ex dicta l. deducta.§. qui rogatus,eodem tit.

14 Sextò † debet restringi, nisi fructus percepti post aditam hæreditatem fuerint sati ab ipso testatore. Alexand.in l.Centurio,nu.40.de vulg.& pup.sub.& in l.in lege Falcidia placuit.ff.ad leg.Falcid.quem ita adducit Ripa in dicta l.in fideicommissariam,nu.12. ff.ad Trebel.idemque refert Paris. in consilio 55.nu. 35.volum.3. sed Ripa animaduertit, quòd dicta l.in l.Falcidia placuit, quæ pro hac opinione allegatur, loquitur de fructibus maturis tempore mortis testatoris, qui habentur pro collectis, secundum Gloss. Bart.& alios in l.diuortio.§. interdum.ff.sol. mat. & ideò ad fructus immaturos non debet extendi,& maximè quia illa lex duobus in locis se restrinxit ad fructus maturos. tunc enim certa est eorum æstimatio, & constat ex his,fundum esse preciosiorem,cùm sint iamiam percipiendi, quæ ratio certitudinis locum nõ habet in fructibus immaturis. Præterea ea lex loquitur quoad ineundam rationem legis Falcidiæ, in qua quidem consideratur æstimatio hæreditatis inspecto tempore mortis testatoris. l. in quantitate. ff. ad leg. Falcid. At in restituenda hæreditate ex causa fideicommissi inspicitur,quid sit hæreditarium, non autem quanti valeat ipsa hæreditas. Cum igitur manifestum sit,fructus perceptos post aditam hæreditatem non esse hæreditarios, dicta l.in fideicommissariam, certè sequitur, vt non debeant restitui,tametsi sati fuerint ab ipso testatore, & ita tenet Imol.in d.l. Centurio, num. 6.& Ripa d.num.12. & numer. 37. verius putat, quamquam opinio Alexan.vt dicit, sit communis.

Ego autem animaduerto, nec ipsum Alexa. aliud sensisse, si rectè inspicitur, quando fructus sati à testatore sunt percepti post aditam hæreditatem. nam ipse loquitur in dicta l. Centurio,num.40.de fructibus perceptis iacente hæreditate,& dicit,quòd omnes fructus percepti iacente hæreditate debent restitui: igitur aliud sentit de fructibus perceptis post aditam hæreditatem. Neque etiam Alexan. in d.l.in lege Falcidia placuit,in proposito contradicit. Neq; etiam Bal.in l.scimus,col.2.C.de inoff.testam.quem Paris.adducit,contrarium sentit,sed idem Bal.in l.1. num.12. & 13.in fin. de vsur. & fruct.leg. vult quòd fructus sati à testatore, si erant pendentes in agris tempore mortis testatoris, tanquam pars fundi debeant restitui,& Alexand.sequitur in l.si quis bonorum,paulò post prin.de leg.1. sed loquitur de legato puro,nos autem loquimur de fideicommisso vniuersali in diem, vel sub conditione relicto. Idem Paris. in d.cons.55.num.38.vol.3.expressè dicit,quòd fructus sati à testatore si fuerunt collecti ante aditam hæreditatem,debent restitui:secus si post.

15 Septimò † debet restringi, nisi quis fuerit grauatus post mortẽ restituere filio ipsius testatoris, quicquid ex hæreditate eius ad eum peruenisset. nam ex coniectura voluntatis fructus etiam debent ei restitui. d.l. in fideicommissi.§. cum Pollidius.ff. de vsur. Nam tempus præsumitur adiectum fauore filij,ergo sequitur,quòd fructus medij temporis debeant ei restitui, vt superiùs dictum est,& ita sensit etiam Ripa in d.l.in fideicommissariam,nu.8.ff.ad Treb.

Sed contrarium tenet Aret. in l.cùm filiof.de leg. 1.quem sequitur Soz.iu.in vers.aggrediamur,nu.10. vers.quartus casus,qui vltra Are.perpendit,l.scimus. §.cum autem,in fi.C.de inof.test.ibi, & scriptus hæres commodum. nam licet non fuerit dictum, quicquid ex hæreditate peruenerit,tamen satis est, quòd tempus mortis grauati non videtur appositum gratia ipsius filij, cui restitui debuit hæreditas. nam si hoc tempus gratia ipsius filij appositum censeretur, fructus deberent ei præstari, tametsi non esset dictũ, quicquid ex hæreditate,per l.si ita legatum.§. Pegasus,de leg.2.qui generaliter loquitur.

16 †Neque huic sententię refragatur d.l.in fideicommissi. §. cùm Pollidius. Quia respondet Sozin. iun. & rectè, quòd ibi testatrix voluit Pollidium vnum tantùm prædium retinere, & quia illud tempus certæ ætatis (vt puta annorum 25.) fuerat adiectum fauore illius puellæ. & hoc ita ille textus in fi.tacitè insinuasse videtur,dum dicit,siue quod lubrico tutelæ fideicommissi remedium mater prætulerat, quinimò ipsa testatrix hoc in testamento expressit: nam dicit textus, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiæ tutoribus, sed potius necessitudini res committeretur. Quod si receptum est, quia ex verbis testamenti coniectura voluntatis colligitur, ducto argumento à cessante ratione,ille textus bellissimè retorquetur,vt in simplicibus terminis magis contrariam sententiam probet,vt Aret.& Soz.iun.dicunt,& alias contrarias rationes sigillatim,& radicitus ipse Sozi. iun. tollit,& cùm tempus restituendi fuerit præstitutum vsque ad mortem hæredis grauati, non potest capi coniectura,quòd fuerit appositum gratia ipsius filij,cui debet restitui:sicuti capienda est,cùm tempus præstitutum est vsque ad certam ætatem ipsius filij, quemadmodum loquitur textus in d. §. cùm Pollidius.& hoc etiam Ripa perpendit in d.l.cum filiof.nu. 60.& ideo nume. 61.ipse etiam sibi contrarius concludit,quòd tempus mortis intelligatur adiectum fauore ipsius hæredis grauati,non autem filij.

17 Octauò † debet restringi, nisi quis eodem modo fuerit grauatus post mortem restituere filio proprio ipsius grauati, quicquid ad eum ex hæreditate peruenisset. nam tunc ex coniectura voluntatis debent etiā fructus ei restitui.l. cum filiofam. de leg.1.& ita intelligit Iacob.de Aret.& Bart.ibi,num.9.& sequitur Ang.ibi.& Imol.in dicta l.in fideicommissariam. §.vlt.in 5.fallent.ff.ad Trebel. Sed Imol. sibi contrarius in dicta l.cum,filiofam.contrarium tenet, & ibi Alex.& ferè omnes recentiores sequuntur,vt præceptor meus Soz. iun. dicit in d. versic. aggrediamur, num.8. qui etiam hanc contrariam opinionem magis probat,& contrarias rationes bene refellit.

Nonò debet restringi, nisi pater verbis suprà scriptis grauatus sit filio suo hæredi instituto restituere quicquid ad eum peruenisset, quemadmodum loquitur d.l.cum filiofam.de leg.1.Nā in hoc casu ferè omnes cōsentiunt,fructus ei restituēdos esse,vt intelligit Rapha.Cuma.Imol.Alexan.Iaso.& alij, vt Soz. iun.refert,dicens communem opinionem in d.versi. aggrediamur,nu.8.vers. tertius casus, & licet quandoque Rip.hanc sententiam impugnauerit,vt ibi,tamen eam sequitur in d.l. in fideicommissariam, nu. 21.sed Soz.iun.d.numer.8. recessit, & singulis contrariis rationibus respondet. Ego non puto longius insistendum.

18 Decimò † debet restringi, nisi filius expresse fuerit grauatus legitimam etiam restituere, nam licet grauamen à legitima ipso iure reiiciatur.l. quoniam in prioribus. C.de inoffi. testa. tamen ex eo sumitur cōiectura voluntatis,vt filius grauatus debeat,quicquid vltra legitimam perceperit,cum fructibus restituere,vt consuluit Rapha. Cuma.in consil.52. nu.3. in fin.& 4.Sed ego considero primùm, quòd grauamen in legitima est pronon scriptum.d.l.quoniam in prioribus, & hoc fauore filij inductū est,vt eius propriæ facultates non teneantur fideicommisso.l. cohæredi.§.cum filio,de vulg.&pu.subst.Quod autem eius fauore inductum est, nō debet in eius læsionem retorqueri.l.quod fauore. C.de legib. At regulariter hæres grauatus non tenetur fructus restituere, & d. l.in fideicommissariam.cum concor.Igitur nec filius ex eo quòd in legitima fuerit grauatus, debet compelli vt fructus restituat.

Secundò considero quòd pater non potest disponere,vt filij primi gradus debeāt sibi fructus in Trebellianicam imputare.l.iubemus.C.ad Trebel. ergo multo minus in ligitimam,quæ debetur iure naturæ ex substantia,non autem ex fructibus.l.scimus,paulo post prin.& Auth.nouissima,de inoffic. testamen. Quòd si non tenetur fructus in legitimam, & Trebellianicam imputare, longè minus tenetur eos restituere,quia facilior est imputatio fructuū in quartam,quàm sit ipsorum fructuum restitutio. nam hæres regulariter non tenetur fructus restituere, & tamen debet eos in quartam imputare, dict.l.in fideicommissariam.ff.ad Trebel. Vnde ego subsisto, nec tam facilè Cumani sententiam probo, nisi ex aliis verbis, vel coniecturis voluntas testatoris manifestius probetur.

19 Vndecimò † debet restringi, nisi quis fuerit grauatus,vt aliquem hæredem faciat. nam licet quis ita rogari nō possit,tamen si fuerit rogatus, intelligitur grauatus,vt hæreditatem ei cum fructibus restituat. l.ex facto,in prin.ff.ad Trebel. quam ita intelligit, & declarat Raph.Cuma.in d.consi.52.num.4.per l.Imperator.§.cùm quidam.de leg.2.

Sed ego animaduerto, cùm quis rogatus est vt aliquem hæredem instituat, senatus censuit, perinde habendum esse,ac si rogatus esset hæreditatem restituere.l.filiusfamil.§.vt quis hæredem,de legat.1.Sed cùm quis rogatus est restituere hæreditatem,fructus perceptos post aditā hæreditatē restituere nō intelligitur rogatus,quia nō sunt hæreditatis, sed ipsis bonis accepto feruntur. d. l. in fideicommissariam. §. quoties.ff.ad Treb. Ergo cum quis rogatus est vt aliquem hæredem faciat,non videtur rogatus vt fructus,sed duntaxat hæreditatem restituat. Neq; aliud potest colligi ex d.l.ex facto.in prin.non enim dicit, quòd testator per hoc videtur rogasse vt hæreditatem suam restituat, & quicquid ex hæreditate sua consecutus est, vt Cuma. dicit, qui ea verba veluti geminata perpendit: sed iurisconsultus exponit dicens,videri per hoc rogasse, vt hæreditatem suam ei restituat,id est, quicquid ex hæreditate sua consecutus esset, vt ei restitueret, fructus autem non consequitur ex hæreditate, sed ex bonis.d.l. in fideicommissariam.§.quoties,& l.deducta.§.quod ex hæreditate.eod.tit.ff.ad Trebel.Igitur nihil de fructibus rogasse intelligitur, & hoc manifestissimè comprobatur per l.hæredes mei, in prin.eod.tit. vbi si testator dixerit,hæredes mei, quicquid ad eos ex hæreditate bonisve meis peruenerit, id omne post mortē suam restituant patriæ meæ, nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri, constare dicitur.Igitur ex illis verbis,quicquid ex hæreditate cōsecutus esset, colligi non potest,vt fructus etiam pēdente conditione perceptos debeat restituere. Nec obstat dicta l. Imperator.§. cùm quidam. de lega.2. quia ibi manifestè apparet, quòd testator fratrem suum cohæredem, filio adscripsit fauore ipsius filij, nam pater filium suum ex parte hæredem instituit, & patruum eius cohæredem ei dedit,& ab eo petiit, vt filium suum pro virili portione filiis suis cohæredem faceret,& deciditur, vt si quidem minus esset in virili portione,quàm fratris hæreditas haberet, nihil amplius peti possit,quòd si plus etiam fructuū quos paruus percepit,vel cùm percipere potuit,dolo non percepit, ratio habenda sit non secus quàm si centum millibus legatis rogetur post tempus maiorem quantitatem restituere.Item ibi testator non simpliciter rogauit hæredem vt filium ipsius testatoris hæredem faceret,sed vt pro virili portione filiis suis cohæredem faceret,& ideo ex mente testatoris illa virilis portio æstimari debet, vt si plus esset, quàm portio, ex qua fuerit hæres institutus, fructuum etiam ratio habeatur. igitur non est verum simpliciter, & sine distinctione, vel absque alia coniectura voluntatis, vt fructus debeant restitui, cùm quis aliquem hæredem facere simpliciter rogatus est. nam alioquin,etsi minus esset in virili portione,quàm fratris hæreditas haberet, fructus deberent eidem filio restitui, quod tamen iurisconsultus non admittit. Ex coniecturis igitur, & potissimum ex personis hoc deprehendi debet.

20 Duodecimò†debet restringi, nisi hæres fuerit grauatus supra vires hæreditatis.nā ex fructibus,iudicio testatoris perceptis debet suppleri,quod excedit.l.ita tamē.§.hæres ex asse.& ibi Bart.ff.ad Trebe. Ang.& Alex.in d.l. in fideicommissariā, quos sequitur Ripa ibidem nu. 17. & ita potest intelligi textus in dic.l. Imperator.§.cùm quidā, de leg.2. vt colligitur ex illis verbis,non secus quàm si centum millibus legatis rogetur post tempus maiorē quantitatem restituere.

21 Tertiodecimò†debet restringi,nisi creditor testatoris fuerit hæres institutus animo compensandi,& rogatus,

rogatus quicquid ad ſe peruenerit ex teſtamento, reſtituere. Nam tunc ex coniectura voluntatis tenetur etiam fructus perceptos vltra id quod ei deberetur, reſtituere. l.3.§.mulier.& ibi Bart.de dot.præleg. Nam nihil teſtator intelligitur voluiſſe vltra debitum apud ipſum hæredem remanere, vt Gloſſ.dicit. Et hanc quidem limitationem tanquam ſingularem ſcribit Roman.in ſingul.36.incip.quod licet legatarius: & licet loquatur in legato, tamen ratio legis, quòd relictum ſit pro debito, habet etiam locum in eo, qui fuerit hæres inſtitutus animo compenſandi cum ipſo debito, vt tenet Ripa in dicta l.in fideicommiſſariam, nu.20. quam magis communem ſententiam dicit Soz.iunior, licet dicat eſſe dubitabilem, in d.l.cum filiofam.in dicto verſic.aggrediamur, nu.6. in fine, & nu.7. in fin.de leg.1. Et hanc quidem opinionem, cùm cauſa adiicitur inſtitutioni, ſcilicet pro debito, ſequitur Alciat.in conſi.172.lib.9. Cæterùm ſi vxor à marito fuerit hæres inſtituta propter amorem coniugalem, non quia voluerit maritus, qui erat debitor reſtituendæ dotis, compenſare, fructus medio tempore perceptos lucratur, licet verbis ſuprà ſcriptis fuerit rogata, vt quicquid ad eam peruenerit ex teſtamento, debeat reſtituere, vt ex facto reſpondit idem Alciat.in dicto conſilio 172.

22 Quartodecimò † debet reſtringi, niſi hæres grauatus ſimpliciter hęreditatem poſt mortem reſtituere fuerit creditor, vel quaſi ipſius hæreditatis. Nam tunc quidem fructus medio tempore perceptos non lucratur, ſed debet ſibi in creditum, vel quaſi creditum imputare. dicta l. mulier.§. cùm proponeretur. ff.ad Trebel.& l. quod de bonis, ff. quod auus.ff. ad leg. Falcid. & ita reſtringit Ripa in dicta l. in fideicommiſſariam, numer.19. quam etiam limitationem tradit Angel.in dicto conſil.331.num.1.verſic.ſeptimò fallit.& Alexan.in dicta.l.quod de bonis.§. quod auus, num.2. ita etiam temperauit, vt ſi qua detractio eſt facienda aduerſus fideicommiſſarium, fructus medio tempore percepti non cedant lucro hæredis, ſed imputentur in id quod eſt detrahendum, etiamſi ſit debitum, vel quaſi debitum: nec dubium eſt quin fructus in quartam debeant imputari. d.l. in fideicommiſſariam, in prin. niſi ſint filij primi gradus. l. iubemus, C.eo.tit.ad Trebellian.

23 Quintodecimò † debet reſtringi, niſi res aliquæ hæreditariæ, antequam cedat dies fideicommiſſi, perierint etiam caſu fortuito. nam tunc hæres debet ex fructibus damnum fideicommiſſario reſarcire. l. ſcribit Celſus.ff.ad Trebel. quam ad hoc propoſitum tanquam ſingularem notat Roman. in ſingul.261. incip.tu ſcis, & ſequitur Ripa in dicta l.in fideicommiſſariam, num.18. licet corruptè citauerit Roman. in ſingul.263. Idque procedit etiam in filiis primi gradus, qui licet non teneantur fructus ſibi in quartam imputare. l.iubemus.C.ad Trebel. tamen ex fructibus debent ſupplere id quod ex rebus hęreditariis eſt diminutum, ſecundum Cuma. Imo. & Alexand. quos ſequitur Ripa ibidem numer.34. licet Barto. & Angel. contradixerint. Hoc tamen locum non habet, quando diminutio patrimonij facta eſt ex iudicio, & facto teſtatoris, veluti ſi originem traxit ex contractu cum eo celebrato, Pariſ.in conſi.55. num. 58.vol.3.

24 Sextodecimò debet reſtringi † vt non habeat locum, ſi fructus ſint pendentes tempore reſtitutionis: nam illi cum bonis ſubiectis fideicommiſſo debent reſtitui: quia pars ipſorum bonorum intelliguntur. l.fructus pendentes, ff.de rei vendi. l.vltim.§. penult. ff. quæ in fraud.cred. l.ſi ſeruus communis.§. locaui. ff.de fur. l.Iulianus.§.ſi fructibus.ff.de actio.empti. l. cum filius.§.dominus, de leg.2. & ita reſtrinxit Ang. in dicto conſi.331.num.1.verſ.fallit primò, & ſentit Bal.in l.1.num.12.& 13.in fin.de vſur.& fructi.legat.

25 Decimoſeptimò † debet reſtringi, niſi hæres fuerit in mora conſtitutus. nam fructus poſt moram nõ percipiuntur ex iudicio teſtatoris, & mora ſua nõ debet ſibi prodeſſe, & ideo fructus poſtea perceptos tenetur fideicommiſſario reſtituere. d.l.in fideicom.in prin.& l.poſtulante.§.ſed & in huiuſmodi.ff.ad Tre. l.equis.ff.de vſur. l.ſi quis bonorum, de leg.1. quam limitationem ponit etiam Ang.in d.conſi.331.nu.1. verſic.2.fallit. Aret.in conſi.155.num.11. Soz.ſen.in conſi.42.num.5.vol.3. & Rip.in d.l.in fideicommiſſariam, n.5.& vltra eos debet extendi, vt fructus percepti poſt moram debeãt reſtitui etiam à filiis primi gradus, vt notat Bart.in l.poſtulante.§.1.num.3.ff.ad Treb. quam eſſe communem ſententiam atteſtatur, & ſequitur Didac.in c.Rayn.§.11.nu.4.in fi.de teſt.

26 † Sed illud aduertendum eſt, quòd licet hęres poſt moram teneatur fructus reſtituere, tamen penſiones locationum & liuellorum, quatenus debentur pro fructibus iam perceptis, non debent reſtitui, quia ad hæredem pertinent, argumento l.defuncta.ff.de vſufruct. Soz. ſen.in conſi.42. numer.6.volum.3. Nam de huiuſmodi penſionibus idem iudicandum eſt, quod de fructibus iam perceptis, ſi ipſi fructus, pro quibus debentur, erant iam percepti. Alex.in conſi. 51.num.19.vol.6.

27 Decimooctauò † debet reſtringi, niſi fructus ſint percepti, poſtquam ceſſit dies fideicommiſſi, abſente adhuc fideicommiſſario, qui propter abſentiam negligens in petitione fideicommiſſi dici non poteſt. nam etſi hæres non fuerit in mora conſtitutus, quia non fuit interpellatus, tamen, cùm fideicommiſſario non poſſit negligentia imputari, fructus poſtea perceptos debet ei reſtituere. Bartol. & alij in dicta l. in fideicommiſſariam, quod Ripa nu.10. diligenter annotauit pro pupillis & furioſis, qui æquiparantur abſentibus. l.1.§.1.ff.de acq.poſſe. Addo meliorem te-
28 xtum in l.2.§. furioſus.ff.de iure codicillo. Sed † dic quòd eorum fauore re ipſa mora cõtrahitur. l.in minorum, in quib.cauſ.in integr.reſtitutio non eſt neceſſ. quod Ripa etiam ſubiunxit. Sed illud applicandum eſt hoc non habere locum, quando is qui debet in mora conſtitui, ſimiliter eſſet minor. cùm enim priuilegiatus concurrit cum alio æquè priuilegiato, ceſſat priuilegium. Paulus Caſtrenſis in cõſilio 125. col.1.in fin.& 2.in prin.vol.1.

29 Decimononò † debet reſtringi, niſi fructus ſint percepti poſt aditam hæreditatem, & verbalem reſtitutionem. nam licet poſtea fideicommiſſarius fuerit negligens in petenda reſtitutione reali, tamen fructus interim percepti debent ei reſtitui. Bar. Angel. & alij in d.l.in fideicommiſſariam, vbi Ripa num.13. teſtatur communem, & ſequitur, idemq́; tradit præſtãtiſſimus collega meus, Dominus Cephal. in conſ. 49.num.15.& plenius declarat in ſeq.conſi.50.num. 4.& infra.

30 Vigeſimò † debet reſtringi, niſi actiones tranſeãt in fideicommiſſarium ipſo iure abſque vlla reſtitutione, vt in caſibus, quos enumerat Gloſ. in l.penult. in fi.C.ad Trebel.& ita reſtringit Bar.nu.4.& alij ſequuntur in dicta l.in fideicommiſſariã, ff.ad Trebellia. Nam cùm in his caſibus ipſo iure tranſeat dominium in fideicommiſſarium, iura hæreditaria directa remanent inutilia apud hæredem; vt dicunt

Docto-

Doctores in l.1.in princ.eod.ti.Proinde Bened.Cap. in consi.32.num.16.& 17.ex facto respondit,fructus fideicommissi ab hærede perceptos, postquàm cessit dies,restituendos esse ecclesiæ,vel hospitali,quia fauore ecclesiæ dominium ipso iure transit.l.vlt. de sacrosanct. ecclesi. idemque tradit Are. in consil. 155. numer.11.& sequitur Ripa in dicta l.fideicommissariam,num. 14.in fi. licet corruptè eos allegauerit. Et si aliquis dixerit actiones non transire in fideicommissarium ipso iure,antequam declarauerit se agnoscere fideicommissum.l.2.§.sed & quoties,& ibi Do
31 ctores eod.ti.respondet † Ripa, quòd antè agnationem, seu declarationem transeunt quidem ipso iure actiones,sed reuocabiliter:post agnitionem verò, & declarationem irreuocabiliter transeunt, sicut dicitur de dominio, quod ipso iure in legatarium transfertur.l.legatum ita,de legat.2.l. à Titio.ff.de furt. & notatur in l. 1. §. illi si volet, de legat. 3. Glos. in l.ei qui in verbo,acquiri, de cond. inst. & Doctores in l. 1.de lega.1. Sed clarissimus collega meus, Dominus Cepha.in dicto consi.50.num.1.& infra, & maximè num.10.in fi.vult,quòd etiam in casibus, in quibus fit restitutio ipso iure, aliqua saltem extraiudicialis interpellatio sit necessaria, vt ipso iure dominium transeat in fideicommissarium, & consequenter, vt
32 fructus debeant ei restitui, † quia hoc verbum, ipso iure, intelligitur, si quis petierit. l. vniuersa, & ibi Gloss.& Bar.de precib.impe. offer. Addo l.scimus,in prin.cum Glos.in verbo,ipso iure. C.de inoffi. testa. & generaliter tradit Ripa in l. de pupillo. §. meminisse,num.18.ff.de ope.nou.nunciat. quòd disposita per legem in fauorem alicuius,nunquam habent locum, nisi petantur, etiamsi lex velit fieri ipso iure. Quod si verum est, superuacua redditur ista limitatio, nam per petitionem etiam extra iudicium, hæres intelligitur in mora constitutus. l. mora,& l.3.in prin.ff.de vsur. & fructus perceptos post moram restituendos esse fideicommissario, plusquàm manifestum est, vt superiùs dictum fuit. Sed ego non puto necessariam huiusmodi petitionem,vt in casibus expressis ipso iure transeant actiones: nam inter alios casus in dicta l.penul. §. vl.exprimitur, cùm rogatus restituere ab hac luce fuerit subtractus, nullo hærede, vel successore ei existente: quo quidem casu ipso iure fit restitutio, & ipso iure transeunt actiones, & tamen nulla petitio, seu interpellatio fieri potest, vt quis in mora cõstituatur. Sufficit ergo qualiscunque agnitio, & declaratio voluntatis. Item constat in legatarium rei singularis mortuo testatore ipso iure transire dominium,& recta via,adeò vt hæredis nunquam factum intelligatur,dicta l.legatum ita, de legat.2.& dicta l.à Titio.ff.de fur. quamuis hoc dominium ante agnitionem sit reuocabile, & post agnitionem irreuocabile:vt superiùs dictum est,sed tamẽ huiusmodi petitio, seu interpellatio non requiritur.
33 †Petitio autem intelligitur esse necessaria,vt id quod à lege dispositum est,suum effectum sortiatur, quoniam non confertur beneficium in inuitum, l. inuito.ff.de regu.iur.l.hoc iure. §.non potest.ff.de donatio.& quando lex aliquid constituit, & principaliter respicit vtilitatem priuatam,intelligitur inesse tacita conditio, nisi ij quorum vtilitas est,aliud velint. l. 1. §.& post operis, vers.inde quæritur, ff. de oper.nou. nuncia.cum concord.adductis per Raphael. Cuma. in cons.50,nu,2,Abb.in cons.2.nu.12.vers.primùm. Et hanc ego puto fuisse Bar. intentionem in dicta l. in fideicommissariam,numer. 4. quicquid dominus Cephal.contradixerit:quia Bartol.eos casus,in quibus fit restitutio fideicommissi vniuersalis ipso iure quod fructus restituendos æquiparat legatario, ad quem transit dominium recta via,& post acquisitum dominium vult fructus ad legatarium & fideicommissarium pertinere,per l.Herennius,la prima. ff. de
34 vsur. Nec † dubium est, quin fructus rei legatæ,si fuit propria testatoris, vt potuerit recta via dominium transferri, debeatur legatario à die aditæ hæreditatis etiam ante moram ipsius hæredis,dicta l.Herennius, ff. de vsur.& l.quæsitum,de acquirend. rer.dom. Bal. in l.1.num.2.de vsur.& fruct.legat. Are. in l.cùm res legata,in 2. notabili, de leg.1.& ibi Iason. numer. 9. Ruyn.in consil.50.numer.10.versil. & vbi legatum, vol.2.& latè Soz.iun.in cons.182. num. 21. & infra, volu.2.& Didac.varia.resol.lib.1.cap.9.num.5.vers. nam licet igitur in casibus, in quibus ipso iure transeunt actiones in fideicommissarium vniuersalem, simili modo ex mente Bar. fructus debet restitui:tametsi nulla facta sit interpellatio, & consequenter sine mora,& hoc etiam Sozin.iun. præsupponit in dicto cons.182.nu.24.& quòd generaliter, cùm quid ipso iure fit,ex eo tempore debeant fructus restitui, non expectata petitione,aut litis contestatione, Glos.est in §.1.in verbo imminere,in fi.in Authen. de incest. nup.quam sequuntur Iacob.de Bel.Bar.& Ange.per l.eum qui.ff.de his quib. vt indign. & plerique quos nominatim refert Tiraq.in l.si vnquam,in verbo,reuertatur,nu.219.de reuo. don. Quod autem dictum est de fideicommisso ecclesiæ, vel hospitali relicto,vt fructus ei debeant restitui ex die,quo cessit, & venit dies restituendæ hæreditatis nullam recipit dubitationem, quia sicuti fauore minorum re ipsa sine interpellatione mora contrahitur.l.in minorũ,in quib. caus.in integr.rest. non est neces. Ita etiam pro causa pia,Glos.Inst.de actio.in §.ex maleficiis, in fi. in verbo iudicium.

35 Vigesimoprimò † debet restringi, vt non habeat locum in fructibus ciuilibus, qui impropriè fructus appellãtur, & accessiones proprius dicuntur:vt sunt vsuræ,& pensiones. in his enim hæc distinctio adhibetur,vt si debeantur ex contractu celebrato cum testatore,& nondum sint exactæ tempore quo hæreditas restituitur, & tunc ad fideicomm. pertinent: sin autem sint exactæ, remanent apud hæredem: sed si debeantur ex contractu celebrato cum ipso hærede, restitui non debent.l. postulante.§. vlt. & l.deducta. §.pe.ff.ad Trebel. Ang.in d.cons.331.nume. 1.versic. sextò fallit.Alex.in dicta l.postulante,§.vl.num. 2. in fin.& numer.4.& in l.balista,in fin.eod.ti.& Ripa in dicta l.in fideicommissariam,nume.23.Neque omittendum puto, quòd licet annuæ pensiones, quæ debentur ex contractu testatoris, & ab hærede grauato,non fuerunt exactę,pertineant ad fideicommissarium.d.l. postulante. §. sed & in huiusmodi. & dic.l. deducta.§.qui post tempus.ff.ad Trebel. non tamen intelliguntur amplius esse subiectæ fideicommisso, si rursus ipse fideicommissarius fuerit rogatus alteri restituere hæreditatem, vt copiosè respondit Mandel.Alba.in cons.79.

36 Vigesimosecundò † debet restringi,vt non habeat locum in fœtibus, qui submissi gregem retinent: hi enim sine dubio sunt restituendi, etiamsi quis rogatus fuerit exceptis reditibus post mortem restituere hæreditatem,l.deducta.§.hæreditatem.ff. ad Trebellian.Fœtus autem submissi dicuntur secundum Bar. & alios, qui in locum demortuorum capitum sunt subrogati, & in grege positi: ex quo datur intelligi, quòd augmentum gregis, si sit vltra numerum re-

lictum à testatore, non debeat restitui. Sed Ripa in dicta l.in fideicommissariam, num.22.credit hoc esse falsum, & ait, Doctores in huius verbi intelligentia hallucinatos esse.

Mouetur primò, quia diminutio gregis spectat ad fideicommissarium. l. tertia, de fund. instru. ergo debet ad eum spectare augmentum, quam consequentiam probat per textum in l. si is qui quadringenta, aliàs incipit, scribit Celsus. ff. ad Trebellian. & per regulam naturalem l. secundum naturam, de regulis iur.

Secundò, quia grex auctus est idem qui erat tempore mortis testatoris, sicut populus. l. proponebatur. ff. de iudic.

Tertiò, quia augmentum gregis cedit lucro legatarij. l. grege legato, de lega. 1. l. equis. 2. §. equitio, ff. de vsu. ergo similiter debet cedere lucro fideicõmissarij.

Nec obstat, quòd textus in dict. §. hæreditatem, solùm loquatur de iis qui submissi gregem retinent: quia respondet Ripa, quòd omnes fœtus qui sunt in grege positi, dicuntur submissi, quasi sub grege missi. nam submissi dicuntur facta partitione vtilium ab inutilibus. l. quid ergo. §. vlt. ff. de vsuf. & subdit Ripa se ita consultum hoc anno respondisse.

Sed ego puto non iure fuisse responsum, ipsumque hallucinatum esse. Primùm enim cõsidero, quòd fructus percepti post aditam hæreditatẽ regulariter ad hæredem pertinent. d. l. fideicommissariam, cum conco. superiùs deductis.

37 Atqui † fœtus pecorum in fructu sunt. §. in pecudum, Inst. de rer. diu. Igitur, si nati sunt post aditam hæreditatem ante moram, ad hæredem pertinent.

Secundò hæres grauatus fideicommisso plus iuris habet, quàm vsufructuarius, vt probatur ex iis quæ scribit Bar. in l. vlt. §. 1. ff. de iur. fisci, & Doctores in l. diuortio, in prin. ff. solut. matr. & hoc in specie dixit Soz. sen. in conf. 42. num. 6. vol. 3. Sed is, cui gregis vsusfructus legatus est, fœtus suos facit, dict. §. in pecudum, & l. vetus. §. fœtus. ff. de vsuf. Igitur multo magis hæres post mortem rogatus restituere hæreditatem, fœtus interim editos sibi acquirit.

38 Tertiò considero, † quòd fœtus submissi propriè dicuntur, qui in locum capitum demortuorum vel inutilium subrogantur. dicto §. in pecudum, vers. sed si gregis. & dicta l. vetus, in fi. cum l. seq. ff. de vsuf. His igitur exceptis, quod reliquum est gregis, non debet ad fideicommissarium, sed ad hæredem pertinere, quia in dicto §. hæreditatem, ij tantùm fœtus excipiuntur, qui submissi gregem retinent: quod multo magis in eo casu est intelligendum, quia testator exceptis reditibus voluit post mortem hæredis restitui hæreditatem.

Neque obstat primum fundamentum, quo Ripa innititur, quòd diminutio gregis spectat ad fideicommissarium: quia imo hæres ex fœtibus submittere debet: vt dictum est.

39 † Item hoc est naturale, vt interius noceat legatario, vel fideicommissario. l. nõ amplius. §. 1. l. si alienum. & l. Titiæ. §. vlt. l. domos, cum seq. de leg. 1. §. si res legata, Inst. de leg. l. mulier. §. sed enim si quis rogetur. ff. ad Treb.

Neque refragatur dicta l. si is qui quadringenta, aliàs, scribit Celsus. quia bellissimè potest reflecti, quia non vult, omnes fructus ab hærede perceptos ad fideicommissarium pertinere ex ratione, quòd damnum contingens ad eum respiciat. Sed solùm vsque ad summam à testatore relictam mortis tẽpore, quod nos etiã dicimus, vt fœtus gregis vsque ad numerum pecorum relictum à testatore tempore mortis fideicommissario præstetur: sed, quod amplius est, non debet restitui, sed cedit lucro ipsius hæredis.

Secundò non obstat, quòd grex auctus sit idem, quia nihil prohibet, quominus capita possint numerari, & totidem restitui, quot fuerint tempore mortis testatoris, cùm reliqua tãquam fructus sint ipsius hæredis, nec subiaceant restitutioni.

40 Tertiò non obstat, † quòd augmentum gregis cedat lucro legatarij: quia hoc verissimum est, si viuo testatore, vel post mortem testatoris ante aditam hæreditatem accipiat incrementum, vel etiam post aditam hęreditatem, si legatum, vel fideicommissum est purum: sed si sit in diem, vel sub conditione, fœtus interim editi ex iudicio & voluntate testatoris debẽt ad hæredem pertinere, iuxta l. quod de bonis. §. fructus. ff. ad leg. Falcid. nisi quatenus in locum demortuorum capitum debeant submitti, vt gregem retineant. dict. l. deducta. §. hæreditatem, neque omnes fœtus submissi debent intelligi, sed solùm ij, qui subrogantur in locum demortuorum, vel inutilium, vt manifestè colligitur ex dicta l. vetus. §. vlt. cum duabus sequentibus. ff. de vsuf.

41 Quæ † autem dicta sunt de fructibus, vt debeant fideicommissario restitui, temperari debent, & sanè intelligi, deducta quarta, quæ quidem debet cum fructibus ab hærede retineri. dicta l. mulier. §. si hæres, versic. alia causa. ff. ad Trebell. & dicta l. quod de bonis. §. fructibus. ff. ad leg. Falcid. Sed tamen fructus etiã iudicio testatoris percepti debent in quartam, & fructus quartæ imputari: vt expressum est in dictis legibus, & in d. l. in fideicommissariam, vt Ripa nu. 25. & infrà longiùs tractat. Neque ego persequor, ne aliam rem, quàm quæ mihi proposita est, agam: non enim hoc ad coniecturam voluntatis, sed ad facultatem spectat.

Quoniam igitur fructus debẽt in Trebellianicam imputari, ideò benè est, vt hoc loco videamus, quando ex coniectura voluntatis Trebellianica possit retineri: quod vt dilucidiùs intelligatur, necessarium est priùs exponere quid sit Trebellianica, & vtrum detrahatur contra testatoris voluntatem.

Trebellianica quid sit, & an detrahatur contra testatoris voluntatem. Titulus XI.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica quo iure appelletur, & cur ita dicatur.*

2 *Trebellianica est quarta, quæ deducitur ex fideicommissis vniuersalibus.*

Falcidia habet locum in legatis & fideicommissis singularibus, eod. nu. 2.

3 *Trebellianicam non detrahit, qui compulsus adiuit hæreditatem.*

Trebellianicam non detrahit, nisi quis vt hæres sit rogatus restituere hæreditatem, eo. nu. 3.

4 *Fideico. vniuersalis rogatus restituere, non detrahit Trebellianicam.*

5 *Hæres institutus ex rebus certis nõ detrahit Trebellianicã.*

Filius institutus ex rebus certis non detrahit Trebellianicam, eo. nu. 5. & sub nu. 6.

6 *Filius hæres institutus & rogatus restituere hæreditatem, detrahit legitimam & Trebellianicam, quod limitatur.*

7 *Trebellianica potest prohiberi, præterquam in filijs primi gradus.*

8 *Trebellia*

8 *Trebellianica & Falcidia, si non est prohibita, adhuc hodie deducitur contra tacitam voluntatem.*

9 *Filius, qui approbauit testamentum patris, non potest detrahere Trebellianicam, quod extenditur, & declaratur, nu. 10.*

10 *Hæres adeundo hæreditatem videtur approbare testamentum, sed quartam potest retinere.*

11 *Legitimatus ita vt non possit succedere, nisi quatenus patri videbitur, an possit deducere Trabellianicam.*

Trebellianica potest prohiberi filio legitimato, eodem numer. 11.

1 TREBELLIANICÆ † nomen in iure ciuili non reperitur, sed exprimitur in capitulo Raynaldus, de testamen. & à nostris Doctoribus docendi causa sic appellatur. Nam licet à Senatusconsulto Pegasiano exemplo legis Falcidiæ fuerit inducta. §. sed quia hæredes, Inst. de fideicomm. hæred. tamen quia exploso Senatusconsulto Pegasiano, Senatusconsultum Trebellianum in fideicommissariis hæreditatibus locum habet, & eius auctoritate huiusmodi quarta hodie retinetur. §. sed quia stipulationes, eod. ti. ideò non sine
2 ratione Trebellianica nuncupatur, † quæ quidem nihil aliud est, quàm quarta portio, quæ ab hærede de fideicommissis deducitur, sicuti Falcidia est quarta portio, quæ ab hærede de legatis, quæ excedunt dodrantem bonorum, retinetur. dicto §. sed quia hæredes. Et hodie, quia facta est generalis exæquatio legatorum, & fideicommissorum, frequentiori calculo receptum est, vt Falcidia habeat locum in legatis, & fideicommissis singularibus, Trebellianica verò de legatis, & fideicommissis vniuersalibus deducatur. Ias. in rub. ff. ad Treb. col. 2. quam communẽ sententiam Paul. Pic. attestatur in l. in quartam, nu. 2. ff. ad leg. Fal. idemque testatur Pari. in cons. 43. nu. 45. vol. 3. & licet aliqui dissentiant, tamen hanc dicit cõmunem, & veram conclusionem Soz. iun. in cons. 122. nu. 5. vol. 1. & in cons. 49. nu. 16. vol. 3. & Ripa dilucidius explicat, & tuetur in l. in quartam, nu. 3. & 4. ff. ad leg. falc.

Hæres igitur institutus rogatus restituere hæreditatem ex Senatusconsulto Trebelliano quartam retinet. dicto §. sed quia hæredes. & l. post mortem. de fideicom. cum conco. & † hoc verum est, nisi coactus
3 adiuerit hæreditatem. l. quia poterat, & l. nam quod. §. qui compulsus. ff. ad Treb. Hoc amplius, duo necessario requiruntur, vt quis possit quartam retinere. primum, vt quis sit rogatus restituere hæreditatem: secundum, quòd quis sit rogatus vt hæres. l. mulier. §. vlt. ff. ad Treb. & ibi Alexa. explicat, quod Bar. etiam tradit in l. acceptis. ff. ad leg. falc. Ias. in l. cum filiof. nu. 146. de lega. 1.

4 Ex hoc autem deducitur † primò, fideicommissarium vniuersalem rogatum alteri restituere, vt frequenter contingit, non posse deducere quartam, quia non est hæres, neque est rogatus vt hæres. l. 1. §. denique, versicul. inde Neratius, l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebellian. l. lex falcidia. §. nunquam. ff. ad leg. falcid. Bald. in l. 1. numero 36. commu. de leg. Alexand. in l. pœnales. §. vlt. ad fi. ff. ad leg. falcid.

5 Secundò † infertur, hæredem institutum ex reb. certis, & rogatum restituere, non deducere quartam, si alius fuit hæres vniuersalis institutus, quoniam habetur loco legatarij. l. quoties. C. de hæred. inst. & ideò non potest intelligi rogatus vt hæres, neque de restituenda hæreditate fuit rogatus, igitur non est locus Trebelliano, d. l. mulier. §. vlt. Quod diligenter notandum est, nam si filius esset hæres institutus ex rebus certis, & rogatus post mortem restituere (vt sæpissimè de facto solet incidere) poterit quidem deducere legitimam debitam iure naturæ, sed quartam Trebellianicam non poterit retinere. d. l. lex falcidia. §. nunquam. ff. ad leg. falcid. & ita in specie scribit Bald. dicens, sæpius se consuluisse in l. filium quem habentem. numer. 33. C. fam. hercis. & ita consuluit in cons. 281. in fi. vol. 1. & in cons. 9. in fi. vol. 2. Corn. in con. 40. nu. 6. & 7. vol. 3. Fabia. in Auth. nouissima. num. 197. versi. prædicta, de inof. test. Ludo. Bolog. in additionibus ad consilia Ioan. de Anna. in cons. 79. in fi. Paris. in cons. 18. nu. 104. vol. 2. Gui. Pap. in dec. 466. & licet Cur. iu. aliud dixerit in cons. 160. tamen hæc est communis omnium sententia, à qua in iudicando & consulendo non est recedendum, vt dicit Soz. iun. in cons. 122. nu. 7. vol. 1. quam etiam sequitur Crau. in cons. 131. nu. 13. & in cons. 186. nu. 1. vbi latè sententiam Cur. impugnat, & ita etiam tenet Didac. in c. Raynutius. §. 1. num. 10. de test. & celeberrimus collega meus Dominus Ceph. in consi. 153. nu. 65. & ratio quidem est in promptu, quia Trebellianica est quarta portio hæreditatis, quæ iure hæreditario retinetur, & iura actiua & passiua complectitur. d. l. mulier. §. vlt. & d. §. sed quia stipulationes, in fin. Sed apud eum, qui ex certis rebus est institutus, dato cohærede vniuersali, ius hæreditarium non reperitur. d. l. quoties. C. de hære. inst. Igitur nec quarta remanere potest: pars enim suo debet vniuerso conuenire, vnde etiam de toto ad partem ducitur argumentum. l. quæ de tota. ff. de rei vendi. l. qui scit, in princip. ff. de vsur. l. 3. pro derelict. & totius & partis eadem ratio intelligitur. Philosoph. libr. de Cæl. & mund. tex. 16.

6 Cæterùm, † si filius vniuersalis hæres fuerit institutus etiam ex parte hæreditatis, & rogatus post mortem eam restituere, non solùm legitimam, sed etiam Trebellianicam potest retinere, vt vulgò receptum est per l. iubemus. C. ad Trebell. & c. Raynutius, & c. Raynaldus, vbi omnes Cano. de testa. Bar. in l. Papinia. §. meminisse. ff. de inoffi. testa. & in l. quamquam. C. ad leg. falcid. Bald. in cons. 498. nu. 1. vol. 1, & alibi: Roma. in cons. 185. nu. 4. & in cons. 206. in princ. hæc opinio vsu recepta est in iudiciis, & in scholis, vt ex verbis Ang. dicit Alex. in l. in ratione, 1. §. quod vulgò, num. 10. in fi. ff. ad leg. falcid. & in decidendo eam esse recipiendam affirmat etiam Corn. in consil. 186. nu. 6. vol. 2. & Soz. sen. in consil. 33. num. 14. 15. vol. 1. & in consil. 82. num. 32. volum. 4. quam etiam Dec. sæpissimè communem attestatur, & toto orbe receptam esse, in cons. 55. nu. 8. & in cons. 202. nu. 7. & in consi. 203. num. 3. & in consi. 228. num. 5. & in cons. 236. nu. 4. & in consi. 238. nu. 4. & in consi. 258. num. 2. & Ruyn. dicens, seruandam esse etiam in foro Cæsaris, in consi. 59. nu. 6. volu. 2. & copiosè confirmat Soz. iun. dicens, hanc opinionem esse communem, & per totum orbem tanquam euangelium obseruari, in consi. 131. maximè num. 59. & 65. volu. 1. & in consil. 137. nu. 7. & in cons. 83. nu. 5. eod. vol. & in cons. 170. nu. 22. & infrà, volu. 2. & in cons. 112. nu. 3. & in cons. 115. num. 16. vol. 3. nec alias induco auctoritates, quæ sunt tritæ, ne multus & insolens sim. Sed hoc volui dixisse, vt notatu dignum magis appareat, quòd diximus, hanc frequentissimam sententiam non esse receptam, quando filius ex rebus certis fuerit institutus: quia Trebellianicam deducere nullo modo potest, & hæc est cautio notabilis ad

impediendum filium, ne possit duas quartas retine-
7 re, † cùm alioquin Trebellianica in filiis primi gradus non possit prohiberi, vt vulgò traditum est per dictam l.iubemus.C.ad Trebel.& ibi Bald.notat nu. 2.& latè sequitur Dec.in cons.81.nu.3. dicens communem, quam etiam magis communem attestatur Cur.iun.in consil.160.nu.10.versi.accedit,idemque attestatur,& quamplurimos consonantes refert Soz. iun.in consi.50.num.18.vol.4.& alibi sæpissimè.Sed regulariter exemplo falcidiæ Trebellianica potest prohiberi. §. si verò expressim. in Authen. de hæred. & falc.Auth.sed cùm testator,& ibi Bar.num.3.& 4. ad leg.falc.idem Bar.in l.Marcellus, in prin.nu. 7. ff. ad Treb.& Ias.ibi nu.40.& infrà latè discutit,& hanc communem dicit, & sequitur, quam etiam magis communem Alex.attestatur, & sequitur in cons. 67. nu.2.vol.1.& in cons.5.nu.12.vol.3.& licet plurimi, & maximæ auctoritatis aliud senserint, tamen hanc esse magis communem opinionem fatetur etiam Soz.iun.in cons. 170.nu.24.vol.2.& tanquam communem sequitur Ruy.in cons.148.nu.1.vol.3.& alibi,& Are.in cons.37.nu.10.communem etiam dicit, & sequitur.

8 Ex hoc autem deducitur, † quòd licet olim Trebellianica,sicuti falcidia,deduceretur contra voluntatem testatoris.l.Titia.in fi.ff.ad leg. falc. non enim poterat prohiberi.l.quod de bonis. §. 1. eod.tit. hodie tamen cùm possit prohiberi, non videtur deduci contra voluntatem, si non est prohibita. nam intelligitur esse permissum, quod specialiter non prohibetur.l.necnon.§.quod eis,ex quib. caus. maio. & mens testatoris præsumitur esse talis, qualis est dispositio legis, vt in simili proposito tradit Ioann. de Anna.in cons.67.ad fi.versi.nam voluntas.sed si non est prohibita, lege permittente potest retineri, non ergo detrahitur hodie contra testatoris voluntatem. nam aut est prohibita, & tunc secundum ea quæ superiùs diximus,non potest deduci, nisi sit filius primi gradus:aut non est prohibita,& tunc intelligitur esse permissa.& ita tenet Roma.in consil. 79.num.4. in fin.& Riminal.sen.in cons.328.nu.39.& 40. Curt. sen.in cons.75.num.6.& Dec.in consil.257. nume.3. & Ripa in l.Centurio,num.49.de vulg.& pup.subst. & Ioan.Annib.in repet.l. nemo potest,nume.343.& infrà,de leg. 1. hanc opinionem tuetur, idem sentit Soz.iun.in cons.170.num. 25.26.volum. 2.& Raph. Cuma.in dicta l.Titia,num.2.ff.ad leg.falcid.videtur hæsitare,sed Bart.in dicta l.nemo potest, num.7. expressè contrarium tenet, quòd hodie etiam Trebellianica,si non est prohibita, deducatur contra testatoris voluntatem, & hanc opinionem probat Alexand.in dicta l.Titia, numer.5.per textum in c.Raynaldus,in fin.de testam.ibi,contra voluntatem testatoris falcidia inducatur. quod quidem capitulum fuit promulgatum longo tempore postquam à Iustiniano constitutum est, falcidiam posse prohiberi, in dict.§.si verò expressim,in Authe. de hæred.& falcid. Vnde qui restituit non retenta quarta, dicitur voluntatem testatoris pleniùs exequi.l.patrem, quæ in frau.cre.l.1.& l.vlt.C.ad leg.falcid.l. si sponsus. §. si quis rogatus.ff.de donat. inter vir.& vxo. & hanc sententiam sequitur etiam Alexand. in l. apud Iulianum.§.si pater,num.4.ff.ad Treb.& Ias.in l.1.nume. 57.de leg.1.& Abb. in dicto c.Raynaldus,nume. 16. quem sequitur Soz.sen.in cós.14.nu.8.vol.1.& Curt. iun.in cons.54.nume.15. & ita sentit Ripa in l.Centurio,num.110.de vulg.& pup.subst.qui tollit obiectum, quòd testator videatur se conformare cum dispositione legis, & hâc opinionem expressè etiam tenet Ruy.in cons.77.nu.5.& 9.vol.2.& in cons.86. nu.19.vol.3.& in cons.146.nu.13.eod.vol.3.& præstantissimus collega meus,Dominus Ceph.in cons. 153.nu.74. & hanc quoque opinionem veriorem,& receptiorem dicit Hierony.Gab.in cons.137.nu. 42. nam licet, inquit, expressè possit prohiberi, tamen contra eius præsumptam voluntatem detrahitur, quia imminuit de rebus,quas testator restitui iubet, & præsumitur quod prohibuisset, si cogitasset,& latiùs probat.

Et cùm huius opinionis habeamus textum expressum in dicto c.Raynaldus:non debet fieri aliqua cótrouersia,quamquam Soz.iun.in d.consi. 170.nu. 26. intelligat, quòd ibi prohibitio tacitè poterat ex verbis colligi,quæ tamen tacita prohibitio non sufficiat,& ita intelligit etiam Soz.sen.in consil.14. nu. 8.vol.1.& Curt.iun. in d.cons. 54. nu. 15.sed tamen ipsi non negant, quin detrahatur etiam hodie contra tacitam voluntatem,quamuis ex verbis talis prohibitio non colligatur. Vnde hæc quarta contra tacitam testatoris voluntatem detrahitur, non autem contra expressam, nisi sit filius,vt ex prædictis patet.

9 Sed † & filius, qui approbauit testamentum patris,in quo Trebellianica expressim prohibetur,eam detrahere non poterit, præsertim si cum iuramento approbauerit.Signo.de Homo.in cons.80.num. 4.& Ancha.in cons.152.nu. 8. Cur.iun. in consil.21.nu. 3.Paris.in consil.16.nu.6.vol.2.& in consil.18.num. 99.& in cons.26.nu.27.& infrà,& in consil.61. num. 19.& infrà,eod.vol.2.Rub. Alexa.in cons.43.nu.11. in fi.& in cons.73.nume.8. & 9.& ita Rol.Val.etiam consuluit in cons.78.nu.13. 14.vol.1. quam sententiam sequitur etiam Gab. in conclusione prima, nu. 15.ad Treb.lib.4.

Sed si Trebellianica non sit prohibita, idem dicendum est,si vera est illa sententia, quòd etiam hodie detrahatur contra testatoris voluntatem. nam qui semel approbauit testamentum, non potest amplius voluntatem testatoris impugnare.l.vlt.in prin. & l.si pars.§.vlt.ff.de inof.testa.neque quisquam potest facto proprio resistere. l. cùm à matre. C. de rei vend.l.generaliter,de non nu. pecu. Sed si hodie detrahatur secundum testatoris voluntatem, etiamsi quis approbasset testamentum, posset illam deducere,vt concludit Cur.sen.in dict.cons.75.nu.6.& Dec. in dict.cons.257.nu.2.in fi.& 3.qui quidem loquuntur in eo casu, quo Trebellianica non est prohibita, vt Paris.etiam dicit in d.cós.16.nu.6.vol.2.& in aliis superiùs citatis.

10 Illud † est tamen applicandum, quòd ex eo solo, quòd quis adiuerit,testamentum non intelligitur approbasse,ita vt quartam retinere non possit.nam adeundo simpliciter,saluo iure intelligitur approbasse, nec beneficio, quod sibi à lege conceditur, renunciasse videtur.dicto §.sed quia hæredes,Inst.de fideic. hære.& dict.l.post mortem,cum conco.de fideic.Sed quando inita conuentione cum fideicommissario approbauit testamentum,& singula quæ testator disposuit,tunc beneficio quartæ,quam contra testatoris tacitam voluntatem retinere poterat,renunciasse videtur.& ita loquitur Anch.in dicto cons.152. numer.7.in fin. & 8.& cæteri superiùs citati idem quoque sentiunt.

Ex his etiam quæ diximus, eleganter deducitur
11 †quòd si quis fuerit legitimatus hoc modo, vt non possit succedere, nisi quatenus patri videbitur, ex coniectura voluntatis non possit deducere quartam Trebel

Trebellianicam, si fuit hæres institutus, & rogatus restituere hæreditatem, id quod non habet difficultatem, si Trebellianica est prohibita à testatore. Cur. iun. in cons. 120. numer. 12. nam & si filiis primi gradus Trebellianica secundum communem sententiam non possit prohiberi, vt superiùs dictum est: tamen filio legitimato prohiberi potest, vt tenet Ruyn. in cons. 84. nume. 3. versic. contrarium, volu. 3. & nemo contradicit, vt scribit Hieronymus Grat. in cons. 17. num. 27. vol. 1. & in eo, qui fuerit legitimatus eo modo, vt non possit succedere, nisi quatenus patri videbitur, cùm Trebellianica est prohibita, cessat omnis scrupulus dubitationis, quia plusquam manifestum est, eam retineri contra voluntatem testatoris: hîc autem filius contra voluntatem ex ipso tenore legitimationis succedere nullo modo potest, neque aliquam partem hæreditatis potest obtinere. Cæterùm si Trebellianica non fuerit prohibita, consuluit Dec. in d. cons. 257. hunc filium legitimatum posse illam ex fideicommisso sibi iniuncto detrahere: præsertim, quia hodie, cùm possit prohiberi, si non est prohibita, non deducitur contra voluntatem testatoris. Sed quia superiùs aliud diximus, consequens est vt talis filius debeat plenam exequi patris voluntatem, nec possit quartam retinere, & ita sentit Ruy. in cons. 86. nu. 19. vol. 3. & Alcia. in l. nemo potest. nu. 34. de leg. 1. dicit se non esse solitum sequi sententiam Decij: quia onus fideicommissi ab ipso principio minuit successionem. l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebel. & ideò non valet consequentia, quam Dec. adducit, vt prohibitus accipere, non videatur prohibitus retinere, per c. intelleximus, de iud. & Cap. in consil. 19. idemque Alcia. ab opinione Decij recessit in Rub. de lib. & posth. nu. 34. & infrà, qui etiam in cons. 98. nu. 5. in fin. lib. 9. dicit, illud consilium Decij erroneum esse, & nume. 7. subiungit, facilimum esse respondere eius fundamentis, prout aliàs vidit responsum fuisse Papiæ à domino Rolando Curtio, quem dicit, contra illud consilium Decij obtinuisse: & ex prædictis hæc sententia verior videtur. Nunc quibus verbis & coniecturis Trebellian. intelligatur esse prohibita, videamus.

Quibus verbis & coniecturis Trebellianica intelligatur esse prohibita. Titu. XII.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica debet expreßim prohiberi, & infrà declaratur.*
Trebellianica prohibitio ex coniecturis colligi non potest. eo. nu. 1. Sed latè discutitur.
2 *Forma non potest impleri per æquipollens.*
3 *Expressum intelligitur, quod verbis singularibus declaratur, quãdo lex correctoria vult aliquid expreßim fieri.*
4 *Idem si lex non sit correctoria, & velit expreßim aliquid fieri respectu certæ personæ, nu. 4.*
5 *C. Raynutius, in fi. de test. declaratur, & nu. 9.*
6 *Trebellianica potest prohiberi verbis generalibus.*
7 *Expreßim dicitur, quod generaliter dicitur.*
9 *Trebellianica tacitè metu pœnæ potest prohiberi, in fine. num. 8.*
10 *Trebellianica intelligitur prohibita, si ex verbis vel coniecturis hoc necessariò colligatur.*
11 *Expressum dicitur specialiter, quando genus in vna tantùm specie verificari potest.*
12 *Trebellianica in dubio magis debet intelligi prohibita.*
13 *Trebellianica an intelligatur prohibita, cùm quis rogatur restituere totam hæreditatem.*
14 *Expreßio eorum quæ tacitè insunt ex voluntate, multum facit.*
15 *Trebellianica intelligitur prohibita, cùm testator iußit restitui integram hæreditatem.*
16 *Trebellianica intelligitur prohibita si testator voluit hæreditatem restitui sine vlla diminutione.*
17 *Trebellianica an intelligatur prohibita, si hæres rogatus est omnia bona restituere.*
18 *Trebellianica an intelligatur expreßim prohibita, si testator voluit pleno iure restitui hæreditatem.*
Pleno iure, quomodo intelligatur. eo. nu. 18.
19 *Trebellianica an intelligatur prohibita, sicut Falcidia, si facta est prohibitio alienationis.*
20 *§. vlt. in Auth. vt sponsalit. larg. declaratur.*
21 *Fideico. rogatus alteri restituere, non potest deducere Trebellianicam.*
22 *Filij primi gradus possunt deducere Trebellianicam, licet facta sit prohibitio alienationis.*
23 *Cum facienda est restitutio filijs vel nepotibus testatoris, vna tantùm quarta detrahi debet.*
24 *Trebellianica non censetur prohibita ex eo, quod testator voluit restitui omni exceptione remota.*
25 *Trebellianica an censeatur prohibita ex eo, quòd testator noluit hæredem posse fideic. molestare.*
26 *Trebellianica an intelligatur prohibita ex verbis directis, quæ trahuntur ad interpretationem fideic.*
27 *Clausula codicillaris facit, vt si testamentum non valeat, purè intelligatur fideic. esse relictum.*
Legitima tantùm, non etiam Trebellianica deducitur à filio, cum fideic. est paruum, eo. nu. 27.
Trebellianica, non intelligitur prohibita propter clausulã codicillarem, eo. nu. 27.
28 *Trebellianica nõ potest deduci, cùm testator voluit ita restitui, vt hæres habeatur pro non instituto.*
29 *Trebellianica an intelligatur prohibita, si testator voluit bona sua perpetuò in familia conseruari.*
30 *Trebellianica non intelligitur prohib. ex eo, quòd testator voluit hæreditatem ad fideicommissarium sine onere peruenire.*
31 *Trebellianica an poßit detrahi ab eo qui rogatus est restituere quod supererit.*
32 *Trebellianica an poßit prohiberi in codicillis.*

EXTAT communis sententia (vt superiùs dictum est) Trebellianicam exemplo falcidiæ posse ex iure nouissimo prohibe-
1 ri: † sed oportet eam prohiberi expressim. §. si verò expressim. in Auth. de hæred. & falc. Authe. sed cùm testator, ad leg. falcid. Porrò magna est disputatio, & dissensio, quibus verbis intelligatur expressim prohibita, & an ex coniecturis id concipi possit. Et quidem Old. in consil. 248. numer. 4. dicit, hanc prohibitionem ex coniecturis colligi non posse, sed expressim fieri oportere. d. §. si verò expressim, & sequitur Albe. in l. raptores, numer. 3. in fin. de episc. & cler. dicens, expressim, quod est palam, & verbis non obscuris, nec generalibus. & hoc etiam Ang. adnotauit in d. §. si verò expressim. in 2. notabili. Idemque sentit in §. illud quoque. il 1. in Authe. de trien. & semis. & in Authe. sed cùm testator, nu. 2. ad leg. falc. & ita post longam disputationem Roma. etiam conclu dit in Auth. similiter, in fi. eo. tit. dicens in hanc sententiam omnes excellentiores Doctores Italiæ conuenisse, excepto Paul. Castren. qui non consulerat, sed tamen postea, vt subdit, cùm consilium ad eum

fuisset transmissum, ipse etiam hanc sententiam comprobauit. Idem etiam scribit Roma. in cons. 75. num. 2. & in cons. 79. num. 2. & infrà, & Card. in cons. 133. nu. 13. & ita consuluit etiam Soz. sen. in cons. 14. nu. 8. & latius in cons. 33. nu. 16. 17. vol. 1. & hanc quoque opinionem tenet Ang. Are. inst. de leg. falc. colu. 1. & 2. & ita videtur sentire Alex. in cons. 122. nu. 12. & infrà, vol. 4. & ita, quòd verba generalia, & coniecturæ non sufficiant, sed debeat Trebellianica nominatim prohiberi, Rimi. sen. cōsuluit in consi. 259. nu. 9. & infrà. & hanc opinionem latè sequitur Ia. in cōs. 84. nu. 6. vol. 1. dicens hāc opinionem tenuisse Doct. magnæ auctoritatis, & fortè plures, & in puncto iuris facilè sustineri posse: quam etiam sequitur Bertrand. in cons. 85. viso casu, nu. 3. in fi. & 4. vol. 2. & in cons. 144. nu. 14. vers. & primò. volu. 3. & Soz. iun. in cons. 170. num. 24. & infrà, vol. 2. dicit non sufficere, prohibitionem Trebellianicæ colligi per coniecturas & verborum interpretationē, sed oportere illam fieri expressim, & verbis clarissimis, ita vt alium sensum recipere non possint, & Ioa. Crot. in l. nemo potest, nu. 19. in fi. dicit hanc opinionem esse communem: licet ipse dissentiat, de leg. 1.

Adducitur primò, quòd pro forma requiritur vt expressim fieri debeat hæc prohibitio. d. §. si verò expressim. & d. Auth. sed cùm testator. ergo tacita prohibitio, quæ colligitur ex verbis generalibus, aut ex
2 coniecturis, non potest sufficere. † cùm enim aliquid requiritur pro forma, non potest impleri per æquipollens, vt notat Bal. Ang. & cæteri Doctores in l. 1. de liber. & posth. & hoc argumento vtitur in specie Soz. sen. in dict. cons. 33. nu. 16. vers. 3. & nu. 17. vers. 9. vol. 1.

3 Secúdò † adducitur, & hoc est potissimum fundamentum, quòd cum lex corrigens desiderat aliquid expressim fieri, necesse est, quòd illud verbis singularibus exprimatur, nec sufficit, quòd ex coniecturis tacitè colligatur. l. si quis in principio testamenti. circa princ. versiculo, sed hoc ita demum. de legat. tertio, & l. vltim. de indict. vidui. tollend. quam ad hoc propositum adducit Roman. & dicit esse meliorem, quàm sit in iure, in dicta Authen. similiter, circa fin. versicul. quinto allegabamus, ad leg. falcid. Sed in proposito lex nouissima in dicto §. si verò expressim, & in dicta Authe. sed cùm testator, corrigit ius antiquum, quo cautum fuerat vt non possit falcidia prohiberi. l. si vt allegas. C. ad leg. falc. & l. quod de bonis. §. 1. ff. eod. ti. & iubet hanc prohibitionem fieri expresè, vt patet cuilibet intuenti. Igitur neque coniecturæ, neque generalia verba sufficere possunt, sed requiruntur verba, quæ nominatim & singulariter exprimant hanc testatoris voluntatem, vt Falcidia, vel Trebellianica detrahi non possit, quo argumento vtitur Roma. in dicto versicu. quinto, & Soz. sen. in dicto cons. 33. nu. 17. vers. 7. & hoc sensit Ang. in locis superiùs citatis.

4 Tertiò † adducitur: nam cùm lex respectu certæ personæ iubet aliquid fieri expressim, tunc illud dicitur expresè factum, quod fit verbis singularibus, non quod tacitè per coniectutas intelligitur, vt notat Glossa, in capit. inquisitores, de hæret. libro sexto. Atqui lex iubet falcidiam expressim prohiberi respectu personæ hæredis, ne possit aliquo modo testatoris vltimam voluntatem infringere: igitur hanc testatoris voluntatem non sufficit expressam esse verbis generalibus, quæ possunt ad diuersos sensus detrahi, vel colligi ex cōiecturis, quæ sunt ambiguæ & fallaces: & hoc argumento Roman. etiam vtitur in dicta Authentica similiter. in fin. versiculo sexto. & Sozin. sen. in dicto consilio 33. numero 17. versic. 8.

Quartò, & vltimò, vt cætera quæ sunt paulò remota, prætermittam, adducitur hæc ratio. Nam cùm testator possit prohibere Trebellianicam, si non prohibet, censetur velle vt illa detrahatur, & ideo detrahitur ex voluntate testatoris saltem præsumpta, id quod superiùs secundum aliquorum sententiam dictum fuit.

5 Sed † tamen postquam etiam testatori permissum est vt possit prohibere, quando expressim non prohibet, adhuc dicitur Trebellianica detrahi cōtra voluntatem testatoris. cap. Raynaldus, in fi. de testame. & hoc sanè debet intelligi, quando prohibitio tacitè potest colligi ex verbis, quamuis non fuerit expressa. & hoc modo ille textus declaratur, vt Trebellianica detrahatur contra voluntatem testatoris, quæ tacitè ex verbis colligitur, vt ibi sensit Glossa. & Doctor. vt puta, quia pœna fuerat adiecta, si contradiceretur, vt illa omnia bona non essent auunculorum, de quibus ille textus expressit, nam non obstantibus illis verbis, & voluntate testatoris, quæ ex his cōcipi potest, quarta detrahi potest, quæ quidem detrahi non posset, si verbis expresis facta esset prohibitio. vnde manifestè apparet, quòd vt cesset Trebellianica, voluntas tacita non sufficit, quæ ex coniecturis colligatur, vel ex verbis generalib. concipi posit, & hoc sensit Soz. sen. in dicto cons. 14. nu. 8. & hoc argumentum apertiùs Soz. iun. deduxit in dict. cons. 170. nu. 24. & infra, vol. 2.

6 Sed contrariam opinionem, † quòd imò sufficiat generalib. verbis Trebellianicam esse prohibitam, tenet Bar. in l. Centurio, nume. 27. vers. vel quid si testator dixit, de vulg. & pup. subst. & quicquid alij dixerint, hanc fuisse mentem Bartoli declarat Ruyn. in cons. 148. num. 7. vol. 3. & ita apertius scribit Bald. in l. precibus, num. 44. versi. per ista verba ergo. de impub. & ali. subst. & in cons. 201. num. 10. volu. 6. Are. in cons. 12. num. 7. & in dicta l. Centurio, num. 10. latè discusit, & ita concludit, & Ruy. in consi. 148. nu. 6. volum. 3. dicit hanc esse magis communem opinionem, quam sequitur, & Gali. in dicta l. Centurio. nu. 88. in fi. dicit etiam magis communem, & veriorem, quam etiam sequitur Crot. in dicta l. nemo potest, num. 30. de legat. primo, & Paris. in cons. 9. num. 9. & 10. volumin. 3. communem etiam testatur, & in consi. 21. numer. 35. eod. volum. dicit magis communem, quòd tacitè etiam posit prohiberi, & ita plerique tenent satis esse, si verbis generalibus sit prohibita, quos refert, & sequitur Tiraquel. de legib. connub. in Glossa 5. num. 101. & infra, & hanc opinionem tanquam magis communem recipiendam esse concludit Gab. in conclusione 2. numer. 1. in fin. ad Treb. lib. 4.

7 Nam † licet Falcidia & Trebellianica expressim debeat prohiberi, tamen expressum dicitur etiam, quod non specialiter, sed generaliter exprimitur. l. vltim. & ibi notatur. C. quod cum eo. l. Lucius, & ibi notatur, de vulga. & pupil. subst. & plenè tradit Bar. in l. 1. nume. 7. eod. titul. notat etiam Glossa. in l. prætor ait. §. 1. in verbo expressum. ff. de oper. nou. nunciat. illud expressum dici, quod tacitè agitur, seu quod ex mente vel coniecturis colligitur, id quod etiam probatur in l. nominatim, de cond. & demon. & l. 2. de libe. & posthum. & l. certum. ff. si cert. peta. & l. licet Imperator, de legat. 1. quæ iura ad hoc propositum Alexand. adducit in dicto consil. 201. num.

num. 10. volum. 6. Et huius quidem opinionis videtur casus notabilis in ratione literæ in Authent. vt sponsa. largi. §. si quando in fine, vbi textus reddit rationem, quare, si testator vetuit rem relictam alienari, falcidia detrahi non possit: quia cum testator vetat rem alienari, intelligitur prohibuisse falcidiam, quæ est species alienationis: vt Glossa. declarat, ex quo luce clarius probatur, quòd generalis prohibitio falcidiæ idem facit, quod specialis: & ita ad hoc propositum inducit illum textum Aretin. in consil. 12. nume. 7. & Galiau. in l. Centurio, nu. 88. versic. & aduerte. de vulg. & pup. subst. & ex his contrariæ rationes facilè subuerti possunt.

Neque obstat, quòd ex aduerso dicitur, primùm pro forma requiri, vt expressim fieri debeat prohibitio. Quia satis expressum dicitur, quod ex significatione verborum colligitur, immò euidens etiam dicitur voluntas testatoris, quæ colligitur ex coniecturis. l. si quis locuples. ff. de manu. testamen. & d. l. licet Imperator, de legat. primo, quinetiam in dicto §. si verò expressim, formalis prohibitio non requiritur, neque verbis expressa: quia non loquitur dispositiuè, sed enunciatiuè, dum dicit expressim designauerit: non enim per hoc negare videtur, quin idem sit, si nõ expressim, sed tacitè per vrgentes coniecturas constare possit, & ita in specie respondet Paul. Castr. in consi. 28. num. 3. volum. 2.

8 Secundò nõ obstat, † quòd si lex correctoria vult aliquid fieri expressim, illud singulariter exprimi debeat: quia hæc Ange. phantasia non probatur iure, vt dicit Aretin. in dicto consilio 12. numero septimo, qui etiam in dicta l. Centurio, num. 10. versic. non obstant, respondet, quòd leges veteres prohibentes Falcidiam & Trebellianicam, non habent clausulam derogatoriam ad ius nouissimum, maximè specialem, sicut habet dispositio facta in testamento, in quo præcessit clausula derogatoria specialis, & ideo subdit, quòd dicta l. si quis in princi. de legat. 3. non meretur allegari. Neque obstat dicta l. vltim. de indicta vidui. tollend. quam Roman. adducit, & Aretin. non respondet: quia fatendum est, quòd ad tollendam omnem dubitationem potest specialiter exprimi, quemadmodum illa lex voluit exprimere, ne quædam ambiguitas, vt dicit, simplices animos moueat, non tamen sequitur, quod expressum non dicatur, vel non sufficiat, si ex verbis generalibus, vel coniecturis indubitatis id colligatur, vt ex prædictis patet, & hoc sensit Bened. in ca. Raynuntius, in vers. si absque liberis moreretur, il 2. nume. 15. versic. 3. limitabis, de testa.

Tertio non obstat Gloss. in cap. inquisitores, de hæret. libr. sexto. Quia nihil ad propositum facit, nam vult per illum textum, quòd inquisitores hæreticæ prauitatis de huiusmodi crimine non possint inquirere contra episcopos, nisi in literis commissionis Apostolicæ, quòd hæc possint, cõtineatur expressè, tametsi verba sint generaliter expressa, vt possint inquirere contra quoscunque, cuiuscunque conditionis, dignitatis, aut status, & hoc Glossa. intelligit fuisse constitutum propter prærogatiuam episcoporum: hoc autem commune habet cum Falcidia, vel Trebellianica, neque in persona hæredis, qui prohibetur eam deducere alicuius prærogatiuæ ratio consideratur, sed solùm voluntas testatoris spectari debet, quæ ex verbis etiam generalibus, & coniecturis certis manifestari potest.

9 Quartò, & vltimò † non obstat cap. Raynaldus, in fin. de testamen. quia fatendum est, Falcidiam, & Trebellianicam hodie etiam deduci contra tacitam testatoris voluntatem, quia plenam exequitur voluntatem, qui non deducit. l. vlti. C. ad leg. falci. cum concord. & hæc voluntas tacita intelligitur, tametsi ex verbis concipi non possit, iuxta l. Titia, in fi. ff. ad leg. falcid. Sed talis voluntas non sufficit, nisi fuerit expressa, ad impediendam ipsam falcidiam, & trebellianicam, dicto §. si verò expressim, & dicta Authentica, sed cùm testator. Verùm expressa dicitur, quando ex verbis generalibus, & coniecturis certis & exploratis deducitur, nec alicubi dicitur, quòd hoc specialiter vel singulariter exprimatur, quinetiam tacitè, hoc est metu pœnę, potest hodie trebellianica prohiberi, vt explicat, & latè confirmat Ruy. in consil. 77. num. 10. & infra, volum. 2.

10 Illud tamen aduertendum. † Nam vt prohibita intelligatur, necessarium est quòd ex verbis vel coniecturis hoc necessariò inferatur: & ita repugnantes opiniones possunt conciliari, vt formalis quidem prohibitio non sit necessaria, sed satis sit, si ex necessariis coniecturis mens colligatur, quæ quidem ex verbis à testatore pronunciatis concipi possit, veluti cùm alium sensum recipere non possint, & ita conciliauit Paul. Cast. in dicta Authe. sed cùm testator, nu. 2. & latius in consi. 28. vol. 2. & sequitur Corne. in dicta Authen. sed cùm testator, colu. 1. & in consi. 207. nu. 10. vol. 2. & Ruy. in cons. 59. nu. 9. & in cons. 163. nu. 21. volu. 2. & in cons. 21. nu. 10. volum. 3. & Sozin. iun. in dicto consi. 170. num. 33. in fin. & 38. volum. 2. & in consi. 88. num. 5. volum. 4. & ita sensit Angel. in dicta Authen. sed cùm testator, nu. 2. in fin. & in cons. 125. nu. 3. vers. quid igitur concludemus, & ita intelligit etiam Gabr. in dicta conclusione 2. num. 3. ad Trebelli. libr. quarto. Et si quidem verba generalia alium sensum recipere non possunt, quàm prohibitionem falcidiæ, vel trebellianicæ, nulla est dubitatio, quin expressim prohibita intelligatur.

11 † nam etiã exhæredatio, quæ nominatim pro forma fieri debet. l. 1. & l. cùm quidam, de liber. & posthum. si generaliter facta sit, iure facta intelligitur, cùm de vno tantùm filio necessario est intelligenda: veluti cùm testator vnicum tantùm habeat filium, & dixerit, filius meus exhæres esto. l. secunda, eodem titul. de liber. & posthum. & Institut. de exhæred. libero. post princip. vers. nominatim. & specialiter expressum dicitur, quando genus non potest verificari, nisi in vna specie, vt ibi, & l. fundus, qui locatus, de fund. inst. & l. si optio. de opt. leg. Sign. de Hom. in con. 30. num. 6. Curt. sen. in consili. 49. numero 8. ad fin. & 29. Aretin. in l. 2. §. 1. columna 5. versiculo, & adde, de verborum obligatio. & Tiraquellus qui quamplurimos adducit, de legib. connub. in Gloss. quint. numero 127. & infra confirmat, & latè extendit numero 139.

Quòd autem dicitur, per coniecturas non intelligi prohibitam esse Trebellianicam, habet locum, quando coniecturæ se habent ad esse, & non esse, non autem in iis quæ non possunt se habere, nisi ad esse, vt Pau. Castr. dicit in dicto cons. 28. in fi. volu. 2.

12 Neque etiam omittendum est, † quòd in conflictu duarum opinionum, illa potius est eligenda, per quam tollitur Trebellianica, Corne. in consil. 182. num. 9. & 10. vol. 2. & apertius Ruy. in consi. 159. numer. 2. & 3. licet aliud dixerit Sozin. iun. in consil. 170. num. 36. & 52. vol. 2.

13 Quæritur autẽ, † si testator voluit totam hæreditatẽ restitui, an Trebellianicã prohibuisse intelligatur. Et quidem Ang. in l. 2. §. ad filiorum, C. quando

& quib.quart.par.debe.libr.10.tenet eam non videri expressim esse prohibitam, & ita concludit eam posse deduci, quam etiam sententiam firmiter tenet Roma.in l.si patronus,nu.4.ff.de donat.& in consil. 32.num.11.& in cons.75.num.2. & Paul.Castren.in consi.28.colu.penul. versic.plus videtur,& in consi. 77.nu.3.versi. ad aliud,vol.2.& sequitur Soz.sen. in consi.14.num.8. & in consi.33.num. 16.& 17.vol.1. & Ias.in consil.146.nume. 5.volum. 4. & præceptor meus Dom.Soz.iun.in consi. 170.num.34. & infra, vol.2. Idemque sensit Ioan. Annib.in repet. l. nemo potest. nume. 413. de legat.1.& huius sententiæ fuit etiam alius præceptor meus,Dom. Hieron.Torniel. vt ego ab eo percepi, in l.Centurio, de vulg. & pup. subst.Nam testator expressit illud, quod tacitè continetur:igitur nihil facit,quominus quarta possit retineri,argumento l.3.de leg.primo,& l.3.C. de fideiusso. Nam etsi testator rogauit hæredem simpliciter,vt restituat hæreditatem, intelligitur, vt totam restituat, vnde si totam restituat, plenè dicitur exequi testatoris voluntatem.l.si sponsus.§.vlt.ff.de dona.inter vir.& vxo.& l.qui totam,in prin. ff. ad Trebel.& si quartam retinet,dicitur retinere contra voluntatem.l.Titia, in fin.ff.ad leg. falcid.& c. Raynaldus, in fine, de testamentis. & quidem retinet contra eam voluntatem,quæ in hoc est, vt tota restituatur,sed non retinet contra eam voluntatem,quæ est, vt hæres suo iure vti non possit, & sic retinere: nam talis voluntas specialiter exprimi debet.dict. §.si verò expressim, in Authen.de hære. & falcid. At rogatus restituere totam hæreditatem, si sponte adiuerit, potest quartam retinere.l.qui totam,& l.nam quod. §.vlti.cum l.seq.& alia subseq. in princip. & l. si hæres ab eo.§.si totam, & l.ita tamen.§.Trebellianum, & l.Lucius.§.hæres institutus. ff.ad Trebel.

Sed communis Doctorum schola tenet contrariam sententiam,quòd imò rogatus restituere totam hæreditatem, non possit quartam deducere:quia satis superque intelligitur esse prohibita, quam etiam ex suprà dictis constat hodie posse prohiberi.Neque obstant iura allegata: quia eo iure quarta non poterat prohiberi. l. quod de bonis.§. 1.& l.Titia.ff.ad l.falcid. hoc enim est constitutum ex nouissimo iure Authen.d.§.si verò expressim,de hær.& falc.

Neque paria sunt, rogare hæredem simpliciter restituere hæreditatem, & rogare vt restituat totam hæreditatem.l.vel singulis,& ibi Bart. & alij,de vulgar.& pupil.subst. l.Titio Seio. §.Seia libertis,de leg. secundo, & tradunt Doctores in l. hæredes mei. §. cùm ita.ff.ad Trebell.Id quod supernùs suo loco exposuimus,& ita respondet Alexander, & plenius declarat in consil.201.nu.11.& infra,volum.6. † Adde quòd tacitè inest ex voluntate,non ex necessitate, vt tota hæreditas restituatur:vnde si hoc testator expresserit, debet aliquid operari, & regula dicta l. 3. de lega. 1.loquitur,quando exprimitur id quod inest tacitè ex necessitate, vt Bartol. & cæteri declarant. nam sæpenumero mutatur rei effectus, quanquam id expresserit testator,quod, etsi non fecisset, inesset tamen,vt ad literam dicit textus in l.si intra. §.vltim. de condit. & demonst. aliàs incipit l. si in diem.§ vltim.Idemque probatur in l. si ita expressum, eodem titul.& licet voluntas testatoris tacita non impediat Trebellianicam, tamen ea quæ ex verbis concipi potest, facit cessare:quia dicitur expressa, vt ex prædictis patet.& ita in proposita quæstione tenet Glossa.in l.decem,in fin. ff. de fideicommis. liberta. & ita Benedi.de Plumbi.in fin.quam etiam sequitur Bald. in consil.398. numer. 2.in fin.volum.4.& in l. precibus,num.44.de impub. & ali.substit.& in Authent. sed cùm testator, numer. 7. quam etiam opinionem sensit Bartol.in l.Centurio,numer.27.versi.vel quid si testator,de vul.& pupi.subst. cuius mentem subtiliter, quicquid alij contradixerint,elicit Ruynus in consil.148.numer.7.volumin.3. & ita eum intelligit etiam Curt.iun.in consil.17.numer.12. & hanc sententiam sequitur etiam Ang.in consil.125. nume. 4. versic.similiter credo vera exempla sua per textum, quem dicit singularem,in dict. l.decem,in fin.Idemque sensit in dicta l.Centurio,numer.5.versic.& ponit plura exempla,& Alexand.ibidem,num.76.circa fin.& Aretin. num.10. Idemque Alexand. latè hanc sententiam probat in consil.5. nume. 10.& infrà,volum.3. & in dicto consil.201.num.7. & infra copiosè,volumi. 6.qui etiam numer. 13.in fin.dicit magis communem esse opinionem,& in iudicãdo non esse recedendum,quam etiam sequitur Aretin. in consil. 12.num.6.& 7.Corne.in consi.303.nume.21. volu. 1.& sæpissimè ita consuluit Ruy.in consi.25. nume. 7.& in cons.37.nu.15.& in cons.97.nu.5.vol.1.& in consi.163. nume. 21.& in consil. 173.volum.2.& in consil.80.num.24.ad fin. & latius in consil.159.nu. 4.& infra, volum. 3.vbi tollit omnia obiecta. Idemque tenet Grat.in consil.134. nume. 47. volum. 1. & Lanc.Galiaul.in dicta l.Centurio,num.88.dicit magis communem opinionem,& sequitur, & Ripa numer.130.dicit etiam communem,& similiter sequitur,quam etiam tuetur Ioan.Crot. in l.nemo potest, num. 20. de legat.1.& Natt.in cons.321.nume.7. & Curt. iun. in dicto consil. 16. numer.12.& Alci.qui etiam dicit magis communem opinionem esse, in consil.97.num.3.lib. 9. & Tiraq.qui quamplurimos refert,& dicit communem in l.si vnquam, in verbo, totum, num.1. versic.similiter.de reuo.donat.quam etiam communem dicit Gab. in concl. 6.numer.2. ad Treb.lib. 4. & hanc etiam opinionem nouissimè sequitur excellentiss.collega meus D. Ceph.in consi. 272.num. 142.& 143.

Sed Ruyn.in d.consil.163.nu. 22. vol.2.ex mente Paul.Castren.in Authe. sed cùm testator, num.2.& in dict.cons.28.volu.2.distinguendo conciliat repugnantes opiniones. Nam aut hoc verbum, totam, adiicitur verbo executiuo, veluti cùm testator dixerit,se velle totam restitui hæreditatem, & tunc intelligitur prohibuisse Trebellianicam, quia non potest dici tota restitui,si quarta retinetur,aut verò adiicitur verbo dispositiuo,veluti si testator dixerit, relinquo totam hæreditatem,vel substituo in tota hæreditate,& tunc non videtur prohibuisse Trebellianicã. nam licet totum in relicto comprehendatur, non sequitur,quòd totum velit restitui, quam distinctioné sequitur excellentiss. D.Cephal.in cons.253.nu.36. & 38.vbi in casu sibi proposito concludit,Trebellianicam non videri fuisse prohibitam: quia verbum, totam,refertur ad substitutionem, quam fecit testator in totum, non autem ad restitutionem, & hanc distinctionem Ruyni videtur etiam sequi Gab. in d. conclu.6.numer.3.ad Trebel.lib. 4. Sed tamen idem Ruy.in consi.148.num. 2.& infra, vol.3. loquitur in specie, quando verbum totam,adiicitur verbo dispositiuo,quia dictum fuerat, quòd testator substituit in tota hæreditate, & tamen vult,prohibitam censeri Trebellianicam, & nu.6. dicit magis communé,& infrà tollit obiecta,& quidé volũtas testatoris,quod ad propositũ attinet,æquè colligitur ex verbo dispositiuo, atque ex verbo exequutiuo: quia lex ipsa

iubet testatoris dispositionem pro lege seruari. §. disponat. in Auth. de nupt. aut etiã si manifestius exprimitur voluntas testatoris, cùm verbum, totam adiicitur verbo exequutiuo, tamen satis videtur, quòd hæc eadem voluntas testatoris ex verbis concipi possit, licet verbum, totam, adiiciatur verbo dispositiuo: non enim cæteri Doctores superiùs citati constituunt hanc differentiam. à qua quidem ipse Ruy. etiam recessit, vt suprà demonstratum est.

15 Ex his † autem deducitur, simili modo intelligi prohibitam esse expressim Trebellianicam, si testator iusserit integram restitui hæreditatem. d. l. decem, in fin. ff. de fideicom. libert. & l. vlt. C. ad l. Falc. quia paria sunt dicere integram, & totam, vt ille text. probat in d. l. decem. in fi. cum concord. ad hoc propositum adductis ab Alex. in cons. 201. nu. 7. volum. 6. & ita sensit Ang. in d. l. Centurio, nu. 5. ver. & ponit plura exempla. & Bal. in d. Aut. sed cùm testator, num. 7. & idem Alex. in d. l. Centurio, num. 76. ad fi. & Galiaul. num. 88. versic. breuiter teneas, & Ripa. nu. 130. &. 135. sed tamen hi ferè omnes loquuntur, quando testator vtrunque verbum expressit, totam, & integram, & nemo est, qui nesciat verborum multiplicationem magis enixam ostendere testatoris voluntatem. l. balista, & ibi notatur. ff. ad Trebell. Sed cùm paria sint, totum, & integrum, quod de vno dictum est, idem de alio est intelligendum, & ita sensit Ruy. in consil. 25. num. 7. vol. 1. & in consi. 145. nu. 7. in fi. & 8. eod. volu. & in consil. 47. nu. 18. & in consi. 163. nu. 10. volu. 2. & in consi. 80. num. 23. & in consil. 159. nu. 11. versic. & istud, vol. 3. & Alciat. dicens communem esse hanc opinionem in consi. 66. num. 13. lib. 9. quam etiam communem dicit Paris. in consilio 93. nume. 45. volum. 2. idémque testatur, & sequitur in cons. 9. nu. 9. volum. 3. & ita tenet etiam Boer. in decisio. 44. nume. 31. quamuis in hoc etiam verbo contrarium senserit Angel. in d. Auth. sed cum testator, num. 2. versic. contrarium credo verum, & in dict. l. 2. §. ad filiorum. C. quando, & quibus quar. pars debe. lib. 10. & Sozin. sen. in d. consil. 14. nume. 8. & in d. cons. 33. num. 17. versic. vndecimò. vol. 1. & Ias. in dicto consi. 84. num. 9. versic. & pro hac parte, volum. 1.

Sed tamen debet restringi, vt habeat locum, quãdo illud verbum, totam, vel integram, quod est vniuersale, determinat verbum significans exequutionem, vel præstationem, veluti, mando totam hæreditatem præstari, vel restitui: secus si determinet verbum dispositiuum tantùm, veluti si testator dixerit, relinquo totam, vel integram hæreditatem, vt Paul. Cast. & alij tradunt in d. Auth. sed cum testator, ad l. fal. & sequitur Ruy. in cons. 146. nu. 5. versi. 3. vol. 3. quæ est subtilis, & notabilis limitatio, sed ex prædictis dubia videtur.

Item etiam est aduertendum, quòd prędicti Doctores loquuntur contra communem Doctorum sententiam, & remouentur ex rationibus, quæ superiùs fuerunt radicitus sublatæ.

Illud autem non recipit dubitationem, quin Trebellianica expressim prohibita intelligatur, si testator voluit omnia, & integra bona ad aliquem liberè pertinere, Soz. iun. in consi. 113. nu. 53. vol. 1. & Gab. in conclu. 5. in fin. ad Trebel.

16 Longè † magis intelligitur prohibita, si testator voluit hæreditatem restitui sine diminutione, quemadmodum dixit Bal. in d. l. precibus, num. 44. de impub. & ali. subst. & in cons. 398. num. 2. vol. 4. & Pau. Castren. in d. Auth. sed cùm testator, num. 2. ibi, sine vlla diminutione, & in dicto consil. 28. num. 4. volu. 2. & Aret. in dicto cons. 12. nume. 6. & 7. & Corn. in cons. 303. num. 21. volum. primo, & in consi. 207. nu. 10. volum. 2. Galiaul. in dict. l. Centurio. num. 87. in fin. & 88. vbi dicit magis communem opinionem. & Paris. in d. consi. 9. num. 9. & 10. volu. 3. qui etiam dicit communem opinionem, & in consi. 21. num. 35. eod. volum. dicit magis communem, quam etiam magis communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, scribit Alcia. in cons. 66. num. 13. lib. 9. & sequitur Crot. in l. nemo potest, num. 19. & 20. de legat. 1. & in hoc quidem casu nemo discrepat, vt Cra. profitetur in cons. 174. num. 1. in fi. & ita indubitatè concludit Gab. in concl. 7. ad Trebel. lib. 4. idem sensit etiam Ange. quando testator dixit, sine aliqua detractione, in d. Auth. sed cùm testator, num. 2. in fin. versi. si tamen testator.

17 Sed magna quidem est dubitatio, † si hæres rogatus fuerit omnia bona restituere, an Trebellianica expressim prohibita intelligatur, adeò vt retineri non possit. Et quidem Bar. in d. l. Centurio, num. 27. de vulg. & pup. sub. videtur sentire, eam esse prohibitam: nam cùm testator dicit se velle omnia bona sua ad substitutum peruenire, nihil excipit secundum Bar. per l. Iulianus, de leg. 3. & ideo sentit, quòd Trebellianica non possit deduci: sed tamen, vt quibusdam videtur, si Bar. rectè inspiciatur, magis videtur cõtrarium sensisse: quia, si esset fideicõmissaria substitutio, quæ sub verborum compendio communi verbo facta est, Bar. vult Trebel. posse retineri, ergo non intelligitur expressim prohibita, nam si esset expressim prohibita, non posset deduci, & ratio Bar. per quam vult substitutionem magis intelligi directam, non esset bona, nam vt cesset Trebellianica ex voluntate testatoris, illa substitutio secundum Bartol. magis debet intelligi directa pupillaris intra pubertatem, quàm fideicommissaria, & ita Bar. intelligit. & declarat Bene. Cap. in cons. 36. in fi. & in cons. 83. in fi. & Are. in cons. 12. nu. 6. & ante eos Paul. Cast. in d. Auth. sed cùm testator, nu. 2. & in d. cons. 28. num. 4. vol. 2. sed Ruy. aliter Bar. intelligit, & declarat in con. 148. num. 7. vol. 3. & Cur. iun. in consi. 16. num. 12. Quicquid autem Bar. senserit, hanc sententiam apertè tenet Bal. in d. l. precibus, num 44. vers. per ista verba ergo, de impub. & ali. subst. vbi contra Bart. concludit, quòd hæc verba non inducant directam substitutionem, sed remanente fideicommissaria substitutione, ex voluntate testatoris verbis expressa cesset Trebellianica, & huius sententiæ videtur etiam Angel. in d. l. Centurio. nu. 5. versi. & ponit plura exempla, & sensit Imo. nu. 23. idemque putat Raph. Fulg. in consi. 30. ad fi. versi. concluditur, & Alex. in dicto consilio 201. num. 7. vol. 6. & Ruy. in consil. 159. nu. 12. vol. 3. & Grat. in consi. 159. nu. 12. vol. 3. & Grat. in consilio 134. num. 37. in fin. volum. 1. & Curt. iun. in d. consi. 16. nume. 12. & Alcia. qui dicit hanc esse communem opinionem, in cons. 48. nu. 5. coniuncto num. 1. lib. 9. & hanc opinionem sequitur Rip. in d. l. Centurio, nu. 131. de vulg. subst.

Sed diuersam sententiam, quòd imò ex his verbis non intelligatur expressim prohibita Trebellianica, & consequenter, quòd possit retineri, tenet Angel. in dicta Authent. sed cùm testator. nume. 2. idemque scribit in consil. 125. numero 4. versicul. exemplum autem, & ex facto respondit Roman. in consi. 75. nu. 2. idemque scribit in Authen. similiter, in fin. ad leg. falcid. & Paul. Castren. in consil. 28. colum. pen. versi. item verba illa, omnia bona, quam etiam opinionem

sequitur

sequitur Aretin.in conf.12.num.7.& in d.l. Centurio.num.11.& Bened.Cap.in d.conf.36. in fin.& in d.conf.83.in fin.& Corn.in d. Authent. sed cùm testator,num.1.&.in consi.207.num.10.vol.2.& Soz. sen.in consi.14.num.7.in fi.& 8.& in conf.33. num. 16.& Iaf.in conf.84.num.9.vol.1,Bert. in conf. 152. num.11.vol.1.& in conf.88. vol.3.& alibi. & Ruyn. in conf.52.nu.5.vol.2.& in conf. 163. num.21.eod. vol.& in conf.159.num.11.in fin. vol.3. & Claud.in d.l.Centurio,num.33.& ibi Galiau.nu.88. in versic. est bene verum, qui ex mente aliorum Doctorum dicit, quòd talia verba necessariò non inferunt prohibitionem detractionis Trebellianicæ, cùm possint aliud significare, quòd scilicet ad substitutum perueniant omnia bona,cuiuscunque sint generis,non tamen integraliter, quam etiam opinionem tenet excellentissimus Marcus Mantua, dicens communem in conf.291. col. 2. quã etiam hodie dicit magis communem esse, & sequitur Gab. in conclu. 3. ad Treb.lib.4.Sed tamen Rip.in d.l.Centurio, nu.131. dicit, quòd in iudicando non auderet hanc sententiam sequi: quia huiusmodi subtilitas, & exquisita differentia inter omnia bona,& totam hæreditatem à testatoribus,& notariis, qui eorum mẽtem describunt,non est cognita, cùm vt plurimũ sint literarũ, præsertim ciuilium, imperiti. Item quia l. Iulianus. de lega.3. æquiparet legatum relictum per verbum, omne,& legatum relictum per verbum totum:bona autem cuiuscunque generis intelliguntur relicta,tametsi verbum omnia, non fuisset expressum, igitur, cum exprimitur,debet intelligi, vt aliquid operetur. l.si quando,in prin. de lega. 1. Vnde potest intelligi, vt nihil possit retineri,& consequẽter cesset Trebellianica,quam sententiam etiam probo per textum in l.hæredes mei.§. cũ ita. ff.ad Treb. vbi Iurisconsultus interpretatur omnem hæreditatem pro tota, nam testator dixit, omnem hæreditatem ad neptem meam Claudiam pertinere volo, & Iurisconsultus dicit,quam totam habere voluit. Igitur si Trebellianica cessat, cum testator iussit totam hæreditatem restitui,similiter debet cessare, cũ omnem hæreditatem,vel omnia bona voluit restitui. nã & qui omnia dicit nihil excipit, c. si Romanorum, ver. dicẽdo verò omnia,19.dis. ca.solitę.de maio.&obed. cũ conc.

18 Sed eleganter † quæritur, si testator rogauit hæredem,vt pleno iure restituat hæreditatem, an videatur expressim prohibita Trebellianica. Et quidem Bald.in d.l.precibus, nu.44. de impub. & ali.substit. sentit,eam prohibitam esse, nec posse retineri, quia pleno iure intelligitur sine diminutione.l.fideicommissa.§.sic fideicommissum.versi.quanquam, de legat.3.c.si omnia,6.quæst.1. & Alex. sequitur in consil.208.num.7.volum.2.&.Dec. in consilio 468.nume. 11.& hanc opinionem dicit communem Guid. Papa,& sequitur in consil.537.nu.2. & in hanc sententiam procliuior videtur Ripa in dict.l.Centurio, num.134.cum sequ.de vulg.& pup.subst.Sed diuersa sententia frequentiori Doctorum calculo est recepta,& in primis, quòd hæc verba non impediant Trebellianicam, consuluit Oldrad. in con.248. nu. 4.dicens, quòd hæc verba non ampliant restitutionem,sed eorum, quæ restitui debent de iure, denotant plenam dominij translationem,& sequitur Albert. in l.raptores.num.3.versi.quæ omnia,de episc. & cleric.& Roman. in Authentica similiter, nume. 109.ad legem falcid.& ita consuluit in conf.75. numero 2. & in consil. 79. numero 2. & in consil. 239. num.3.vbi dicit,hanc opinionem esse communem, & se bis obtinuisse in Ciuitate Florentiæ, & ita respondit etiam Paul.Castren.in consil.28. numero 4. versic.nam verbum pleno iure, volu. 2. Nam secundum eum potest intelligi pleno iure, id est directi,& pleni dominij, à quo vtile non sit separatum, sed cum eo concretum ad differentiam directi, à quo separatum est vtile:quia tunc non est plenum,Gloss.in l.Iulianus, in verbo plenum.ff.de rei vendic. potest etiam intelligi pleno iure, scilicet proprietatis, & vsusfructus,l. si ita stipulatus. §. 1. in fin. de verbor. obligat.l.Titia.post princ.de ann.legat.& notat Bal. in l.matre. C. ad Tertul. & in l. in pecudum. ff. de vsur.vnde tametsi falcidia, seu Trebellianica detrahatur,potest illud verbum in residuo suum effectum sortiri, vt scilicet illud ad fideicommissarium pertineat pleno iure,scilicet directi,& concreti dominij, item proprietatis, & vsusfructus.Itaque cum possit aliter intelligi,non sequitur, quòd expressim sit prohibita falcidia,seu Trebellianica,& ita Paul.concludit, quam etiam sententiam tenet Bened. Cap. in consil.36.num.9.& in consi.83.num.9.in fi.& 10.& vtrobique attestatur communem,quam etiam communem dicit, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum Ber. in consi. 37. visis scripturis,num.1.& 2. vol.1. & alibi etiam sequitur,idemq; tradit Ruyn.in conf.59.nu.10.& in conf.163.nu.21. vol.2.vbi dicit communem, & in consi.159. nu. 11. in fin.vol.3. & ita tenet etiam Felyn. in c. conquest. nu.3.de foro compet. & in c. auditis, nu.11.de præscriptio. & sequitur Grat.in consi. 134.nu.48. vol.1. & Boe.in decis.44.num.33.& Tiraq.in l.si vnquam, in fi.de reuoc.donat.& Soz.iun.in consi.88.nu.5.& 6.vol.4.Sed tamen Grat.in consi.103.num.14.volu. 2.conciliat opiniones,aut enim (inquit) dictum est simpliciter, quòd hæres restituat hæreditatem, vel bona pleno iure,& tunc expressim non videtur prohibita Trebellianica, aut apposita sunt etiam alia verba,ex quibus colligatur,testatorem manifestè de omnibus bonis sensisse, & tunc intelligitur prohibita,& hanc dicit communem opinionem,& sequitur Gab.in conclu.4.nume. 2. ad Trebel. libr. 4. sed contra istam distinctionem stat sententia Paul. Castrens. in dicto consilio 28. & Roman. in locis superiùs citatis, & aliorum qui loquuntur, quando dictum fuerat, pleno iure, & omnia bona, & tamen sentiunt, Trebellianicam non censeri prohibitam, quia hæc verba possunt recipere alium sensum, & intellectum. Verùm si expressim intelligitur prohibita, quando testator voluit, omnia bona restitui, (vt superiùs, quicquid alij contradixerint, demonstratum fuit) certè sine vlla dubitatione concludendum est, quòd multò magis intelligatur esse prohibita,quãdo testator voluit omnia bona, vel omnem hæreditatem, vel totam, vel integram pleno iure restitui, quia verborum multiplicatio enixam magis & exuberantem testatoris voluntatem ostendit. l. balista,& ibi notatur.ff.ad Treb. cum concor. & sic tradit in proposito Dilect. Gual. de arte testa. in tit. de subst.caut.31.nu.3.& interpretatio Paul.Castren. ad hæc verba, pleno iure, in proposito nõ congruit, vt explicat Rip.in d.l.Centurio,nu.135.de vul.subst.

19 Illud etiam admonendi sumus, † quòd si facta fuerit prohibitio alienationis, intelligitur expressim prohibita Trebellianica, sicut falcidia.§.vlt. in Aut. vt spon.largi.§.fi. Auth.sed & in ea.ad leg.Falc.& ibi Bal.dicit illum esse casum notabilem,& singularem, licet Doct.& aduocati communiter non aduertant. Idem quoq; dixit Saly. ibi. & Alexand. in Apostillis. adBald.

ad Bald. quod Angel. etiam tradit in d. §. si verò expressim, col. 3. vers. item cessat falcidia, si testator rem legatam. in Authe. de hæred. & falcid. quam opinionem sequitur etiam Aret. in cons. 37. nu. 10. & Corn. in cons. 22. num. 29. & infrà, volu. 2. & in consi. 182. num. 8. & 9. eod. volum. & Card. Zab. in cons. 113. num. 2. & Bened. Cap. in cons. 9. nu. 19. sed intelligit, quando testator ideò alienationem prohibuit, quia voluit bona remanere apud successores. Idem quoque tenet Guid. Pap. in cons. 51. nu. 2. & Ruy. qui dicit, se in hoc non habere contradictorem. in consil. 115. nu. 25. in fi. vol. 3. idemque scribit in cons. 130. nu. 17. 18. & in cons. 119. num. 4. eod. volum. 3. quam sententiam sequitur, etiamsi facta fuit prohibitio alienationis ad tempus, in consi. 118. num. 29. eod. volu. 3. hanc etiam opinionem tenet Anto. Corset. in tracta. de Trebel. in 2. dub. num. 6. & Paul. Pic. in l. in quartam, num. 47. versi. nono. ff. ad leg. falcid. & Lancel. Galiau. in l. Centurio, nu. 88. versic. & aduerte, de vulg. & pup. subst. Ioa. Crot. in l. filiusfam. §. diui. num. 21. & Ferdin. ibidem, nu. 108. de leg. 1. Curt. iun. in consi. 160. num. 2. Grat. in consilio 21. nume. 57. volum. 2. Rub. Alexand. in consi. 43. num. 11. in fin. & in consilio 73. num. 9. Alcia. in consi. 48. num. 5. in fin. lib. 9. & sæpissimè consuluit Paris. in consil. 126. num. 34. & 35. volum. 1. qui dicit communem, & in consilio 9. num. 14. & infrà, & in cons. 17. num. 22. & infrà, & in cons. 18. num. 101. & in cons. 26. nu. 34. & infra, & in cons. 64. nume. 27. & in cons. 93. num. 43. & infrà, volum. 2. & in consi. 17. num. 30. & infrà, & in consi. 51. num. 12. volu. 3. & hanc opinionem communem dicit etiam Gabriel. & sequitur in conclu. 9. num. 2. ad Treb. li. 4.

20 Sed etsi hæc opinio plures habeat auctores, † tamen diuersa sententia verior videtur. Nam textus in d. §. vlt. in Auth. vt sponsa. largi. & in dicta Authe. sed & in ea, ad leg. falcid. loquitur de legato rei particularis, quam testator alienari prohibuit per ipsum legatarium, vt remaneat apud eius successores, quo quidem casu, si hæres falcidiam retineret, res ipsa legata non transiret ad successores legatarij, sed pars tantùm. l. Titia Seio. §. Seia libertis, de leg. 2. & ideò falcidia expressim intelligitur esse prohibita: nam si legatarius permitteret falcidiam ab hærede detrahi, videretur alienare. l. alienationis. ff. de verbor. signifi. quam alienationem testator prohibuit. & hanc rationem sensit Gloss. in dicta Authe. sed & in ea, & declarant Cyn. Alber. & alij veteres, hæc autem ratio proculdubio cessat, quando testator per fideicommissum voluit hæreditatē restitui, & prohibuit alienationem ipsi hæredi: non enim potest hæres videri alienare, qui quartam detrahit, vt sibi retineat. d. l. alienationis. & ideò in casu proposito cessante ratione, non rectè ducitur argumentum ex falcidia ad Trebellianicam. c. cum cessante, de appella. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. l. quod dictum. ff. de pact. Nam & retentio faciliùs permittitur, quàm petitio, c. intelleximus, de iud.

Præterea ille textus loquitur de prohibitione alienationis, quæ ex natura relicta tacitè nō intelligitur, & ideò falcidia censetur prohibita, sed cum relicta est hæreditas per fideicommissum prohibitio alienationis ipso iure intelligitur: quia bona subiecta fideicommisso alienari nō possunt. l. vlt. & auth. res, quæ commu. de leg. Igitur prohibitio alienationis, quæ tacitè inest, nō debet impedire Trrbellianicam, quę ab ipsa lege permittitur, nisi expressim sit prohibita: nam expressio eorum quæ tacitè insunt, nihil operatur. l. 3. de legat. 1. l. non rectè. C. de fideiusso. Hoc amplius, non procedit argumentum in casu proposito deductū à falcidia ad Trebellianicam: quia cùm testator rem legatam prohibuit alienari, licet in ea cesset falcidia, nullum est præiudicium ipsius hæredis, qui quidem ex aliis rebus legatis non prohibitis alienari potest integram falcidiam deducere, & retinere. Sed cùm hæreditas relicta est per fideicommissum, & hæres prohibitus est alienare, si non posset Trebellianicam deducere, ex aliis rebus non posset quartam detrahere, cùm prohibitio alienationis sit generalis, neque testator intelligitur voluisse quartam prohibere, nisi expresserit. dicto §. si verò expressim, & dicta Authentic. sed cùm testator. Igitur cùm hæc sint dissimilia, tollitur argumentum. l. inter stipulantem. §. sacram. versi. sed hæc dissimilia sunt, de verbor. obligat. & diuersa ratio reformat iuris dispositionem. l. interpositas. C. de transact. cum concord.

Et hæc quidem sententia, præter quàm quòd habet rationem, non caret etiam probabili auctoritate: nam in primis Bald. sibi contrarius ita sensit in cons. 498. volum. 1. qui nu. 1. vult, filium posse detrahere legitimam, & Trebellianicam, & tamen facta fuerat prohibitio alienationis, vt dicit num. 5. nisi quis dixerit, quòd loquitur in filiis primi gradus, in quibus Trebellianica non potest etiam expressim prohiberi, iuxta l. iubemus. D. ad Trebell. & huius sententiæ videtur etiam Roma. in consil. 206. nume. 5. versic. nec prætermissæ. Sed ipse etiam loquitur in filiis primi gradus, sed dum respondet ad textum in dicto §. vltim. in Authent. vt sponsa. largi. generaliter loquitur, & postea nititur ea ratione, quòd in liberis primi gradus non possit prohiberi, hanc etiam opinionem tenet Corn. sibi contrarius in consil. 164. num. 6. volum. 1. & Aret. qui similiter sibi non constat, in consi. 19. num. 9. idemque videtur sensisse Curt. iun. in consil. 117. col. 2. versic. confirmantur præmissa, & in hanc sententiam inclinat Alcia. qui similiter sibi contradicit in l. filiusfam. §. diui. nume. 31. & infrà, de legat. 1. qui tamen videtur subsistere, dum dicit amplius deliberandum esse, sed secundum istā sententiam idem ex facto plenissimè respondit in consil. 113. num. 1. vsque num. 20. lib. 9. & ita copiosè consuluit etiam Sozin. iun. in consil. 170. num. 40. & infrà, volum. 2. Rol. Val. in consil. 9. num. 15. & infrà volum. 4.

Aduertendum tamen est, quia si prohibitio alienationis facta fuerit non solùm hæredi, qui rogatus est restituere, sed etiam fideicommissario: tunc videtur, quòd debeat cessare Trebellianica: nam militat ratio, quæ habet locum in legatario, qui prohibitus est alienare, & ita Soz. iun. seipsum restringit, & declarat in cons. 49. num. 21. vol. 3. & sentit Corn. in d. cons. 164. nu. 6. vol. 1. & tacitè innuit Alciat. in dicto consi. 113. lib. 9. Neque † de ipso fideicommissario
21 dubitari oportet, quem Trebellianicam deducere non posse, si ipse rursus rogatus fuerit alteri restituere, explorati iuris est, quamuis nulla facta fuerit prohibitio alienationis, vt superiùs diximus, per l. primam. §. denique, vers. inde Neratius, & l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebel. & l. lex falcidia. §. nunquam. ff. ad leg. falci. id quod Paris. scribit, quando fuit facta prohibitio alienationis, in consil. 43. num. 22. 23. volum. 3. Sed ratio suprà dicta facit, vt neque ipse hæres possit deducere Trebellianicam, quando ipsi fideicommissario fuit interdicta alienatio, quia videretur alienare, per dictam l. alienationis. ff. de verbo. signifi.

Sed

22 Sed † in liberis primi gradus, vt possint deducere Trebellianicam, quamuis facta fuerit prohibitio alienationis: consuluit Rol. Val. in d. consi.9. num.11. & infrà, volum.4. & ita tenet etiam Paris. in consi.43. num.25. vol.3. licet aliud dixerit in consi.126. nu.34. vol.1. & in consi.17. nu.30. & 32. volu. 3. vbi communem testatur, & in consi.51. num.11. & 12. eod. vol.3.

23 Neq; omittendum censeo, † quòd si restitutio filiis, vel nepotibus testatoris facienda est, vna tantùm quarta detrahi debet, & testator videtur voluisse legitimam Trebellianicæ imputari. Alc. in l. nemo potest, num.33. de leg.2.

24 Iustè etiam dubitari potest, † si testator voluit hæreditatem restitui omni exceptione remota, an videatur expressim prohibita Trebellian. Et quidem Raph. Cuma. in consi.131. in fi. magis putat, non videri eam esse prohibitam, quia sunt verba generalia, & æquiuoca. nam intelligitur remota omnis exceptio, quatenus substitutio ipsa pateretur.

25 Item † si testator grauauit hæredem, ne molestet fideicommissarium, non intelligitur esse prohibitus quartam deducere, Ioa. de Imo. in l. paterf. aliàs sub l. qui soluendo. §. paterfa. nu. 9. ff. de hære. inst. & sequitur Fely. in c. causam, quę, nu.65. ad fi. de rescrip. quod sanè debet intelligi, nisi plenitudo verborum aliud persuadeat: veluti si testator dixerit, quòd nulla fideicommissario molestia inferatur, quia tunc intelligitur de molestia iuris & facti, & ideò nec Trebellianica poterit retineri. Io. Cro. in l. stipulatio hoc modo concepta, num.50. de verb. obli. sed dicit hoc posse colligi ex dictis per Abb. in cons. 44. aliàs 43. incip. quidam D. Ant. qui non loquitur de Trebellianica, & licet intelligatur prohibita quæcunq; molestia tam iuris, quàm facti, tamen potest intelligi quò ad bona, quæ veniunt in restitutione ficeicommissi, sed quarta non venit in restitutionem, cùm non fuerit prohibita: ergo videtur posse retineri, (quemadmodum proximè dictum fuit) quando testator voluit hæreditatem restitui remota omni exceptione: quia intelligitur retentio quartæ esse remota.

26 Quòd † si testator vsus fuerit verbis directis, quamuis iure directo non possit valere substitutio, tamen cùm ad fideicommissum trahitur, intelligitur prohibita Trebellianica, vt nō possit retineri, quemadmodum retineri non potuisset, si iure directo valuisset substitutio, vt consuluit Ruy. in cons.146. nu. 8. 13. 14. vol.3. & sequitur Gabriel. in concl.9. nu.10. ad Treb. lib. 4. sed quãuis ipse non animaduerterit, idem Ruy. sibi contrarius aliud respondit in consil. 59. num. 9. libr. 2. & hæc sententia videtur etiam ex mente Bar. in l. Centurio, num.27. de vul. & pupilla. subst. & Ripa ibidem, num. 134. in fin. dicit, quòd si verba possunt importare substitutionem directam, non debent intelligi, quòd testator voluerit prohibere Trebellianicam: & hanc opinionem ego confirmo. Nam hæres etiam legitimus, qui succedit ab intestato, & propter clausulam codicillarem tenetur per fideicommissum restituere hæreditatem hæredibus scriptis in testamento, detrahit Trebellianicam: quia conuersio institutionis in fideicommissarium non fit secundum naturam institutionis directæ, sed fideicommissi. Rom. in l.1. num.2. & in l. 2. in fin. ff. de iure codic. quamquam nulla Roma. facta mentione aliud dixerit Ruyn. in d. consil.146. num. 10. volum.3. quem etiam in hoc sequitur Gabr. in d. conclu.9. num.6. qui etiam adducit Gui. Pap. in con-
27 sil. 52. in fin. & Chassa. in consil. 67. num.71. Sed † ipsi alia ratione volunt Trebellianicam non posse detrahi: quia per clausulam codicillarem, si testamentum est nullum, purè intelligitur esse relictum fideicommissum, quo casu (vt ipsi dicunt) legitima tantùm, non etiam Trebellianica deduci potest, vt scribit Bart. & Bald. in l. Papinia. §. meminisse. ff. de inoffic. test. idem Bal. in consil.243. num. 2. volum.2. & hæc est magis communis sententia: vt Alexand. testatur, & sequitur in consil.26. nume. 12. volum.1. & in consil.161. num.4. eod. volum. & Cor. in consil. 232. num.11. volum.4. & Crau. in consil. vlt. num.11. volum.1. & in consil.295. num. 2. versic.3. volum. 2. quæ quidem opinio habet locum quando apposita est clausula codicillaris in testamento. Alex. in consi. 142. num.8. & infrà latè, volu.2. & in consil.50. nu. 11. 12. volum.6. & Dec. in consil.320. num.4. Igitur ex clausula codicillari non infertur, quòd Trebellianica intelligatur expressim prohibita.

28 Quòd † si testator voluerit hæreditatem restitui, ita vt hæres pro non instituto habeatur: tunc Trebellianicam detrahere nō poterit: quia si vult, quòd habeatur pro non instituto, necesse est, quòd quartam voluerit prohibere, quia aliàs in quarta parte remaneret hæres nomine, & effectu. §. sed quia stipulat. Instit. de fideico. hæred. & ita per hanc rationem consuluit Ruy. in consi.47. num.18. volum. 2. & sequitur Gabrie. in d. concl.9. num.8. ad Treb. lib.4.

29 Item † si testator dixerit, se velle, bona sua perpetuò in familia conseruari, intelligitur prohibuisse Trebellianicam: vt scribit excellentissimus Marcus Mantua. in consi.291. num.10. quem refert & sequitur Gabr. in d. conclu.9. num. 7. Sed considera, quia potest intelligi de bonis subiectis fideicommisso, & quæ debent fideicommissario restitui. At quarta non est subiecta restitutioni, quam hæres grauatus suo iure potest deducere, si expressim non est prohibita. igitur testator, si velit eam prohibere, debet apertiùs loqui, iuxta l. veteribus. ff. de pac. d. §. si verò expressim, in Auth. de hæred. & falcid.

30 Vnde † etiam si testator voluerit hæreditatem suam ad fideicommissarium substitutum pertinere sine vllo onere, non intelligitur prohibita Trebellianica, Bertran. in cons.144. ex themate, nu.14. volu.3. in nouissimis, quem etiam sequitur idem Gab. in d. conclu.9. num.12.

31 Et † si quis rogatus fuerit restituere quod superfuerit, an possit quartam detrahere, explicat Alciat. in cons.66. num.10. & infrà, lib.9. & Gabri. in concl.13. ad Trebel. lib.4.

32 Nouissimè sciendum est, ex † verbis prolatis in codicillis secundum aliquos non posse colligi, Trebellianicam esse prohibitam: quoniam in his expressim etiam prohiberi non potest, Bald. in consi.474. in fin. vol.2. & cum Bald. non habet contradicentem, durum esset contra eum iudicare, vt dicit Curt. iun. in consil. 70. nume.16. 17. quam opinionem tuetur Alc. in l. licet, num.8. C. de pact. & in capi.18. num. 4. & 5. Paradox. lib.5. & ita ex facto etiam respondit in consil.113. num.13. lib.9.

Sed contrariam sententiam tenet Aret. in consil. 12. in fin. vbi ex verbis prolatis in codicillis colligit, quòd Trebellianica sit prohibita, & hanc opinionem, quòd in codicillis possit prohiberi, firmiter tenet Curt. iun. in consil.71. num. 15. vbi respondet ad ea quæ in præcedenti consilio fuerant pro motiuis proposita, & dicit opinionem Baldi esse insipidam, & contra textum in §. vltim. in Authen. de hæred. & falcid. & hanc opinionem idem Curt. communem testatur

testatur, & sequitur etiam in consilio 73. numero 26. & in consilio 91. nume. 3. & Baldi opinionem reprobat etiam Dilect. Gual. de arte testa. sub tit. de mutatione testamenti, caut. 8. nume. 1. in fin. & similiter videtur ab ea recedere Gabriel. in conclu. 1. numero 9. ad Trebel. lib. 4. & ita concludit etiam Didac. qui tollit contrarias rationes, in cap. Raynaldus. §. 3. numero 6. versicu. in summa, de testam. Et ex his satis constat, quando Trebellianica prohibita intelligatur.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER OCTAVVS.

Quibus verbis, & coniecturis legata, & fideicommissa relicta intelligantur. Titul. I.

SVMMARIVM.

1 *Legata & fideicommissa quibuscunque verbis, & qualibet lingua relinqui possunt, limitatur nu. 4.*

Voluntatibus defunctorum, non verbis, fauor exhibetur. eo. nume. 1.

2 *Legata & fideicommissa nutu relinqui possunt. declaratur nume. 19.*

3 *Verbum deficiens ex coniectura voluntatis suppletur.*

4 *Legata cum conuicio an valeant.*

5 *Legatum per sinendi modum relinqui potest.*

6 *Verborum transpositio non vitiat legatum.*

Legatum potest relinqui per verbum deputo & assigno, eo. nu. 6.

7 *Verba enuntiatiua an & quando inducant dispositionem.*

8 *Commendationis verba non inducunt dispositionem. quod limitat nu. 9.*

9 *Legatum vel fideic. non est vtile, si species nõ exprimatur. & nu. 10.*

10 *Argumentum de libertate ad piam causam valet.*

11 *Fideicom. intelligitur relictum his verbis, cupio vt des, rogo vt des, credo te daturum.*

Fideicom. intelligitur relictum his verbis, sufficiat tibi fundus, vel contentus esto illa re, eo. nu. 11.

12 *Verba per modum consilij prolata non disponunt, quod limitatur.*

13 *Fideicom. non intelligitur his verbis relictum, sciant hæredes mei nihil esse penes vxorem meam, idq; eam inquietari nolo.*

14 *Verba dispositiua seu præceptiua disponunt.*

15 *Verba adulatoria directa ad honoratum non disponunt.*

16 *Verba directa trahuntur ad interpretationem fideicomm.*

17 *Substitutio facta his verbis, Titium mihi vniuersalem hæredem substituo, non est fideicom.*

18 *Fideicom. etiam vniuersale intelligitur relictum ex coniecturis, licet verba deficiant, quod limita. num. 20. 21. & 22. & declarat. nu. 23. in fin. & infrà latè, & maximè sub nu. 27. & infrà.*

19 *L. nutu, de leg. 3. cum conc. declaratur.*

20 *Fideicommissum quando inducatur sine verbis & sola mente, & quando intelligatur ordine successiuo, & perpetuum.*

21 *Fideic. ex falsa grammatica non vitiatur.*

23 *Coniecturæ debent colligi ex verbis testamenti, & debent esse concludentes, sed probabiles sufficiunt, vt subditur.*

24 *Qui dicit sibi relictum, probare debet.*

Fideicom. non esse relictum probatur, inspectis verbis testamenti, eo. nu. 24.

25 *Voluntas euidens dicitur, quæ colligitur ex coniecturis.*

26 *Voluntas magis quàm verba spectatur in fideic.*

27 *Fideic. potest extendi ex coniecturis.*

Fideicommissum inductum facilius præsumitur perdurare, eo. nu. 27.

28 *Pater rogatus emancipare filium, quem testator hæredem instituit, intelligitur rogatus ei restituere hæreditatem.*

29 *Fideic. videtur relictum venientibus ab intestato, si testator prohibet hæredem suum testari.*

30 *Fideicom. videtur relictum venientibus ab intestato, si testator dixerit, nolo hæredem institutum, qui est mihi ingratus, quicquam habere, quod declaratur.*

31 *Fideicom. post mortem hæredis an relictum intelligatur venientibus ab intestato, si quis fuerit hæres institutus, donec vixerit tantùm.*

32 *Qui vult consequens, intelligitur velle necessarium antecedens: an & quãdo ex hac regula inducatur fideicõmissum.*

Ex onere iniuncto an colligatur quòd quis fuerit honoratus, eo. nu. 32. & infrà.

33 *L. ab eo. C. de fideic. declaratur.*

34 *Filij positi in conditione ad legatum seu fideic. speciale, an videantur vocati.*

35 *Donatio inter viuos vtrum intelligatur, vel legatum seu mortis causa donatio, si testator præsenti & consentienti dixerit, dono, &c.*

Falcidia non habet locum in donatione inter viuos, eod. nu. 35.

36 *Contractus in vltima voluntate fieri possunt.*

Legatum absenti, & ignoranti relinqui potest, eodem numero 36.

Donatio non intelligitur facta ignoranti, eo. nu. 36.

37 *Materia subiecta optima est intelligendi magistra.*

38 *Contractus plenior quando inspiciatur.*

39 *Donatio inter viuos, vel mortis causa an intelligatur, ex numero testium iudicandum est.*

40 *Legatum vel mortis causa donatio ex numero quinque testium magis præsumitur, quàm donatio inter viuos, & suprà.*

EXPLICITO tractatu fideicommissorum vniuersalium, trãseamus ad coniecturas, quæ pertinent ad legata, & fideicommissa singularia (quanquam multa etiam dicemus, quæ quoniam commodè non possunt separari, ad vniuersalia quoque referuntur) & primùm videamus, ex quibus coniecturis possint videri relicta legata, & fideicommissa. Secundò de cõiecturis, ex quibus in dubio concipi possit, à quibus relicta intelligantur. Tertiò de coniecturis, ex quibus in dubio colligatur, quibus censeantur esse relicta. Quartò de coniecturis, ex quibus declaratur, quid, & quantum relictum videatur. Quintò, quan-

do æstimatio rei legatæ ex coniectura voluntatis debeatur, deinceps verò de reliquis cõiecturis disseremus.

1 Quod attinet ad primum articulum, † in primis sciendum est, omne verbum significans legitimum sensum legare, vel fideicommittere volentis vtile esse, siue sit directum, siue precarium. l. 2. in princip. commun. de lega. Et quidem in legatis, & fideicommissis verborum obseruatio non est necessaria. l. in legatis. C. de legat. Quibuscunque verbis igitur relinqui possunt, non enim verbis, sed voluntatibus defunctorum fauor exhibetur. §. nostra, Instit. de leg. Vnde etiam fideicommissa quocunque sermone relinqui possunt, non solùm Latina, vel Græca, sed etiam Punica, vel Gallica, vel alterius cuiuscunque generis lingua. l. fideicommissa, in princ. de leg. 3. & quibuscunque verbis legata & fideicommissa relinqui posse, Alexan. etiam scribit in consi. 100. num. 7.
2 vol. 4. † Neque est mirum, si verbis quomodocunque conceptis legata & fideicommissa relinqui possint, cùm etiam nutu possint relinqui. l. nutu, de lega. 3. l. & in epistola, de fideicom. nam sola voluntas spectatur in fideicommissis. l. penult. de lega. 1. cum concord. † Proinde etsi aliquod verbum deficiat, ex coniectura voluntatis suppletur, & oratio perficitur. l. si in testamento, de leg. 2. l. cùm pater. §. cùm imperfecta. eod. tit. & si omissa fideicommissi verba sint, & cætera quæ leguntur cum iis quæ scribi debuere, congruant, rectè datum, & minus scriptum exemplo institutionis, & legatorum intelligitur. l. vnum ex familia. §. penulti. de lega. 2. & quamuis fideicommissi verba cessare videantur, tamen ex coniectura voluntatis qualiscunque sermo fuerit pro fideicommisso accipi debet, dicta l. vnum ex familia. §. vlt. Et verbũ volo, licet desit, tamen, quia adiectum perfectũ sensum facit, pro adiecto habendum est. l. verbum volo, de fideicommiss. Cùm autem imperfecta scriptura inuenitur, ita demum verbum legati, vel fideicommissi, quod præcedit, vel sequitur, ad perficiendam orationem adsumitur, si dicto scriptum congruat. l. cùm pater. §. cum imperfecta. de leg. 2. Primùm autẽ de verbis, quæ ambigua videri possunt, nec plenè exprimunt testatoris voluntatem videamus, deinde de coniecturis ex quibus fideicommissum inducatur dispiciemus.

3 (margin)

4 Quod † igitur dictum est, legata & fideicommissa quibuscunque verbis posse relinqui, sanè debet intelligi, nisi sint contumeliosa: nam turpia legata, quæ denotandi magis legatarij gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur. l. turpia. in prin. de lega. 1. nam cùm legata propter benemerita relinquantur, conuicia eis non conueniunt, vt post Barto. & alios scribit Ias. in l. etsi pepercerit in princ. nume. 11. & 12. de libe. & posthum. quandoque tamen huiusmodi etiam relicta cum conuicio sustinentur. Bald. in consi. 253. in fin. vol. 3. & Sozin. sen. in d. l. etsi pepercerit, in prin. nu. 4.

5 Porrò licet antiqua solennitas verborum fuerit sublata. §. sed olim. Inst. de legat. † tamen hodie quoque potest relinqui legatum per sinendi modum. Bald. in consi. 204. col. 1. in fi. vol. 1. & in cons. 419. nu. 2. in fi. vol. 5. Ruyn. in consi. 25. numer. 8. vol. 2. † Sed
6 in tantum solennitas verborum sublata est, vt nec transpositio verborum vitiet legatum. l. quidam testamento, & ibi Barto. de pecu. lega. & si testator dixerit, deputo talem rem Titio, perinde est ac si dixisset, lego. Bald. in l. 1. nu. 17. in fi. commun. de lega. idẽ si dixerit assigno, idem Bald. in l. 2. nu. 7. eo. tit.

7 Verba † etiam enunciatiua principaliter in vltima voluntate propter se emissa inducunt dispositionem, nisi probentur emissa per errorem. l. 1. de fals. cau. adie. lega. l. ex hac scriptura. ff. de donatio. Barto. in l. Pamphilo, in princip. de leg. 3. & ille textus probat in illis verbis: (Scio Pamphile omnia, quæ tibi relinquo, ad filios meos peruentura.) Idemque probatur ex l. fideicommissa. §. hæc verba. eo. tit. vbi hæc verba, rogo te vt prædia, quæ ad te peruenerunt, eorum curam agas, vt possint ad filios meos peruenire, fideicommissum inducunt. Dec. in cons. 23. nume. 4. & alibi. Ludo. Goza. in consi. 64. nume. 14. Paris. qui alios refert, in consi. 62. nume. 10. vol. 2. & sæpè alibi. Id quod declarat, & limitat Paul. à Mont. Pic. in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, nu. 1. & infra latè. de leg. 2. Verba autem enũtiatiua principaliter propter aliud, non propter se emissa in testamento pagani, non inducunt dispositionem, tametsi in testamento militis inducant, si concurrat fauor libertatis, & nisi error probetur. l. ex his verbis, & ibi Alexand. C. de testamen. milit. & ex verbis enuntiatiuis quemadmodum voluntatis intentio colligatur, superius etiam libr. 3. tit. 12. exposuimus.

8 Sciendum † est etiam, si quis in testamento scripserit, illum tibi commendo, fideicommissum non deberi, l. fideicom. §. si ita quis, de lega. 3. Et quidem ex verbo commendo, nec fideicommissaria libertas relicta videtur. l. ex verbo, de fideicom. & ex eo, quòd quis fuerit commendatus, nec alimenta ei relicta debent intelligi, Bald. in d. l. fideicommissa. §. si ita quis, quia vt ille textus inquit, aliud est personam commendare, aliud est voluntatem suam fideicommittentis hæredibus insinuare.

Sed hoc sanè intelligitur, quando illa verba commendationis à testatore fuerint simpliciter pronuntiata: vt puta, commendo hæredi meo Titium: non enim potest dici, aliquid ei per fideicommissum relictum esse, cùm nullius rei testator fecerit mentionẽ.
9 l. cùm post. §. gener. ff. de iure dot. † neque enim potest fideicommissum vtile censeri, cùm quis legati speciem non adiecit. l. Titia cum testamẽto, de leg. 2.

Sed si testator alicuius rei fecerit mentionem, hoc verbum commendo, inducit fideicommissum, sicuti verbum rogo. l. verba, cum Glossa. de alim. & ciba. legat. l. 2. commu. de legat. & hanc differentiam, vtrum hoc verbo cõmendo, generaliter vel specialiter proferatur, Bart. etiam in alio proposito tradit in l. Lucius. ff. de fideiusso. & in proposito nostro ita Alexã. explicat in consi. 158. num. 5. vol. 7. qui etiam subiũgit num. 6. quòd si huiusmodi dispositio facta fuerit ad pias causas, tametsi incerta sit, valere debeat, per l. si cui annuum. ff. de annu. lega. cum ibi notatis, & l.
10 Stichus, cum ibi notatis, de leg. 3. † Sed huic contradicit quod superiùs dictum est de libertate: nam libertas, & causa pia æquiparantur, ca. vlt. de re iud. & libertas omnibus rebus fauorabilior esse dicitur. l. libertas, de reg. iur. quanquam id quod deciditur fauore libertatis, ad piam etiam causam sit producendum. Bart. in l. proximè, in fi. de iis quæ in test. delen. Bal. per illum tex. in l. vni. circa fin. versi. ad hanc pietatis rationem, de commu. seru. manu. Soz. sen. in l. 1. nu. 5. ff. sol. ma. & l. Mutianæ, nu. 2. de condit. & demonstr. Rom. in consi. 428. num. 2. Neque obstãt iura prædicta, quia loquuntur quando ex quibusdam coniecturis potest reddi certa voluntas testatoris, aliud videtur si sit omninò obscura.

Quòd si testator alicui certam arcem in custodia commendauerit, nihil aliud iuris intelligitur ei reliquisse,

quisse,nisi vt custodiat,vt ex facto respondit Ang. in consi.35.nu.2.& 3.vbi etiam declarat,quę is pro custodia fecere possit ex testatoris voluntate.

11 Hæc autem † verba cupio vt des, rogo vt des, credo te daturum,inducunt fideicommissum.l. etiā hoc modo.l.& eo modo,de leg.1.

Item si quis ita scripserit,sufficiunt tibi vineæ, vel fundus,fideicommissum intelligitur, quoniam & illud fideicommissum est,contentus esto illa re.d.l. fideicommissa.§.si quis ita , de leg.3.& l.cum quis decedens.§.nuptura.in fi.eo.tit.

12 Cæterùm † verba quæ per modum consilij proferuntur,non disponunt, neque inducundunt necessitatem præstationis.l. cùm pater.§. mando. de legat. 2.Pic.in d.l.Titia.§.Titia cùm nuberet,nume.8.eod. tit.Sed tamen hæc verba,te fili rogo , vt prædia quæ ad te peruenerint , pro tua diligentia diligas , & curam eorum agas,vt possint ad filios tuos peruenire: licet non satis exprimant fideicommissum,sed magis consilium,quàm necessitatem relinquēdi ea prędia, in nepotibus post mortem patris eorum,vim fideicommissi videntur continere. d. l. fideicommissa.§. hæc verba , de legat. 3. Nam simili modo si testator dixit , Scio omnia, quæ tibi relinquo, ad filios meos peruentura, cùm affectionem tuam circa eos bene perspectam habeam,non videtur quidem, quantum ad verba testatoris pertinet , fideicommissum esse relictum:sed cùm sentētiam defuncti à liberto,cui fuerat locutus,decipi satis inhumanum sit,centum quę fuerāt ei relicta filiis testatoris restitui debent.l.Pamphilo,in princ.eod.tit.

13 Quòd si testator dixerit , † sciant hæredes mei, nullam pecuniam esse penes vxorem meam , sed nec aliud quicquam , ideóque eam hoc nomine inquietari nolo,ex his verbis,si quid sit apud vxorem,illius præcipuum esse non debet , nisi mulier talem fuisse testatoris voluntatem ostenderit.l.Titia.§.Caius, de leg.2.& Bart.reddit rationem quòd verba enuntiatiua non inducunt dispositionem vltra verborum significationem.

14 Sed enim † verba dispositiua, seu præceptiua directa ad grauatum , vel honoratum fideicommissi petitione inducunt.l.penul.in princip.& ibi Bart.de lega.2.nam cùm verba sint dispositiua, non refert, cum quo quis loquatur . neque enim oportet quæri,cum quo quis loquatur,sed in quem volūtatis intentio dirigatur.l.cùm pater. §. donationis,de legat. 2.l.miles,& ibi Bart.eo.tit.

15 Verba † autem adulatoria directa ad honoratum, dispositionem non inducunt.l.generali , & ibi Bart. de vsufruct.leg.nisi concurrat fauor libertatis.l.Paulus.§.Paulus.ff.de fideicommiss.liberta. Picus in d.l. Titia.§.Titia cùm nuberet,num.1,in fin.de leg.2.

16 Licet autem † verba directa non intelligantur iure fideicommissi. l. verbis ciuilibus , & ibi Doctores,de vulg.& pup.sub.Dec.in consi.205.nu.5.& infrà,& alibi sæpissimè,tamen si iure directo valere nō possunt , trahuntur ad interpretationem fideicommissi.l.ex facto,in prin. ff.ad Trebell.l. Scæuola , eo. titu.l.filiusfam.§.cùm quis hæredem, de leg.1. Vnde etiam hoc verbum hæreditare , quando directam significationem habere non potest , tametsi directum sit,trahitur ad fideicommissum.Rapha.Cum.in cōs. 2.nume.8.& hoc verbum non solùm directum , sed etiam ciuile esse, tradit Alc.in d. l. verbis ciuilibus, num.3.in fin.& in l.Centurio,numer.112.eod.tit.de vulg.subst. & Parerg. lib.10. cap.1 .omnis autem fideicommissaria substitutio , aut fit per verbum restituas,aut per verbum , quod reducatur ad verbum restituas.Bal.in consi.272.nu.3. vol. 2.Et hæc verba, Titium hæredem esse volo, possunt trahi ad fideicōmissum,quia fideicommissarius quodammodo effectu hæres est.l.si filius.§.1.quod cum eo.Bald.in cōs. 474.circa fin.vol.2.Pau.Cas.in cons.152.col.1. versi. nam tunc possunt,vol.2.

Sed verba quidem directa, quæ nunquam potuerunt valere iure directo , faciliter ad fideicommissi interpretationem deducuntur.dicta l.ex facto, & dicta l.Scæuola.ff.ad Trebellian.Paul.Castrens.in cōsi. 410.num. 2. volum. 1. & hæc est magis communis sententia,Sozin.sen.in consi.94. numer.1. volum.3. sed quando potuerunt valere iure directo, tunc magna est disputatio,an debeant trahi ad fideicommissum, per dictam l. verbis ciuilibus , vbi Doctores & plenè tractat Bart.& alij in l.Centurio,eo.tit.de vulgar.& pup.subst.& Paul.Castr.latè disserit in d.cōsi. 152.col.1.& 2. vol. 2. & nos etiam supra lib. proximo,tit.3.exposuimus , quo in loco tractauimus de coniecturis fideicommissariæ substitutionis.

17 Item † si testator dixerit, Titium mihi vniuersalem hæredem esse substituo, hæc substitutio nō potest intelligi fideicommissaria, quia testatoꝝ non potest ipsi restituere,nec se de restituendo grauare, Bal. in consi.272.num.3.& 4.vol.2.dicens, quòd ille datiuus,mihi,respicit mediam personam per l. qui liberis.§.hæc verba,de vulg.subst.

18 Porrò † licet verba deficiant , tamen ex coniectura voluntatis intelligitur etiam relictum fideicommissum , dicta l. vnum ex familia. §. penult.& vlt.de leg.2.l.cùm proponebatur,eo.tit.Raph.Ful.in consi. 15.nu.2.in fi.& 3.Corn.in consi.231.numer.3. & 4. vol.4.& latè confirmat Curt.iun.in consi.121.num. 10.& 17.& con.54.nu.6. Paris.in con.41.n.19.& suprà,vol.2.vnde quòd vulgò dicitur,nō sufficere coniecturas,nisi voluntas transeat in dispositionem, per l.quidam cùm filium. ff. de hæred. instit. simpliciter verum non est, quanquam coniecturæ non debeant ex capite, vel ex propria cuiusque opinione formari, sed colligi ex verbis in testamento expressis , vt dilucidius explicat præstantissimi ingenij iuriscōsultus, dom.meus Tiberius Decian.in consi.44.nume.10.& 11.vol.3.cuius præclarissima responsa , cùm hæc typis excuderentur,sunt in lucem edita : & non solùm fideicommissum speciale , sed etiam vniuersale per coniecturas relictum potest intelligi, vt tradit Bald. in l.& in epistola,num.4.de fideicomm.Bald.Nouel. in l.1.§.si quis ita.nu.9.de verb.oblig.Alcia.qui alios etiam refert,in consi.75.num.21.lib. 9.licet contradixerit Nig.in l.1.num.45.de leg.1.& diximus supra proximo lib.tit. 3. de coniecturis fideicommissariæ substitutionis , & ex voluntate inducitur fideicommissum,licet figura verborum non inducat,Pic.in d. l.Titia.§.Titia cùm nuberet, nu.12.de leg.2. Sed aduerte , quia nec sola mens disponit , nec etiam solus verborum sonus,à quo mens absit:& ideo,vt legatū valeat,oportet vtrunque adesse, & mētem, & verba, quæ aliquò modo menti subseruiant. Alcia. in l. si quis in fundi vocabulo, nu.5. de leg.1.Sed fallitur, si generaliter intelligat sine verbis legatum,& fideicōmissum induci non posse.l.nutu.de lega. 3. l. & in epistola , de fideicommiss. quæ iura non solùm in fideicommissis , sed etiam in legatis intelliguntur, cùm generaliter legata & fideicommissa sint exæquata , Sozin. iun. in consilio 62. nu. 15.volum.4.

19 Sed † tamen intelligitur , quando is nutu relinquit, qui & loqui potest , nisi superueniens morbus

sit impedimento, vt exprimitur in dicta l.nutu. & licet Saly.in d.l.& in epistola, intelligat, quando testator eo tempore, quo reliquit, potuit articulatè loqui, tamen procedit, etiam si morbus superueniens esset perpetuus, Sozi.iun.in l.sciendum, num.129.& infra, de leg.1.& quod legatum, & fideicommissum valeat nutu relictum, quamuis tunc temporis non potuerit articulatè loqui, contra Salyce. firmat etiam Dida.in cap.cùm tibi, nu.3.de testam.& si quis ad interrogationem alterius nutu responderit, valet relictum, saltem si à notario rogato fuerit interrogatus, Corn.in consi.257.num.21. volum.1. & latè tractat Doctores in l.1.§.si quis ita, de verb.obliga. maximè Ioan.Crot.num.2.versi.quartus casus, qui plures casus diligenter distinguit, vt apertius intelligatur, quando nutu relicta valeant, ad quem euitandę prolixitatis gratia me refero. Item † fideicommissum inducitur sine verbis ex sola mente, quæ tamen ex dispositis colligatur, vt post alios tradit Hieronym. Gabr.in consi.121.nu.39. Ex quibus autem coniecturis testator videatur voluisse inducere fideicommissum perpetuũ, scribit domin. meus Tiberius Decian. grauissimus iurisconsul.in consi.33.num.88.& infra, volum.1. & ex quibus coniecturis fideicommissum relictum videatur ordine successiuo, idem latissimè tractat in consi.41.nu.68.& infrà eo.vol.

20 (marginal number beside "lixitatis gratia me refero")

21 Quòd verò dictum est, † legata & fideicommissa per coniecturas relinqui posse, nunquam locum habet, quando huic interpretationi repugnat ratio recti sermonis. Bart.in l.vltim.ff. ad Trebellia. cuius opinio est communiter recepta, Sozin. iun.in consil. 14.nu.9.vol.4.per l.Plautius, de auro & argen. legat.

22 † Cauendum tamen est, quòd falsa grammatica, seu latinitas non vitiat fideicõmissum. Alciat.in l. si quis in fundi vocabulo, nu.3. de leg.1. Paris.in consi. 68. numer.38.vol.3. sed hoc intelligitur quando non ex coniecturis, sed ex verbis, imperitè tamẽ conceptis, colligitur euidens voluntas testatoris. Sed si hoc agatur, vt ex coniecturis fideicommissum relictum esse dicatur, tunc coniecturæ locum non habent, quibus ratio recti sermonis non congruit, & ita Bart. & communis opinio debet intelligi.

23 Item † oportet, quòd coniecturæ colligantur ex iis quæ testator disposuit in testamento, Bald.in l. 1. nu.10.in fi.de his, qui ante aper.tabu. Paris. qui alios refert in consi.44.nu.25.& infrà, vol.2. Sozin.iun.in consi.29.nu.2.vol.4.

Hoc amplius non nisi certissimis argumentis fideicommissum inducendum maiores nostri censuerunt. Alciat.in l.filiusfam.§.diui.nu.53. versi.nec me mouet, de leg. 1. per l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. & ibi Dyn. Iacob. de Aret. & Alber. & quidem ex coniecturis non inducitur fideicommissum, nisi sint necessariæ, & concludentes. Ias.in consi.228. col.3.versi.quarto, vol.2. quem sequitur clarissimus collega meus dominus Cepha. in consi. 269.in fin, idémque sensit Alciat.in consi.44.nu.3.lib.9.

Sed aduerte, quia Ias. 1.adducit dict. l. Lucius.§. tres hæredes, sed potest intelligi, quando coniectura non est probabilis. Secundò adducit Gloss. in l. cùm proponebatur, de lega. 2. quæ non exigit coniecturas necessarias. Tertiò adducit Bald. in l. cùm virum, in fin. scilicet num.20.de fideic. qui etiam coniecturam necessariam non requirit, sed solùm dicit, quòd aliquando sola voluntatis coniectura ad fideicommissum non sufficit, per dictum §.tres hæredes, qui potest intelligi (vt dictum est) quando non est legitima, seu probabilis coniectura: & Bal. præsupponit, quòd regulariter coniecturæ ad inducendum fideicommissum sufficiant, & ideo se remittit ad notata in dict.l.cùm proponebatur. Quartò adducit Pau. Castr.in consi.150.inci.in causa, quæ vertitur inter. Petr.in antiquis, quod in nouis reperitur in consil. 28. vol. 2. qui tamen non loquitur de inducendo fideicommisso, sed quando intelligatur prohibita falcidia, seu Trebellianica, quæ secundum eum non intelligitur prohibita, nisi ex verbis, vel coniecturis necessariò inferatur, quia debet expressim prohiberi.§.si verò expressim, in Authen. de hære. & falcid. Authen.sed cùm testator, ad leg.falcid.id, quod superius etiam diffusè ventilauimus. Sed in proposito lege cautum non reperitur, vt legata & fideicõmissa expressim debeant relinqui, quinimò in fideicõmissis sola voluntas spectatur.l. penul.de leg.1.& quidẽ nutu relinqui possunt.d.l.nutu, de leg. 3.& d.l.in epistola, de fideicom. & ex coniecturis. d. l. cùm proponebatur, de leg. 2. Igitur probabiles etiam coniecturæ sufficiunt, vt probatur ex l. quamuis, de fideicommis.& ita videtur sentire Alex. in consi. 100. nu. 7.vol.4.dicens, fideicommissorum materiam sic esse fundatam in voluntate defuncti, quòd quibuscunq; verbis, coniecturis seu præsumptionibus potest apparere, sufficit ad inducendum fideicommissum, & sequitur Sozin.iun.in consi.110.nume.15.volum.3. Idem quoque sentit Cur.iun.in consi.111.num.5.ibi, quando sunt coniecturæ necessariæ, vel probabiles, & in consi.113.nu.9.& in consi.121.nu.10.11. maximè ad fi.ibi, probabilibus coniecturis, & nu.17. Idẽ quoque tradit Alci.in cons.36.num.25.lib.9. dicens sufficere in fideicommissis præsumptiones & coniecturas voluntatis, dummodo sint probabiles: sed tamen adducit Ias.in l.potest, de vul. & pup.subst. qui nu.9.dicit, solam coniecturam voluntatis non sufficere ad inducendum fideicommissum, nisi sit necessaria, aut valde probabilis, sed mouetur ex auctoritate Bal.& Paul.Cast.quibus suprà respondi. Fatendũ est autem ipsas coniecturas in æstimatione iudicis esse, an sint probabiles.l.volũtatis quæstio, de fideic. subiungit etiam Ias.d.nu.9.verũ quidẽ esse, ꝙ quãdo facta est substitutio fideicommissaria, coniecturam voluntatis inspiciendam esse, quomodo intelligatur, per l.in conditionibus primum locũ, in prin. de cõd. & demon. Ex quibus autem coniecturis colligatur interpretatio ambiguæ volũtatis testatoris, superiùs latè expositum fuit: ex quibus etiam coniecturis inducatur reciproca fideicommissaria substitutio, supra eo.lib.tit. 5. diffusius explicauimus: & de aliis coniecturis, ex quibus potest colligi verosimilis vo-
24 luntas testatoris, suis locis tradidimus: † nunc, quod ad propositum facit, illud etiam regulariter adnotãdum est, quòd is, qui dicit sibi esse relictum, necesse habet, talem fuisse voluntatem testatoris ostendere, l. Titia cùm testamento.§.Caius Seius, de leg.2.l.Lucius Titius.§.Lucius Titius, eo.tit. & hæc est regula generalis, per quam dicimus, in hoc casu non loquitur substitutio fideicommissaria, ergo locum nõ habet, & qui dicit substitutionem includere aliquem casum, debet hoc ostendere. Io. And. in additio. Specul.in tit.de testa.§.1.vers.occurrit in fi. Oldr.in cõs. 21.thema tale est, & ita refert, & sequitur Soz. sen.in consi.62.nu.4 versi.& in primis, & in consi.63.num. 14.& in consi.104.nu.8.vol.3.

Vnde ex inspectione testamenti probatur, non fuisse relictum fideicommissum. Dec. in consi. 218. num.6. Lancel. Galiaul.in l. Centurio, num.77.ad fi. de vulga.& pup.substi. Ludo. Gozad.in consi.29.nu. 13.Crau

13. Crau. in consi. 161. nu. 16. & in consi. 180. quã etiam regula Paris. vtitur sæpissimè in consi. 38. nu. 21. & in consi. 74. nu. 21. & in consi. 89. nu. 2. vol. 2. & in consi. 63. nu. 7. & infrà, & in cons. 72. nu. 44. vol. 3. & Sozin. iun. ex ea etiam nititur in consi. 111. nu. 27. & 28. vol. 1. & in consi. 155. nu. 6. vol. 2. & in cons. 100. nu. 17. 18. & 36. vol. 3. & Rol. Val. in consi. 56. nu. 4. & in consi. 58. nu. 73. vol. 3.

Sed tamen ab hac regula receditur ex coniecturis, & præsumptionibus, ex quibus etiam, si sint legitimæ, inducitur fideicommissum, vt superiùs dictum est. & ita Soz. iun. recessit in cons. 1. nu. 8. vsque nu. 12. vol. 3. & in cons. 110. nu. 3. cum nu. 10. & infrà, eod. vol. qui plures etiam alios consonantes refert, & similiter ab hac regula ex coniectura recessit Grat. in consi. 5. nume. 1. cum nu. 13. & infra, & nu. 83. vol. 2. qui etiam dicit, hoc ab omnibus legendo, & consulendo receptum esse, quorum numerum veluti syluam densam prætermisit, & quidem verisimilis etiam voluntas testatoris sequenda est. l. cùm res legata, paulo post prin. de leg. 1. Et † voluntas euidens dicitur, quæ ex coniecturis apparet. l. licet Imperator, & ibi notat Barto. nu. 10. de leg. 1. & coniecturæ dicuntur apertissimæ probationes. l. in tempus. §. quoties. ff. de hære. instit. & l. si quis locuples, in fin. ff. de manu. testa. & l. si constante in prin. cum ibi notatis. ff. solu. mat. & coniectura voluntatis facit rem clarã, vt in proposito, cùm agitur de fideicommisso inducendo, dixit Alc. in cons. 75. nu. 21. 22. lib. 9.

25

Et quòd ex coniecturis inducatur fideicommissum licet verba non videantur talem sensum recipere, probatur in d. l. quamuis, de fideicom. & in d. l. vnum ex familia, §. pen. & vlt. de leg. 2. & tradit Rap. Fulg. in d. cons. 15. col. 2. & Raph. Cum. in cõs. 13. ad fi. Cur. sen. in consi. 42. in prin. & in cons. 61. in prin. & Cur. iun. in d. cons. 121. nu. 20. & infra, & nu. 17. vbi dicit solam voluntatem spectari in fideicommissis, etiamsi ex verbis commodè concipi non possit, dum tamen ex coniecturis colligitur, quod Sozin. etiam iun. scribit in consiliis superiùs citatis, & in cõs. 42. num. 20. vers. & maximè, & nu. 26. 27. volumin. 1.

26 † Et vt seruiamus menti testatoris, debemus etiam verba offendere, vt idem Sozin. iun. probat in d. cõs. 110. nu. 10. & infra vol. 3. & alibi, & copiosè confirmat Rol. Val. in cõs. 70. nu. 54. & infra, vol. 3. & in fideicommissis solam voluntatem spectari explorati iuris est, d. l. penul. de leg. 1. & magis quàm verba. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. l. fideicommissa. §. item si quis, de leg. 3. l. cùm virum, de fideicom.

27 † Ex coniecturis autem extendi posse fideicommissum post alios, quem refert, celeberrimus etiam collega meus, dom. Ceph. sequitur in consil. 114. nu. 23. & in consi. 188. num. 7. & infra. Et fideicommissum, quod semel habuit principium, multo facilius, ne intercidat, durare præsumitur, vt idem dixit in consil. 344. nu. 17. Et cũ res est in certis terminis ambigua, si accedit aliqua coniectura mentis testatoris, credendum est subesse fideicommissum, auctore Alc. in cõs. 34. nu. 6. lib. 9. & generaliter, quando ex coniecturis dispositio testatoris ad casum omissum porrigatur, superiùs tradidimus lib. 3. tit. 19. in eo argumento, quod à verosimili deducitur. Item cùm testator prohibuit alienationem, quia voluit bona sua in familia conseruari, an inducatur fideicommissum simpliciter & absolutè, vel in casu alienationis tantũ, expositum est suprà, lib. 6. tit. 14. ex ratione, an & quando liceat testatoris voluntatem scrutari. in vers. Item si testator dixerit, veto.

Et vt appareat in specie, quemadmodum ex coniecturis fideicommissum inducatur, illud omittendum non censeo, † quòd si pater fuerit rogatus emãcipare filium, quem testator hærede instituit, ex coniectura voluntatis intelligatur rogatus restituere ei hæreditatẽ, quam iure patriæ potestatis acquisiuit, vt est casus in d. l. quamuis, de fideicommiss.

28

29 Item † si quis prohibet hæredem suum testari, per hoc videtur petere, vt eos, qui sunt ab intestato successuri, hæredes faciat, & perinde est, ac si rogasset eis restituere suam hereditatem. l. qui filium, in princip. ff. ad Trebellian. Raph. Cuman. in consi. 2. nu. 7. per quam etiam legem, cum ibi notatis per Barto. dixit Paris. in consi. 82. num. 1. vol. 2. quòd si testator prohibuit hæredem institutum testari, donec perueniat ad 20. ætatis annum, videtur eum rogare, vt si intra eam ætatem decesserit, restituat hæreditatem per fideicõmissum iis qui essent ei ab intestato successuri.

30 Et † si testator dixerit, nolo hæredem institutum, qui est mihi ingratus, quicquam habere ex bonis meis, tametsi ipso iure hæreditas ei non auferatur. l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de testa. mili. tamen hoc ipso hæres institutus intelligitur esse rogatus, vt per fideicommissum restituat hæreditatem legitimis successoribus ab intestato. Ripa in l. vlt. nu. 155. in fi. de reuoc. don. adducit Paul. Cast. in l. hæreditas, de iis quib. vt indi. Et hoc sanè primùm intelligitur, nisi testator dixerit hæredem institutum esse indignum, vel non mereri suam voluntatem, quia tunc hæreditas non debet cuiquam restitui per fideicommis. sed ab hærede instituto tanquam indigno aufertur, & fisco applicatur, d. l. hæreditas, & hæc est regula generalis, vt quod alicui, quasi indigno aufertur, fisco applicetur. l. Papinianus. §. meminisse, ff. de inoffi. testa. & c. 1. quæ sint regalia, & ibi Affli. in vers. & quæ vt, nu. 1. adducit conc. & infra restringit. & ideo nõ benè Ripa ponit exemplum, quando testator dixit, nolo quòd hæres institutus mihi ingratus, quicquam habeat de bonis meis, quia cùm ingratitudinis testator fecerit mentionem, eum planè indignum cẽsuit, nec mereri suam voluntatem. Vnde hæreditas tunc fisco applicatur, vt in d. l. hæreditas, expressum est: nec Pau. Cas. illa verba expressit in d. l. nu. 2. Secundò etiam aduerte, ꝙ Paul. ibidem dicit, quòd quando testator nõ dixit ipsum esse indignum, vel non mereri, sed solùm dixit in codicillis, quòd nolebat ipsum habere quicquam de sua hæreditate, ex his verbis sibi nõ aufertur hæreditas, sed remanet penes eũ, per d. l. militis codicillis. §. veteranus, nisi processisset ad actũ facti cancellando suam institutionem. Item subiungit Paul. nu. 3. ꝙ si appareret testatorẽ dixisse hæc verba fauore cohæredis, vel fauore venientiũ ab intestato, non applicaretur fisco, sed per fideicõmissum esset illis restituẽda, per l. peto, in prin. de leg. 2. & hoc voluit dicere ille textus in d. l. hæreditas. ibi, nõ iure ad alium translata. Igitur Pau. vult, ex aliquibus cõiecturis constare oportere, testatorem voluisse restitui hæreditatẽ per fideicommissum, & ex eo solo quòd dixerit, nolo hæredem meũ habere quicquam ex bonis meis, vel ex mea hæreditate, hæres non priuatur, nec tenetur eam alicui restituere per fideicõmissum.

Sed tamen verisimile videtur, hoc testatorem dixisse fauore venientium ab intestato, si solus fuerat hæres institutus, vel fauore cohæredum, si habebat cohæredes, per d. l. peto, in prin. de leg. 2.

31 Simili quoque modo † si quis fuerit hæres institutus, donec vixerit tantùm, potest intelligi rogatus post mortem restituere hæreditatem legitimis hære-

dibus venientibus ab intestato. Paul. Castr. in consil. 202. super hoc puncto, aliàs est in consil. 241. volum. 2. & sensit Bar. in l. quoties, nu. 3. vers. 3. obstat, ff. de hæred. inst. per d. l. peto, in prin. de leg. 2. & ita Dec. refert in consi. 278. col. 1. versi. secundus intellectus.

Sed aduerte, nam aut testator alium sibi hæredem post mortem eius non instituit, & tunc huiusmodi institutio vitio temporis sublato remanet pura, & perpetua, & transmissibilis, per l. hæreditas ex die. ff. de hæred. insti. aut post mortem eius alium sibi instituit hæredem, & tunc hæc secunda institutio trahitur ad fideicommissariam, vt sensit Bal. in d. l. hæreditas, num. 1. & sequitur Ang. quicquid Guiliel. contradixerit in consil. 150. circa fin. & latius explicat Imol. in d. l. hæreditas, nu. 7. qui loquitur, & cùm testator aliquem simpliciter, donec vixerit, hæredem instituit, & cùm eum instituit, donec vixerit tantùm, vt ex illa taxatiua nō dicatur manifestissimè constare, quòd testator voluerit respectu temporis prohibere ius accrescendi: idem quoque quòd quis non censeatur rogatus alicui post tempus restituere per fideicommissum, nisi adiiciatur clausula prohibitiua, quòd post illud tempus expressum non sit hæres, tradit Cor. in consi. 60. nu. 6. vol. 1.

32 Illa † est etiam probabilis coniectura ad inducēdum fideicommissum, quæ sumitur ex regula illa peruulgata, qui vult consequens, intelligitur velle omne necessarium antecedens. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procurat. l. 2. ff. de iurisdict. omni. iudic. l. illud. l. nec is. §. 1. de acq. hæred. l. veteres. & ibi notatur, de itin. actuque priu. l. si iter legatum. ff. de seruit. & ita ad probandum inductum esse fideicommissum, argumentatur Bar. in l. Centurio, num. 37. versi. nam ex quo, de vulgar. & pup. subst. per l. denique. §. interdum, de pecu. lega. & similiter argumentatur Dec. in consi. 23. num. 3. in fin. & in consil. 481. nu. 4. & in consi. 584. nu. 8. & in cons. 637. nu. 8. & Soz. iun. in consi. 1. nu. 13. vol. 3. & hanc coniecturam pro ratione decidendi ad inducendum fideicōmissū adducit Pic. in l. Titia. § Titia cū nuberet, nu. 3. versi. & ratio decidendi, de legat. 2. Et hæc regula, & coniectura intelligitur de antecedenti iuris ratione præsumpto, non fortuito. Zas. in d. l. Centurio, num. 56. & hoc argumento ad inducendum & producendum fideicommissum vtitur etiam excellentissimus dom. Tiberius Dec. in consi. 34. nu. 54. & 55. vol. 3. & in consi. 44. nu. 51. eo. vol.

Sed contra istam coniecturam, & opinionem Bartoli tenet Alexand. qui plures alios refert in consilio 24. nu. 6. vol. 3. & in consi. 55. numer. 13. & infra volu. 5. & ita se habet communis doctorum sententia, per l. ab eod. de fideicom. & l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. instit. vt testatur Ripa, qui plures alios etiam nominatim refert, in dicta l. Centurio, numer. 166. & Alciat. in consil. 138. numer. 2. libro 9. Verùm planè præstantissimus collega meus, dominus Cephal. in consil. 93. opinionem Barto. probat per hanc regulam, & coniecturam, vt filij positi in conditione quando sunt grauati, intelligantur vocati per fideicommissum, quam etiā dicit benigniorem, æquiorem, veriorem, & frequentiori calculo receptam, & quamplurimos nominatim refert, quem articulum nos postea suo loco diligenter excutiemus. Nunc autem potest dici, ex solo grauamine non posse colligi coniecturam voluntatis, quòd testator voluerit aliquem honorare, quando alia coniectura non concurrit, dicta l. ab eo. de fideicommis. (Nam l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. instit. non debet ad hoc propositum allegari, quia loquitur de hæredis institutione, quæ non inducitur per coniecturas. l. vnic. si tabul. testamento extab. l. hęredes palàm, in princ. ff. de testam. & l. iubemus, C. eo. titu.) Sed cū quis grauatus est in bonis ipsius hęreditatis, & concurrit alia coniectura, tunc quidem ex grauamine colligitur voluntas testatoris, vt voluerit eum, quem ita grauauit, honorare. Pau. Cast. in cons. 263.

33 num. 2. versic. nec obstat illa l. ab eo. vol. 2. † Item hæc coniectura non habet locum, quando quis grauatur præstare certam quantitatem in genere, vel rē quæ non est in patrimonio testatoris. nam ex hoc onere nō intelligitur quis honoratus, & ita potest intelligi dicta l. ab eo, quæ contra Barto. inducitur. Nā quantitas, vel res, quæ nō fuerit in patrimonio ipsius testatoris, potest præstari, tametsi nō sit vocatus per fideicommissum: tunc igitur hæc coniectura locum habet, quando quis grauatur præstare aliquam rem, vel partem rei, quæ sit in patrimonio ipsius testatoris. nam tunc est impossibile quòd à grauato pręstetur nisi sit hæres, vel legatarius, & ideo per regulam suprà dictam intelligitur vocatus ad fideicommissum, & ita loquitur textus in d. l. denique. §. interdū, de pecu. lega. & ita intelligit Are. in d. l. Centurio, nu. 15. in fi. & Ruy. in consi. 111. nu. 9. vol. 2. & ita sensit Pau. Cast. licet ipsi non dixerint, in d. cons. 263. nu. 2. versic. nec obstat, l. ab eo. vol. 2. & hanc distinctionem aduersus Ias. tuetur Lancel. Poly. in tract. substi. de compendiosa, nu. 39. & Galiaul. in dicta l. Centurio, nu. 201. versi. non obstant ea, quanquam ipse etiam Galiau. contra Aret. perpendat, quòd dicta l. ab eo, generaliter loquitur, & aliter hanc coniecturam ipse intelligit: sed Ripa d. numer. 166. vers. aliter, eius intelligentiam destruit, veruntamen vterque diuersis rationibus sententiam Bar. tuetur, vt fideicōmissum ex verbis conditionalibus iuncto grauamine inducatur.

Similiter etiam hęc coniectura habet locum, si præcedat verba enuntiatiua, quæ per se non sufficiat ad inducendum legatum, vel fideicommissum. Nam si grauamen etiam iniunctum sit, perinde est, ac si testator expresè ei, quem grauauit, reliquisset. Bart. in l. cùm tale. §. vlti. de condi. & demo. per d. l. denique. §. interdum. de pecu. leg. & sequitur Alexā. qui alios refert, & dicit communem esse sententiam, in consil. 64. nu. 4. vol. 5.

34 Licet † autē ex eo, quòd filij sunt positi in conditione, secundum magis receptam sententiam, nō intelligantur vocati ad fideicommissum vniuersale, vt sensit Glo. in l. Lucius, 2. ff. de hæred. instit. (id quod suo loco magna cum diligentia disputabimus) tamē ad legatū, seu fideicōmissum speciale ex coniectura voluntatis debent admitti, quia solo nutu relinqui potest, dicta l. nutu, de leg. 3. & dicta l. & in epistola, de fideicommiss. & ita singularissimè tradit Ang. in l. in legatis, in lectu. Florētina, C. de leg. quēadmodum refert Curt. sen. in l. 1. num. 6. C. de pact. sed ego Angelum non reperi: neque enim in libro meo eam legem interpretatur, sed Ias. ibi in fin. ipsum Angel. & refert, & sequitur, & dicit eum etiam dixisse, se ita consuluisse, quam limitationem extollit, dicens eam esse pulchram, notabilem, & vtilem, sibique multū placere, licet de ea nemo faciat mentionem: quam etiam opinionem idem Ias. probat in l. pecuniam, nu. 2. ff. si cert. pet. Idem etiam Ias. in dicta l. 1. nu. 11. C. de pact. hanc limitationem refert, dicens eam singularem, & se non recordari quēquam adhuc vidisse, qui de ea fecerit mentionem, sed Cur. sen. ibidem

eam refert,num.6.vt prædixi.Item subiungit Iaſ. nu. 12.ſe dubitare, quia quæ ſunt in conditione, non ſunt in diſpoſitione.l.ſi quis ſub conditione dandorum decem. ſi quis omiſ.cauſ.teſta. quæ regula procedit(inquit)tam in legatis,quàm in hæreditate,imò licet ipſe non dixerit, ea lex in ſpecie loquitur de legato. Quinetiam Curt.dicto num.6.ſentētiam Ang. reprobat,quia ratio communis concluſionis, vt filij poſiti in cōditione non cenſeantur vocati, quia verba conditionalia non diſponunt,habet etiam locum in legatis, & fideicommiſſis particularibus, & ideo audacter(inquit)iudicarem contra Ang.cuius etiam ſententiam Alcia.reiecit in dicta l.Lucius, 2.nu.48. & infrà.ff. de hæred.inſtit. tum quia in legatis etiam conditiones non diſponunt.l.in ratione,2.§. penult. ff.ad leg.falcid. tum quia tam vniuerſalia fideicommiſſa, quàm particularia nutu relinqui poſſunt, vt ſuperiùs dictum eſt, & ideo nulla in hoc debet conſtitui differentia, & hanc quoque opinionem, licet Alciatus non dixerit, contra Ang.quem refert, probat etiam Soz.ſen.in l.cùm auus,num.113. verſicul. & per illum textum, in d.§. cùm quis, de condi.& dem.& ſequitur Lanc. Galiaul.in d.l.Centurio, nu. 98.in fin.de vulg.& pup.ſubſt.& Claud.in l.ex facto. §.ex facto,numer.2.ff.ad Trebel. & in d.l. Centurio, num.44.&in l.ſi cùm dotem,nu.12.ff.ſolut.matri. & Catel.Cotta. in memori. dictione filij in cond. & ita conſuluit Pariſ.in conſi.74.nu.2.& 3.vol.2.& nouiſſimè hanc opinionem tenet etiam Didac. in c.Raynutius.§.3.nu.6.de teſtam.

Nec obſtat dicta l.nutu, de legat.3. quia in ſpecie Galiaul.dicto num.98.in fin.reſpondet, quòd loquitur de eo nutu ex quo apparet, teſtatorem voluiſſe diſponere, ſed ex verbis conditionalibus non infertur teſtatorem voluiſſe diſponere, dict.l. ſi quis ſub conditione.ſi quis omiſſ.cauſ.teſt. Igitur non poteſt colligi probabilis coniectura ad inducendum legatum,vel fideicommiſſum,tametſi illud ſit ſpeciale,& l.filiusfam.§.cùm quis, de leg. primo, nihil facit, ſecundum Corn.in dicta l.in legatis.C.de legat.

Sed aduerte, quia non ideo Corn. videtur ab opinione Angel.recedere, quam etiam ſequitur Purpur.in dicta l.1.numer.112.C.de pact. & Iaſ.in conſil.4. numer.5. volum.1. dicit etiam eam limitationem ſibi multum placere, quia eſt pulchra, & ſubtilis,& ita ex facto etiam reſpondit Soz. iun.in conſil. 158.num.76.77. volum.2. vbi teſtatur hanc opinionem Angel.magis communiter eſſe receptam,&ideo ab ea non recedendum, maximè quia bonis etiam videtur rationibus fundata: quam etiam, vt refert Sozi. eius patruus in conſil. quod in lucem editum non eſt, approbauit, & Petr.Gerard. de Pet.Sant.in ſingul.61.neque enim in legatis verborum ſonus,ſed teſtatoris ſenſus inſpicitur, dicta l.in legatis. C. de legat. & coniectura voluntatis multo facilius debet admitti, quia, vt frequentius contingit, de minori agitur præiudicio. l.cū proponebatur,de leg.2.

35 Quæritur autem † ſi teſtator in teſtamento, vel codicillis dixerit,dono Titio fundum Cornelianum, & ipſe Titius ſit præſens, & conſentiat,an intelligatur eſſe legatum,vel donatio inter viuos:& huius rei magna quidem vtilitas eſt: nam ſi eſt donatio inter viuos,reuocari non poteſt,l.vltim.de reuoc.donat.l. perfecta, de donatio. quæ ſub mod.at ſi ſit legatum, reuocari poteſt,quia ambulatoria eſt voluntas teſtatoris, etiam in legatis vſque ad ſupremum vitæ exitum.l.3.§.vlt.cum l.ſeq.de adim.legat. Item ſi ſit donatio inter viuos, ceſſat falcidia.l.vbi ita donatur.ff. de mort.cauſ.don.aliud eſt ſi legatū intelligatur, tot. tit.ad leg.falcid.Et quidē Ang.Are.in §.legatū, colu. prima,verſi.quærit hic Ioan. Fab.Inſtit.de leg.firmiter tenet,hāc cenſeri magis donationem inter viuos,
36 quàm legatum, † quia in vltima etiā voluntate contractus poteſt celebrari. Gloſ.in l. hæredes palam. §. vlt.ff.de teſtam. qui etiam reuocari non poteſt, licet teſtamentum, in quo contractus continetur, ſit reuocabile.Bar.in l.cùm quis decedens.§.codicillis,de leg.3.cum ſimilibus:legatū enim non exigit præſentiam legatarij,cùm abſenti,& ignoranti poſſit relinqui.l.cùm pater.§.ſurdo,de leg.2.donatio autem ſiue præſenti fiat ſiue abſenti, requirit conſenſum, nam ignoranti donatio facta non poteſt intelligi.l.abſenti.ff.de donat.l. in omnibus rebus,ff.de actio. & obl. Vnde cùm Titius fuerit pręſens,& præſtiterit cōſenſum donationi, magis videtur accedere ad naturam donationis inter viuos, quàm ad legatum: ergo in dubio donatio inter viuos debet intelligi,quia verba ſimpliciter,& propriè accipi debent,non ſecundum quid.l.hoc legatum, & ibi Bartol.de legat.3. & quia hæc eſt plenior interpretatio,argumēto cap.ſi pater, de teſt.lib.6.cum concord. & hanc ſententiam latius confirmat Ioan. Crot.in Rub.de lega.1. nu.10. quinetiam num.11.putat poſſe attentari, quòd ſi teſtator dixerit alicui præſenti, & accipienti, lego, & dono fundum Cornelianum, adhuc intelligatur donatio inter viuos,quia eſt plenior,quàm ſit legatum,argumento l.non ſolū.§.vlt.de vſucap.& per ea,quæ ſcribit Bar.in l.ſi quis antè.ff.de acq. poſſ. & l. ſi te ſolū. §.1.& l.ſi quis ita ſcripſerit,Titius,ff.de hæred.inſtit.

Sed aduertendum eſt, quia ſuperiore etiam caſu aliud putat Ioan.Fab.in d.§.legatum, Inſtit.de legat. quòd imò in dubio magis legatū, quàm donatio inter viuos debeat intelligi,quam etiam ſententiā probat Iacob.de Nigr.in d.Rubr.de leg.1.nu.23.& Soz. iun.videtur ſequi,nu.63.& infrà. Nam licet legatum abſenti,& ignorāti relinqui poſſit,dicta l.cùm pater. §.ſurdo,de leg.2. tamē nihil repugnat ſi præſenti relinquatur,cùm & dictantibus teſtamentū,& teſtibus adhibitis in teſtamēto legari poſſit.l.dictantibus,C. de teſta.l.ſi quis ita ſcripſerit,de reb.dub.§.legatariis, Inſtit.de teſt.&ideo hoc verbū,dono, impropriè accipi debet, vt deſeruiat actui, qui geritur,& ſecundū ſubiectam materiam intelligatur, vt in ſpecie probatur in l.ſi vno, in princ.ff.locat. nam cùm proferatur in teſtamento, vel codicillis, quorum natura eſt, vt poſſint reuocari:ſimiliter etiam verbū, dono, ita debet intelligi,vt reuocari poſſit, & ideo debet cenſeri legatum, quod etiam dicitur donatio quædam.l. legatum eſt donatio.de leg.2.& d.§.legatum, Inſtit.de leg.aut ſaltem,vt Soz.iun.expreſſit, debet dici donatio cauſa mortis,quæ etiā præſentiam exigit, & conſenſum donatarij.l.inter mortis,ff.de mor. cau. don. & legato æquiparatur.l. illud, eo.tit.& §.1. Inſtit.de donat. & ex his colligitur reſponſio ad omnia obiecta,quia locum habent,niſi ex natura actus qui geri-
37 tur,aliud colligatur,d.l.ſi vno,in prin.ff.locati.†nam & ſubiecta materia præſtat nobis interpretandi materiam, & poteſt dici optima intelligendi magiſtra, Bald.in l.omnes populi,in fin. de iuſt.& iur.

In poſteriore autem caſu,cùm teſtator dixit,lego, & dono,longè minor eſt dubitatio,nam legatum ſine dubio debet intelligi, vt ſcribit Iacob. de Nigr.in d.Rub.de lega.1.num.24. & Soz.iun.d.nu.65. Nam ſi hæc eſſet mera donatio,illud verbum, lego, ſuperfluum redderetur:igitur debet intelligi dono, per le-
38 gatum,ſiue legando dono.† neque in caſu propoſito

deseruit regula dictæ l. non solùm.§. vlt. de vsucap. quia loquitur,quando duo sunt contractus celebrati,scilicet conductionis,& precarij,qui sunt inuicem repugnantes:quia conductio non potest reuocari,at precarium ad libitum reuocatur.l.1.de precar.Tunc ergo,quando contractus sunt repugnantes, plenior inspicitur, sed quando duo contractus coniunguntur inuicem non repugnantes, ita vt vnus possit alteri inesse, tunc vnus tantum contractus debet intelligi.& hanc limitationem ad dictam l.non solùm. §.vlt.de vsucap.ponit Geor.Nat.in Cle.sæpè,in prin. col.4.de ver.sign.vt refert Iaco.de Nigr.soluit etiam argumentum Sozin. iun. quòd locum non habeat, quando verba quæ proferuntur, habent se tanquam genus & species, quia tunc semper magis inspicitur species,quàm genus,argumento Rub.de serui. & aq. Aduertendum est etiam, quia Ioan. Crot. adducit Bal.in l.cùm antiquitas, num.4. C.de test.& Rom.in consi.71.incipiente,pro decisione, qui non loquuntur in casu dubio,sed supponunt indubitatè, factam esse donationem inter viuos in ipso testamento, & tunc dicunt eam reuocari nō posse, quamuis ipsum testamentum reuocetur. Sed in dubio credendum est, testatorem magis voluisse legatum relinquere, vel mortis causa donare, quàm inter viuos, quia ei, quod geritur,magis congruit, vt ex prædictis apparet. Quòd si vel per coniecturas cōstare possit, testatorē voluisse donationē facere inter viuos,tunc eius voluntas seruanda est, vt Soz.iun. etiam dicit d. numer.65.

Fatetur etiam Ioan.Crot. in d.numer. 11. quòd si non posset valere tanquam donatio inter viuos, veluti, si excedat summam quingentorum aureorum, quæ absque insinuatione non valet.l.sancimus.coniuncta.l.pen.in fin. C.de don. legatum debeat intelligi,quia non præsumitur testator elegisse viam, per quam suum iudicium impugnetur.l.3.ff. de milit.testam.& confirmat per l.apud Celsum.§.Iulianus, ff. de dol.mal.except.

39 Hoc autem argumento potest dici,†quòd si quinque testes nō fuerint adhibiti,qui in legatis & mortis causa donationibus sunt necessarij.l.vlt.C.de codic.& l.vlt.C.de don.caus.mort.magis debeat intelligi donatio inter viuos, quàm legatum, vel mortis causa donatio,quia quælibet dispositio sic debet intelligi, vt magis valeat, quàm pereat.l. quoties. de reb.dub.de verb.obl.& de reg.iur.quæ quidem præsumptio est firmissima. Pau. Cas.in l. ex imperfecto. C.de test.in dona. autem inter viuos duo vel tres testes possunt sufficere. cap. in omni nogot. de testi.l. vbi numerus.ff.eo.tit.&ita ex num.testium iudicandum est,an sit donatio causa mortis, vel inter viuos, Corn.in consil.124.nu.3.volum.4. & in consil.259. num.9.eod.vol.Ludo. Gozad. in consil.80. num.15. quæ tamen coniectura non est omnino necessaria,vt latius explicauimus lib.2.tit.11. de don.caus. mort. vers.sexta coniectura.

40 Scribit † etiam Nat.in consil.645.num.3.& infra, quòd si adhibiti sunt quinque testes, & verba deseruiant legato, magis præsumatur legatum, quàm donatio inter viuos, tametsi traditio ipsius rei facta fuerit ab ipso testatore,non quidem absolutè,sed sub causa,vel commemoratione legati, vt Bart. explicat in l. legatum, la 1. de lega.2. quem sequuntur Bald. Raph.Cum.& alij,idemque intelligit Nat.si testator vsumfructum sibi reseruauerit, quia talis reseruatio habetur loco traditionis.l.si quis argētum.§. sed etsi quis.& l.quisquis. C.de donat. Et siquidem fiat traditio vera,vel ficta in ipso actu legandi, dubium non est quin sub causa, & commemoratione legati facta intelligatur, quia quæ in continenti fiunt,censentur inesse.l.lecta.§.dicebam.ff.si.cert.pet.neque ideo testator à natura legati intelligitur recessisse. Quòd si fiat traditio,vel reseruatio vsusfructus ex interuallo, tunc distinguendum est, an facta fuerit simpliciter, & absolutè, an verò ex causa, vel commemoratione legati: primo enim casu testator videtur recessisse à specie legati, & transiuisse in contractum donationis inter viuos,posteriore autem casu legatum durare intelligitur, vt Bart.& alij tradiderunt in d.l.legatum, la 1. de leg.2. & sequitur Natt. in d. consil. 645.num.6.& hæc quidem de coniecturis ex quibus legata, vel fideicommissa relicta possint intelligi satis abundeque sufficiant.

A quibus legata & fideicommissa relicta intelligantur. Tit. II.

SVMMARIVM.

1 *Legatum censetur relictum ab hærede, quod infra latè extendit & restringit nu.3. & rursus extendit num. 4.& infra,& sub num.8.& infra.*

2 *Relictum ab executore intelligitur ab hærede.*

Relictū à tutore intelligitur à pupillo hærede, eo.nū.2

Relictum à curatore debetur ab hærede scripto, eod. numer.2.

3 *L.si seruus.§.qui margaritam,de leg.1.declaratur.*

4 *Hæres censetur grauatus etiam redimere rem, vt præstet legatario.*

5 *Hæredes omnes intelliguntur grauati pro portionibus hæreditariis.*

6 *Onus impersonaliter iniunctum, omnibus gradib.iniunctum videtur,& si in rem scriptum est,transit ad omnes successores.*

7 *Hæres nominatim grauatus intelligitur tanquam hæres, ita tamen vt onus ad alium non transeat.*

8 *Hæres potius intelligitur grauatus,quàm fideic.vniuersalis nisi fideic.vniuersale sit purum.*

Fideic.cui pars hæreditatis restituitur pro rata ad legata tenetur eo.num.8.

Legata an sint præstanda ab hærede, vel à fideicom.eodem num.8.

9 *Relicta in testamento an & quando à legitimis hæredibus debeantur,latè explicat & infra.*

10 *L.1.§.vlt.de leg.3.declaratur.*

11 *Hæredes tantum scripti in testamento intelliguntur grauati per hæc verba,quisquis mihi hæres erit,dato.*

12 *Si legatum relictum est in codicillis ab omnibus hæredibus,non videtur recessum à legato nominatim alicui iniuncto in testamento.*

13 *Legatum & fideicomm.intelligitur relictum ab eo,à quo relinqui potuit.*

14 *Qui habet facultatem rei præstandæ facilius intelligitur grauatus.*

Plures an insolidum grauati intelligantur, eodem nu.1.

15 *Relicta ab instituto quando intelligantur repetita à substituto.*

16 *Legatum pium ab vno nominatim relictum ab alio etiam præstari debet.*

17 *Legatum pium relictum à secundo gradu intelligitur relictum à primo,si primus gradus adiuerit.*

18 *Si testator voluit bona perpetuò remanere in familia masculina,omnes gradatim intelliguntur grauati.*

19 *Ex his verbis,in stirpes, non in capita, nemo intelligitur grauatus.*

20 Ne-

20 *Nepotes non intelliguntur grauati ex eo quod filij sunt onerati, nisi ex coniecturis concipi poßit.*

11 *Descendentes vltra quartum gradum non videntur grauati ex prohibitione alienationis, etiam si fuerit expressum, vt bona perpetuò maneant in familia.*

Quid autem si dictum sit, quid voluit perpetuò ad descendentes peruenire, ibidem latè differit.

§. nos igitur in Auth. de resti. fideic. latè declaratur eo. numer. 21.

22 *Leges seruari debent: quia iudicio populi sunt receptæ.*

23 *Probibitio alienationis an vltra centum annos porrigatur.*

24 *Fideicom. relictum post mortem plurium an à singulis, vel ab vltimo moriente relictum videatur.*

SEQVITVR videre de coniecturis, ex quibus possit colligi, à quibus legata & fideicommissa relicta intelligantur. Non enim est mirandum, si cùm alius rogatus sit, alius interdum fideicommisso obstringatur. l. si seruus legatus, §. qui margaritam, de legat. primo. nam fideicommissum quandoque petitur ab iis cum quibus testator locutus non est. l. peto, in princip. de legat. 2. non enim inspicitur, cum quo testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigitur. l. cùm pater. §. donationis, in fin. de legat. secundo, & relictum ab vno quandoque ab alio præstatur, si est successor secundum voluntatem defuncti. l. à patre, & ibi Bald. de legat. tertio. Et quia legatum est donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda. §. legatum, Inst.
1 de legat. † rectè dicimus legatum in dubio censeri relictum ab hærede, d. §. qui margaritam, & ibi Bald. & Imol. dicunt, alibi non esse clarius expressum. Idemque probatur in d. l. peto, in principio, de legat. secundo, & tradit Bart. in l. codicillis, num. 4. de vsufruct. legat. & in l. quidam, num. 1. versiculo, quandoque, de reb. dub. & hanc communem opinionem dicit Corn. in consil. 53. numero 20. volumine primo, & hoc intelligitur tametsi legatum vel fideicommissum impersonaliter relictum sit, quia onus impersonaliter iniunctum, videtur iniunctum hæredi, Alexand. in l. vlt. §. Labeo, nu. 3. ff. si cert. pet. & ibi Ias. eod. numer. 3. scribit, quòd si testator dixerit, quòd dentur Titio centum, semper intelligitur ab hæredibus, per dictum §. qui margaritam, quem textum singularem putat Bal. in Auth. si quando, de cõstit. pecun. idem quoque scribit Alexand. in consi. 170. num. 2. in fin. vol. 2. & Ruy. in consi. 177. nu. 10. volu. 2. Soz. sen. in l. Paulus, 2. circa fin. de reb. dub.
2 † Quinetiam relictum ab executore censetur esse relictum ab hærede, vt colligitur ex Glos. 1. in l. alio, & ibi Bar. expressit num. 1. & 2. de alim. legat. & latè confirmat Bauer. in l. cum filiofam. num. 17. vers. ex hoc infertur, de legat. primo, similique modo fideicommissa relicta à tutoribus ab ipsis pupillis tanquam hæredibus relicta intelliguntur. l. etiam à pupillorum tutoribus, de fideicom. l. cùm etiam à pupillorum tutoribus, de iureiur. & ibi Bal. num. 1. colligit, quòd relictum à persona repræsentante, censetur relictum à persona repræsentata, & concordantes adducit: & relictum à tutore in tantum videtur relictum à pupillo, vt debeat præstare, tametsi tutoris datio non habeat effectum, vt est casus apertus in l. peto. §. mater, de legat. 2. & simili modo fideicommissum relictum à curatore, quem testator putabat legitimè datum esse, ab hærede scripto debetur. l. codicillis. §. 1. de vsufruct. legat.

3 Item † vsque adeo onus intelligitur esse hæredi iniunctum, vt si testator dixerit alicui, acceptis centũ, dato fundũ Titio, de hoc debeat intelligi, vt centum accipiat ab hęrede, non ab ipso Titio. Bal. per illum textum in d. l. si seruus, §. qui margaritam, de le. 1. & ibi Paul. Cast. num. 3. dicit, hoc esse mirabile, & aliud quemlibet dicturum esse, cùm commodum fundi futurum sit ipsius Titij, sed ipse distinguit, aut testator illum fundum legauit ei, cui dixit acceptis centum, dato fundum Titio, & tunc debeat centum accipere à Titio, ne hæres duplici onere grauetur, & in hoc casu non loquitur ille textus, aut testator illum fundum ei non legauit, & tunc non potuit eum grauare, vt fundum suum daret Titio, l. ab eo, de fideico. sed si grauat, videtur duo facere: primùm videtur grauare hæredem, vt det ei centum: deinde intelligitur eum grauare, vt det fundum Titio, & cõsequenter is poterit ex verbis conditionalibus, vnde vt grauamen valeat, oportet, quòd sumat originem à persona hæredis, & hoc modo declarando videtur cessare admiratio secundum Paul. cuius interpretationem sequitur Soz. sen. in l. Paulus, 2. in fin. de reb. dub.

Verùm enimuerò ab hærede intelligitur legatum esse relictum, quamuis testator vni proprietatem, alteri vsumfructum legauerit, non. n. onus intelligitur legatario proprietatis esse impositum, Bal. in consil. 204. in fin. volu. 1. sed si testator legauerit rem, quam alicui reliquit, in dubio magis videtur relicta ab ipso legatario, quàm ab hærede, ne duplici præstatione grauatus intelligatur, l. codicillis, in princ. & ibi notat Bart. de leg. 2. & Ruy. refert in consi. 32. numer. 1. volum. 1.

4 Ex eo autem, † quòd dictum est, onus intelligi fuisse iniunctum ipsi hæredi, deducitur, quòd si filius reliquit matri iure institutionis certam rem, quæ legitimæ quantitatem excedat, & disposuit vt illa res post mortem matris ad alium perueniat, hæres ipse censetur grauatus eam rem redimere ab hæredibus matris, & eis precium soluere vsque ad legitimam, & eam rem dare legatario, Soz. sen. in l. Paulus, 2. circa fi. de reb. dub. dicens se ita cum Alexand. præceptore suo consuluisse.

5 Sciendum † est etiam, quòd si plures sunt hæredes instituti, videntur omnes in dubio grauati proportionibus hæreditariis, l. legatorum, in prin. & ibi Bar. de leg. 2. l. siue à certis, ff. de duob. reis, Dec. in cons. 299. nu. 14. & si quidem non sunt expressa nomina propria, sed alia (vt puta, filia, vel vxor) semper videtur grauamen iniunctum tanquam hæredibus, & consequenter pro hæreditariis portionibus, casus est valde singularis secundum omnes in l. Lucius, §. Mæuia, ff. ad Trebellia. & ita dicit Alex. in l. si mihi, & Titio, num. 9. vers. nec obstat, de verbo. oblig.

6 Neque etiam omittendum puto, † quod si onus post aliquot hæredum gradus impersonaliter iniunctum sit, intelligitur iniunctum omnibus gradibus, Bal. in consi. 179. in fi. & 2. in versiculo, nam in casu nostro, vol. 1. & sequitur Hierony. Gabr. in cons. 117. num. 34. & infra, & si grauamen scriptum est in rem, hæreditas ipsa grauata intelligitur, ita vt quilibet successor teneatur per fideicommissum alteri restituere, donec hæreditas perueniat ad eum, qui fuit vltimo loco substitutus. Bal. in l. precibus, nu. 49. versi. tu dic, & sequitur ibidem Saly. nu. 26. in fi. de impu. & ali. subst. & Cur. sen. in consi. 42. num. 8. vers. accedit ad præmissa, & Soz. sen. in consi. 62. nu. 10. vol. 3. & Paris. in consi. 30. nu. 29. & seq. vol. 2. & nouissimè consu-

consuluit clarissimus D. Tiberius Deci. in cons. 41. nu. 51. & in cons. 54. nu. 26. versic. 3. vol. 2.

7 Notandum † est etiam, quòd si testator grauauit hæredem nomine proprio, nomen proprium intelligitur adiectum gratia demonstrationis, appellatiuum autem tacitè intelligitur, quia, vt dictum est, ab hærede in dubio relictum præsumitur, per dictum §. qui margaritam, & ita post Cyn. & Bal. tradit Ias. in l. eam quam, nu. 4. versi. sed Bal. refert. de fideicom.

Sed tamen differentia est, vtrum specialiter, & nominatim ab hærede relinquatur, vel simpliciter, quia priore casu onus legatorum ad alium non transit, posteriore autem casu porrigitur, Bar. in l. Marcellus, in prin. nu. 3. ff. ad Trebel. & Ias. nu. 9. & 10. idemque ex iis etiam quæ postea subiiciam, confirmabitur.

8 Quòd autem † dictum est hæredem in dubio censeri grauatum, extenditur vt locum habeat, tametsi fideicommissum vniuersale relictum sit, nam legata videntur potius relicta ab hærede, quàm à fideicommissario vniuersali, à quo etiam relinqui possunt, vt notat Bar. Imol. & alij in l. Marcellus, in princip. ff. ad Trebel. Aret. in l. 1. §. vlt. ad fin. de vulg. & pup. subst. Alexand. in consi. 139. num. 2. volum. 1. & ita se habet communis sententia, vt dicit Corn. in cons. 53. num. 20. volum. 1.

Sed hoc sanè debet restringi, nisi fideicommissum vniuersale sit purum, quia tunc tota quidem substantia debet restitui fideicommissario vniuersali, & ipse legatum, seu fideicommissum speciale præstare debet. l. vlt. C. ad Treb. præsumptum est enim cum onere legatorum fideicommissum restitui, l. 2. ff. eo. tit. & ibi Bar. notat, quòd hæreditas transit in fideic. cum onere legatorum, & fideicommissarius, cui pars hæreditatis restituitur, pro rata ad legatorum præstationem compellitur. l. 2. C. eo. tit. ad Trebel. Tunc igitur legatum ab hærede præsumitur relictũ, quando est purum, & fideicommissum vniuersale est in diem, Bal. in d. l. vlt. ad fin. C. ad Trebel. quod procedit etiam si legatum relictum sit post mortem hæredis, vt explicat Corn. dicens communem opinionem in dicto cons. 53. num. 29. vol. 1. Et quando legata debeant præstari ab hærede, vel à fideicommissario vniuersali, latè tradit Crauet. in consil. 16. nu. 1. & infra, & in cons. 19. num. 16. & Alciat. in consi. 178. lib. 9.

9 Item † quòd dictum est, legatum vel fideicommissum intelligi relictum ab hærede, intelligitur de hærede instituto, si quidem sit institutus, alioquin de hærede legitimo, dicta l. peto. in princ. & ibi Barr. & Imol. de leg. 2. Et quidem legatum testamento relictum præsumitur relictum tanquam ab hæredibus scriptis, non autem tanquam à legitimis hæredibus, Bald. per illum textum in l. si quis testamento, de leg. 2.

Sed considera, quòd si testator grauauit hæredem scriptum, quem cæteris præferebat, multo magis videtur sensisse de aliis, qui succedunt præter vel contra eius voluntatem. Bald. in l. non dubium. in octaua appositione. C. de testa. sed ipse videtur loqui secundum ius gentium, quod solam testatoris voluntatem intuetur, tametsi ex testamento hæreditas non adeatur. Nam de iure ciuili plusquam manifestum est, legata & fideicommissa relicta in testamento nõ deberi, si nemo ex testamento hæres extiterit, l. si nemo. ff. de testam. tut. & l. si nemo. ff. de reg. iur. Item qui præter vel contra spem defuncti succedit, non intelligitur rogatus, vt ex sua portione restituat hæreditatem. l. epistolam. in princip. ff. ad Trebel. Et relicta in codicillis post factum testamentum non debentur à legitimis hæredibus, si ex testamento non fuerit adita hæreditas. l. si quis cùm testamentum nullum. §. vlt. ff. de iure codicil. Corn. in consil. 245. num. 3. volum. 3.

Verùm planè relictum in defectum institutorum, siue testamenti, intelligitur esse relictum à venientibus ab intestato. l. Lucius. §. filiam. de leg. 2. & ibi Doctores. Item si testator dixerit, vt testamẽtum valeat omni meliori modo, intelliguntur grauati legitimi hæredes venientes ab intestato. l. codicillis. §. vlt. de leg. 2.

Nec dubium est, quin per clausulam codicillarem intelligantur honorati venientes ab intestato. Bar. in l. 1. ff. de iure codicil. & relicta in posteriore testamento, quod sustinetur iure codicillorum, debentur à legitimis hæredibus, vel ab institutis in priore testamento, Corn. in cons. 308. nu. 7. vers. ponamus. & in cons. 245. nu. 3. vol. 3. & suo loco, quibus casibus clausula codicillaris intelligatur, fuit expositum, lib. 1. tit. 8.

Sed aduertendum est, quòd per clausulam codicillarem intelliguntur quidem grauati venientes ab intestato, non tamen omnes, sed ij tantùm, qui tenebant primum gradum tempore conditi testamenti, nam alij sequentes in gradu non videntur grauati. Gloss. in l. non iustam, in verbo repetitũ. C. ad Treb. per l. 1. §. de lega. 3. Angel. Aret. Institut. de codic. in princ. & Ias. extollit in Auth. ex causa. in fin. de liber. præt. Verùm contrariam sententiam tenet Cur. iun. in d. Auth. ex causa, nu. 73. & sequitur Did. in c. Ray. §. 3. num. 8. de testam. quando simpliciter adiecta est clausula codicillaris, vt successores legitimi grauati intelligantur, per l. ab intestato. ff. de iure codicil. vbi dicitur nihil interesse, quis succedat, dummodo ab

10 intestato succedat. † Nec officit d. l. 1. §. vlt. de leg. 3. quia loquitur, & intelligitur, quando proximior in gradu fuit nominatim, vel specialiter grauatus, nam illud certè indubitatè dicitur (inquit) si quis intestatus decedẽs ab eo, qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si ab illo repudiante, ad sequentẽ gradum deuoluta sit successio, eum fideicommissum non debere, pondero ego, quòd dicit indubitatè, nã hoc planè indubitatum dici non potest, nisi specialiter vel nominatim ab eo, qui sit in primo gradu, fuerit relictum. Id quod etiam confirmo, quia textus subiungit, sed & si à patrono relictum sit, & aliquis ex liberis eius mortuo eo admistus sit ad bonorum possessionem, idem erit dicẽdum: à patrono autem non potest dici relictum esse, nisi patroni mentio specialiter facta sit, igitur vna pars legis alteram declarat. l. vtrum. ff. de peti. hære. & ita Bar. etiam illum textum intelligit in summario, dicens quòd relictum nominatim ab eo, qui est in primo gradu non debetur ab vlteriori, licet ad eũ hæreditas deuoluatur: & sequitur Ias. ibi contrarius in l. 1. §. hoc autem. in 1. lectur. numer. 2. & in 2. lect. nu. 5. ff. ad Trebel. Idque etiã notat Bar. in l. si plures, nu. 2. de leg. 3. vt scilicet legatum relictum nominatim ab vno à sequentibus in gradu nõ debeatur. Sed

11 † licet per clausulam codicillarem intelligantur grauati hæredes venientes ab intestato, tamen per hæc verba, Quisquis mihi hæres erit, dato, &c. intelliguntur solùm grauati hæredes scripti in testamento, quando factum est testamentum. l. qui liberis. §. hæc verba. de vul. & pu. subst. Barr. in l. si quis cùm nullum, in prin. num. 2. & in l. quidã referunt. §. quod si. ff. de iure codic. l. & hæc est magis communis sententia,

tentia, vt testatur Ias.& sequitur in l.hæc verba.nu. 29.de leg.1.quicquid cõtradixerit Gloss.in l.ex duobus.§.1.in verb.patris quoque.de vulg.sub.quã Bar. sibi contrarius tuetur ibidem in vers. sed ego puto. Sed Ias.ibidem num.7.post alios respondet. Quòd si testamentum factum non sit,nulli dubium est, quin ex his verbis intelligantur grauati omnes venientes ab intestato. d. l. si quis cùm nullum. in princip. sequitur. ff. de iure codicill.& Ias. in locis suprà citatis.

12 Non omitto,quòd † per generale legatum iniunctum omnibus hæredibus in codicillis, non intelligitur esse recessum à legato speciali, iniuncto nominatim vni ex hæredibus in testamento.Ias. in l.si tibi homo.§.1.n.13.de leg.1. & si aliquis hęres sit specialiter grauatus,& postea omnes generaliter, an generi per speciem derogetur, explicat Bar. in l.quæsitum.§.vlt.num.11.de fund. instru.

13 Generaliter etiam notandum est,† quòd legatum & fideicommissum in dubio intelligitur esse relictũ ab eo,à quo potuit relinqui, vt magis valeat, quàm pereat.Bar.in l.Centurio, nu.37. vers.modò dubitatur.de vulgar.& pup.subst.& in l.sed & si sic.num.2. de lega.3.& in l.codicillis,num.4.de vsufr.lega.& sequitur Aretin.in d.l.Centurio.num.10.& 16.Ruyn. in consi.116.numer.3.volum.3. Rube. in consi.157. num.6.Paris.in consi.18.num.52.& infrà,vol.2.& in cons.7.num.34.& in consi.42.num.11.volum.3.Alciat. in consi.209. num.8.lib.9. dicens censeri fideicommissum iniunctum filio instituto, qui est honoratus,non autem filiis in conditione positis, vt magis valeat,quàm pereat, & hanc communem, & indubitatam Doctorum sententiam esse profitetur, & ita consuluit Alex. in consi.105. vol.1. & Soz. sen.in consi.104.num.8.vers.1.volum.3.& Riminal.sen. in consi.119.nu.18.& 19.& in con.135.nu.11.qui etiam dicit magis comm.esse opinionem, & D.Cephal. in con.419.nu.30.& 32.plures alios refert,vnde etiam onus duob. iniunctum intelligitur impositum vni ex eis,si alter grauari nõ potuit, vt per illum textum notat Aret.post Bald.in l.si duobus.§.si hęres.de leg.

14 1.Item † facilius præsumitur grauatus,qui habet facultatem rei præstandæ,quàm qui non habet: sed oportet eum redimere, vt Bald.notat in l.vnum ex familia.§.si rem tuam.de leg.2.

Alternatiua autem posita inter grauatos vnumquemque obligat insolidum.l.si ex toto.§. si ita scriptus.de leg.1. Et si eadem res legatur à pluribus hæredibus, an videatur insolidum à singulis legata, vel pro parte hæreditaria,latè tractat Are.in l.si pluribus §.si eadem res.col.2.versic.secundò quærit,vsque ad fin.de lega.1.

15 Illud etiam notandum est,† quòd relicta ab instituto intelliguntur repetita à substituto.l.licet Imperator, de leg.1. quod sanè intelligitur de substituto vulgari,quemadmodum ille textus loquitur, Ias. in Rub.de vulg. & pup.substit.nu.7. Item intelligitur, nisi fuerit relictum ab instituto nominatim.l. Celsus.§.quòd alicuius,de leg.2.l.in ratione.§.quòd vulgo.ff.ad leg.falcid. & docet Bartol.in d.l.licet Imperator,& ibi Ias.num.31.& infra latius explicat.Item debet restringi,nisi ex coniecturis aliud appareat, vt ille tex.probat in d.l.licet Imperator, & ibi Bart.notat.& Ias.num.4.quòd omnis lex, quæ sequitur coniecturam voluntatis testatoris locum habet, nisi per aliam coniecturam excludatur.

16 Verùm planè † legatum relictum piæ causę,quamuis ab vno sit nominatim relictum, tamen ex coniectura voluntatis ab alio etiam præstari debet.l.quarta.§.Lucius, de alim.lega. Nam quòd ibi fauore alimentorum constitutum est,Bart.ibidem extendit, vt habeat locum etiam in dispositione ad pias causas, & hoc in specie tradit Roman. in Auth.similiter, in quartodecimo speciali piæ causæ, circa vltimas voluntates.nu.62. ad leg.falcid. & sequitur Alex. in l.si duobus.§.1. aliàs circa fin.prin. vers. & idem videtur dicendum,de leg.1.& in dicta l.licet Imperator,num. 11.& Ias.in dicta l.si duob.§.hæres,nu.14.15.& Dec. in consi.273.num.1.ad fin.& in consi.182.nu.2.ver. & ad hoc etiam facit.& Ruyn. in consi.116.nu.3. & 4.vol.3.dicens, quòd fauore piæ causæ onus præsumitur iniunctum illi,à quo aliàs non præsumeretur, & Grat.in cons.5.num.24.vol.2.

17 Quinetiam † legatum ad pias causas relictum à secundo gradu, intelligitur relictum à primo, si primus gradus adiuerit secundo excluso. Roman.in dicta Auth.similiter,num.88.ad leg.falcid.per l.2.ff.de manu.testam. & subdit hoc esse mirabile, & si quis ignoraret dictam l.2.contrarium diceret,idemq́; tradit Soz.sen.tract.regularum,in verbo priuilegia,sub num.382.priuilegio 49.& sequitur Dec.in cons.182. nu.2.ver.& hoc in tantum,& And.Tiraque.in tract. de priuileg.piæ causæ,priuilegio 62.

18 Quoties autem † testator voluit bona sua perpetuò remanere in familia masculina, omnes gradatim intelliguntur esse grauati.Anch.in cons.152.nu. 9.onus quidem videtur reale, quasi quòd ipsa hæreditas videatur grauata,siue bona, quæ sunt subiecta perpetuo fideicommisso. Alex.in l.Centurio.nu.94. vers. Item addo. de vulg. & pup. subst.Curt. sen. in cons.51.nu.24. Paris.in cons.63. num.13.vol.2. & in cons.90.nu.43.vol.2. & in cons.92.num.33.& infrà, maximè nu.42.in fin.& infrà,& in sequent. cons.93. nu.24. eodem vol.2. Sed si fideicommissum familiæ simpliciter relictum sit,proximiores quidem admittuntur: sed an hi rursus gradatim intelligantur grauati aliis restituere, scribit Alciat. in l.cum ita.§. in fideicommisso.num.13.14. de legat.2. & nos postea dicemus, an gradatim fideicommissum relictum intelligatur.

19 † Ex his autem verbis in stirpes,& non in capita, colligi non potest, quemquam fuisse grauatum, quia hæc verba intelliguntur actiuè,non passiuè.Paris.in con.87.nu.25.ad fin.vol.2.

20 Ex † eo autem, quòd filij sunt grauati, non infertur, nepotes etiam grauatos esse,quia cùm agitur de onere,filiorum appellatione nepotes nõ continentur.l.quòd si nepotes.ff.de testa.tut. §.vlt.Inst.qui testam.tut. dar.poss. Bart.in l.liberorum,nu.5.vers. secundo casu, de verbo.sign. & in l. Gallus.§.instituens. num.3.de lib. & post.Pau.Cast.in cons.97. num.3.volum.2. Corn.in cons.182.nu.7.vol.2. Curt.sen. in consil.45. nu.17. Dec. in cons.95.nu.5. versic. sed tamen in casu proposito,& in consil.593.num.5.Paris.in consil.31.nu. 16.& in consil.87.numer.23.volu.2.Alciat.in consi. 35.numer.18.lib.9. Nec sequitur, testator grauauit proximiorem, ergo intelligitur etiam grauasse remotiorem.Crauet. in consil.306. num.5.in fin. nam hoc modo omnes substitutiones possunt protendi in infinitum, vt inquit celeberrimus iurisc.dom. Tiberius Decian. in consi.1. numer.74. & infrà, & in sequenti consil.75.numer.12. versic.tertia, & infra. volum.2. Vnde etiam pari ratione prohibitio alienationis facta filiis non porrigitur ad nepotes, Glos. per illum textum, in §.nos igitur. in Auth. de restit. fideicom.Cyn.Bal.&Saly.in l.voluntas.de fideicommis.Bar.in l.Lucius.§.1.de leg.3: in l.filiusfa.§. diui. num.

numer.20.& ibi Doctores omnes, de leg.1.maximè Alex.num.25.idem Alex.in consi.56.num.3.volum.5.& in consil.49.num.12.& in consi.140.in princip. volum.6.Ruyn.in consil.18. numer.10.vol.2.Dec.in consil.182.colum.1.vers.3. & in consi.218. num.13. & hanc opinionem communem esse testatur Didac. varia. resolut.libr.3.cap.5.num.4.

Sed hęc debēt restringi,nisi appareat ex coniecturis,testatorem voluisse, filiorum appellatione nepotes etiam contineri: nam tunc ipsi quoque intelliguntur grauati per l.liberorum. versic. sed & Papyrius.de verb.sig.dū dicit,nisi voluntas testatoris aliter se habeat. nā si, cū agitur de fauore filij,appellatione nepos continetur, nisi aliter se habeat voluntas testatoris, ergo simili modo quando agitur de onere, quamuis regulariter appellatione filij nepos non comprehendatur, tamē hoc debet intelligi, nisi aliter se habeat voluntas testatoris, quæ ex coniecturis etiam colligi possit, & ita omnes admittunt, vt dicit Curt.iun.in consi.111.numer.5. & infrà latè ostendit, ex quibus coniecturis id colligatur, quam etiam limitationem probat Paris.in cons.63.numer. 20.vol.2.

Simili quoque modo ex coniecturis prohibitio alienationis facta filiis extenditur ad nepotes,& pronepotes, & præsertim si causa prohibitionis in filiis expressa in nepotibus, & pronepotib. vigeat, veluti, quia voluit testator bona in familia conseruari, quia ratio adiecta prohibitioni eam extendit. Bar.in l.pater filium.§. fundum. de leg.3. Gloss.in l. quoties ab omnib.de fideic. & ita sentit Alex.in d.§.diui,nu.25. & Ioan.Crot. expressit nu.127.ad fi. vers.aliquando, & quarto,& cōsuluit Rom.in cons.457.nu.1.& Soz. sen.in cons.43.nu.1.& 2.vol.3.& ita ex facto respondit etiam Curt.iun.in cons.43.nu.11.& Paris.in con. 52.nu.16. & in cons.63.nu.20.27.28.vol.2. & alibi sæpe,& Alci.in cons.205. nu.5.& infra,lib.9.& hanc opinionem probat etiam Didac.in d.c.5.num.4.ver. causa igitur prohibitionis.varia.resolut.lib.3.

21 Porrò † descendentes vltra quartum gradum non intelliguntur esse grauati ex prohibitione alienationis extra familiam, quamuis illa ratio fuerit adiecta, vt perpetuò bona maneant in familia.§. nos igitur. in Auth.de restit.fideic.& ibi Iacob. de Beluis. notat circa fin.vers.& not. & Bartol.nu.3. & Ang.nu.3. & hæc est concors omnium sententia, vt testatur Didac.varia. resol. lib.3.cap.5. num.4. vers. secundum. Quartus autem gradus, & sic quarta generatio includitur in prohibitione,vt ille textus probat, & ibi Doctores prædicti clarè præsupponunt, & expressit Paris.in cons.52. num.18. vol.2.& Soz. iun. in cons. 140.nu.10.vol.3.Item aduerte,quòd quartus gradus connumeratur à persona expresse prohibita, vt dilucidius explicat idem Soz.iun. in cons.136. nu.41. & infra eo.vol.3.

Hoc amplius aduerte, quòd grauamen restringitur vsque ad quartum gradum, quando facta est prohibitio alienationis extra familiam, vt ille textus loquitur,in d.§.nos igitur. Nam cùm prohibitio sit odiosa,l.2.si à parent. quis fuer.manu. debet restringi. Aliud videtur quando fideicommissum familiæ esset relictum simpliciter,quia tunc fideicommissum videtur fauorabile, nec debet restringi, sed in infinitum protendi, Anch.in cons.27.col.penult.& ita distinguit Dec.in consi.321.colum.1. vers.non obstat, quòd dispositio,& Paris.in cons.72.numer.84.vol.4. & sequitur Soz.iun. in cons.136. in fin.vol.3. quanquam Alciatus in l.filiusfam.§. diui. num.52.de leg. 1.aliud videatur sentire,dicens,quòd ratio, & verba illius constitutionis hanc restrictionem non patiūtur, & ego considero, quòd res simpliciter subiectæ fideicommisso ab ipsa lege prohibentur alienari. l. vlt. & Auth. res quæ, in prin.comm. de leg. verum planè de prohibitione alienationis ipsa constitutio loquitur, & aliud est, quòd fideicommissum ex prohibitione alienationis inducatur, iuxta dictum §.diui.aliud est,quòd directò, & principaliter relinquatur,quia non æquè dispositio testatoris restringi debet, id quod postea etiam suo loco commodius dicemus.

Rursus etiam aduerte, nam quod dictum est de prohibitione alienationis extra familiam,vt nō porrigatur vltra quartum gradum,restringitur,nisi prohibitio alienationis facta sit hac ratione, expressa, quia testator voluit bona sua ad suos descendentes perpetuò peruenire:nam descendentes etiam vltra quartum gradum vsque in infinitum intelliguntur grauati,& ita in specie restringit Iacob.de Beluis. in d.Auth. de restit. fideicom. ad fin. in vers.& nota.& sequitur Bart.nu.3.& Ang.eod. nu.3.& idem Iacob. reddit rationem diuersitatis,& differentiæ,nam licet hoc verbum perpetuò, vtroque casu fuerit expressum:tamen, nomē non egreditur quartum gradum, vt in dicto §.nos igitur.vers.codicillum,at descēdentium appellatione posteri continentur vsque in infinitum.l.vlt.C.de suis, & legit.hæred. & in Auth. de hæred. ab intesta.§.1.l. cognoscere.§.vlt. & l.liberorum. de verbo.sign. & hanc limitationem sequitur Alexand.in cons.56.numer.1.vol.1. quod est repetitum in cons.23. volu.2. idemque scribit in cons.59. num.4.vol.3. & Soz.sen.in cons.43. num.2.vol.3.& sequitur Dec.in cons.48. num.9. & in cons.516.nu. 16.& in cons.635.num.8. Ias.in l.filiusfam.§.diui.in prima lectu.num.113.& in 2.num.155.de leg.1.&ibi Ioan.Crot.nu.129. qui etiam dicit ex verbis Barbat. qui eandem sententiam sequitur, ita fuisse consultum à collegio Bonon. & Ruy. in consil.123. nu.17. vol.2.& in consi.124.nu.2.eod. vol. & Curt. iun. in cons.88.numer.2.quam etiam communem esse sententiam fatetur Didac.eod.cap.5.numer.4.sub dicto versi.secundum,vari.resolut.lib.3. & sequitur clarissimus collega meus D. Ceph. in consi.114. num.35. & in cons.137.num.38.

Sed diligenter aduertēdum est,quia Ripa,in dicto §.diui, numer.112.hanc differentiam inter verbum descendentes, & nomen familiæ non probat, quia etiam appellatione familiæ veniunt omnes descendentes vsque in infinitum.l.pronuntiatio.§.familiæ, & versic.iure enim proprio, & ad fin.versic.item appellatur,de verb.signi.& ideo concludit,nullam vim esse in verbo, familiæ, neque in verbo descendentes, sed in verbo, perpetuò. quod quidem intelligitur sine præfinitione temporis.l. eum debere columnam, de seruitut. vrba. præd.l. purè.§. vlt. de dol. mal. except.l.annua.§. vltim. de annu. legat.l. si vsusfructus municipibus,de vsufr.lega. Vnde si testator dixerit (inquit)volo bona mea perpetuò conseruari in familia,prohibitio alienationis porrigitur vsque in infinitum, & adducit Curt. (sed est Soz. inter consilia Cur.sen.) in consil.40. col. penult,vers. quod etiam patet, verum ipse Soz. allegat Iacob. de Beluis.in dicta Auth.de restit.fideicom.qui, vt prædixi, constituit differentiam inter familiæ appellationem, & descendentium nomen,quam differentiam ipse Soz. etiam sequitur in dicto cons.43. num.2.vol.3. Item Ripa nihil respondet ad §.nos igitur, vbi dilucidè probatur,

probatur, quòd prohibitio alienationis extra familiam, vt perpetuò bona maneant in familia, non porrigitur vltra quartum gradum. Non omitto, quòd Sozinus iunior etiam videtur sequi ipsum Ripam in consi.81.num.23.volu.3. Parif. similiter facit fundamentum in hoc verbo, perpetuò, in consil. 88. nu.23.vol.2. sed nec ipsi ad illum textum respōdent. proinde Didac. in loco superiùs citato sub dicto versicul. secundum, dicit, sibi perquàm durum videri, quod Iustinianus in dicto §. nos igitur, respondit, & subdit, hanc Doctorum interpretationem contrariam esse Iustiniani responso, ex quo apertè probatur, prohibitionem alienationis factam ex ea causa, vt res perpetuò maneat in familia, nec eam egrediatur, non extendi vltra quartam generationem, nam testator prohibuit alienationem rerum, quia voluit eas manere perpetuò in eius familia. vnde non possum (inquit) percipere qua ratione aliud dicendum sit eo casu, quo testator prohibuerit alienationem, propterea quòd voluerit res alienari prohibitas manere apud eius descendentes, quia non potest dici appellatione descendentium plures generationes comprehendi, quàm sub nomine familiæ: & ideo qui fatentur communem, vt prohibitio alienationis facta ob eam causam, quòd testator velit rem perpetuò in familia remanere, non habeat vim vltra quartam generationem: similiter negare non possunt, quin illa communis sententia sit falsa, vt prohibitio extendatur vltra quartum gradum, quando testator eam causam adiecit prohibitioni, quòd velit, res alienari prohibitas perpetuò manere apud eius descendentes, nam in hoc etiam casu debet restringi prohibitio, vt quartum gradum non excedat, & licet ipse non dixerit, hanc opinionem refert Ioan. Crot. in dicto §. Diui. numer. 174. quendam eius discipulum magna cum laude publicè disputando sustinuisse, per dictum §. nos igitur, & hanc opinionem videtur sequi clarissimus collega meus Dom. Cephal. in consi. 268. numer. 29. & infra. Verùm planè existimat Didac. non esse seruandam Iustiniani constitutionem, quoties aliquot coniecturis possumus percipere, testatorem eam prohibitionem perpetuam esse voluisse, & maximè ex morib. regionis, & ita dicit apud ipsos Taurina lege sancitum esse, prohibitiones perpetuas esse, nulla facta distinctione quartæ, vel quintæ generationis, idem quòd prohibitio excedat quartum gradum, quando ex verbis hoc concipi possit, tradit Grat. in consil. 133. numer. 11. volumin. 2. & Parif. in consil. 37. numer. 24. & infra, & in consil. 88. numer. 22. & infra, volum. 2. & ita sentiunt omnes Doctores, qui loquuntur de descendentibus in locis superius citatis.

Sed ego non video adhuc fuisse responsum ad textum in Authen. de rest. fideicom. vbi ex verbis testamenti manifestè colligitur, testatorem voluisse bona sua, quæ prohibuit alienari, per omnia permanere, & perpetuare in familia sua, & nunquam egredi de nomine suo, vt post principium illius constitutionis legitur, ibi, siue ex testamento, &c. tamen in dicto. §. nos igitur. versicu. codicillum, restringitur huiusmodi prohibitio, vt non habeat locum post quartam generationem, neque Imperator ex eo nititur, quòd testator de familia fuerit loquutus, nam & nomen familiæ, vt dictum est, omnes, posteros & descendentes complectitur, & verbum perpetuare, quod fuerat expressum, perspicuam testatoris voluntatem ostendit, & quod amplius est, illa repetitio, & nunquam egredi de nomine suo, enixam magis ostendit voluntatem testatoris, & pleniorem accipit interpretationem, vt notant Glos. & Bar. in l. balista. ff. ad Treb. Igitur Imperator videtur terminum præstituisse testatoris voluntati, vt & si velit, non possit vltra quartum gradum ducere hanc alienationis prohibitionem, & ideo descendentes vltra quartum gradum non videntur grauati, quia neque per alienationis prohibitionem vltra quartam generationem grauari possint, & nemo potest facere, quin leges habeant locū in suo testamēto, l. nemo potest, de leg. 1.

Non enim hæc videtur esse quæstio voluntatis, sed potestatis, nec Imperator in prædicta constitutione, in verbo, familiæ, ponit fundamentum, imò præsupponit, adhuc post quartam generationem familiæ nomen perdurare, sed ex eo mouetur, quòd post lapsum tanti temporis huiusmodi controuersia non debeat in iudiciis proponi, nam secundum Haloandri traditionem, quæ est magis dilucida, dicitur in vers. quin, vt maximè, quòd cùm quatuor iam generationes præteriisse viderentur, haud sustineremus tam absolutam causam denuo tradi iudiciis, & huius quidem sententiæ videtur esse Alcia. in d. §. Diui. nu. 51. ad fi. & 52. & in cōs. 31. nu. 31. lib. 9. Fateor planè prædictam constitutionem obscuram esse, & Iustinianum debuisse legem apertius conscribere, si generaliter voluit inhibere, ne possit testator alienationem bonorum suorum vltra quartam generationem prohibere, nam quod expressim non prohibetur, intelligitur esse permissum. l. necnon. §. quod eis. ex quib. caus. maio. Neque enim imperator dicit, talem prohibitionem alienationis vltra quartam generationem fieri non posse, aut legib. esse interdictam: sed videtur velle sectari vestigia voluntatis testatoris, dum dicit, nos igitur testamentum subtilius considerantes. Item varias illius constitutionis rationes adducit: vt secundum Haloandri traditionem ex illis verbis colligitur, ac has, necnon alias, quas prædiximus rationes, quæ ad huiusmodi iudicationem, & legislationem abunde nobis sufficiunt. Nam frustra alię quæruntur rationes, cùm quid fieri lex ipsa prohibuit: toties enim secundum voluntatem testatoris quis facere compellitur, quoties contra legem nihil est futurum. l. si quis eum. de cond. & dem. & dispositio testatoris ita demum valet, si sit legitima. l. cùm quæst. in fi. C. de lega. & suo loco plenius fuit expositum, lib. 2. ti. 3. quemadmodum voluntas testatoris debeat obseruari. Igitur ego subsisto, & dum in dubio est animus, paulo momento huc illuc impellitur, nec temerè à communi Doctorum interpretatione vsu recepta recedendum puto. l. minimè, & l. si de in-

22 terpretatione. ff. de leg. Nam † nec leges ipsæ alia ex causa nos tenent, quàm quòd iudicio populi receptę sunt. l. de quibus, vers. nam cùm ipsæ leges, eo. ti. & leges ipsæ firmantur, cum morib. vtentium approbantur. c. in istis. 4. dist.

23 Quòd † verò Dec. scribit in cons. 378. ad fin. versi. quarto, prohibitionem alienationis centum annis extingui post mortem testatoris, vel aditam eius hæreditatem, & sequitur præstātissimus collega meus, D. Ceph. in cons. 268. num. 25. & infra, nusquam alibi scriptum, aut lectum esse, testatur Alcia. in d. §. diui, nu. 52. & quidem suprà dictæ constitutioni refragatur, quæ intra quartum gradum sine vlla temporis distinctione voluit prohibitionem alienationis obseruari, & consequenter licet centū annorum spatium transactum fuerit, nam vix quatuor generationes centum annis cōcludi possibile est cùm vita hominis longæui vsque ad illud tempus porrigatur, l.

vlt.de sacrosan.eccles.

24 Quæret etiam aliquis † an fideicommissum relictum post mortem plurium à singulis vel ab vltimo decedente relictum videatur. id quod in specie tractat Are.in l.Centurio,nu. 16. & in l. si pater impuberes,nu.24.de vulg.& pup.subst.& in cons.155.diligenter,nu.1.vers.& quòd ista,& nu.2.Alex.in cons. 91.vol.1.Soz.sen.in cons.104.nu.9.vers.ad secũdum. vol.3.Ruy.in cons.83.nu.7.& in cons.96. nu.8. & in cons.185.nu.8.vol.2.& in cons.118.num. 4.vol.3.& quia nos superiori libro diffusius hoc explicauimus, ti.5.qui inscribitur,Ex quibus coniecturis inducatur reciproca fideicõmissaria substitutio, non puto amplius insistendum, ne bis eadem dicamus, vnde ad alias coniecturas procedendum est.

Fideicommissum post mortem filij relictum,vtrum à filio,vel eius hærede relictum videatur. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Legitima grauari non potest,quod restringitur.*
2 *Hæres filij impuberis grauatus potest detrahere Trebellianicam,licet legitimam non possit.*
Cor.in cons.142.nu.4.vol.4.errore labitur,eo.nu.2.
3 *Fideic.post mortem filij impuberis relictum, an relictum videatur à filio,vel eius hærede,latè differit,& distinguit,& infra vsque ad fi.*
L.cohæredi.§.cum filio,de vul,sub.declaratur,eo.nu.3.
4 *Trebellianica in relictis ad pias causas locum non habet.*
5 *Legitima filij impuberis includitur in fideic. quod ab eius hærede relictum intelligitur.*
6 *Fideico.non potest relinqui ab hæredibus filij, qui decessit post pubertatem.*
7 *Voluntatis diuisio fieri non debet.*
8 *Conditio debet intelligi,vt possit existere, & non existere.*
9 *Distinguens est proximus veritati, nec dicitur opiniones reprobare.*
Distinguens opinio secunda est,eo.nu.9.

NOVISSIME igitur videdũ est,an fideicommissum relictum post mortem filij intelligatur esse relictũ à filio, vel ab eius hærede, cuius rei magna vtilitas est,nam si filius est impubes, & fideicommissum tanquam à filio relictum debeat restitui, tunc hæres eius, si sit substitutus,deducit legitimam ex persona ipsius filij, & Trebellianicam, quæ detrahitur de bonis subiectis restitutioni.
1 †constat enim filium non posse grauari in legitima.l.si arrogator,ff.de adopt. l. cohæredi.§.cum filio, de vulgar. & pup. subst.l.quoniam in prioribus.C.de inoff.testamen.& notatur in l. ex tribus. eodem ti. Nec dubium est, quin filius grauatus post mortem legitimam & Trebellianicam possit deducere,& c.Raynutius,& c.Raynaldus,& vtrobique notat Glos.& Doctores tradunt, de testame.Bar. in l.Papinianus.§.meminisse.ff.de inoff.testamen.id,
2 quod suo loco latiùs comprobatum fuit.At † si grauamen intelligatur iniunctum hæredi ipsius filij, substituto, vel legitimo, quod quidem fieri potest.l. si fundum per fideicommissum.§. vlt.cum l.sequ. de leg. 1. tunc quidem legitimam ex persona filij,qui non fuit grauatus, deducere non poterit, Trebellianicam autem poterit iure suo retinere,quoniam quilibet hæres,vt hæres rogatus restituere hæreditatem per fideicommissum, potest Trebellianicam detrahere iure proprio,nisi specialiter sit prohibita.l. mulier.§.vlt.ff.ad Trebellian.§.sed quia hæredes,Inst.de fideicommiss.& Authen. sed cùm testator ad leg.falcid. & hanc differentiam Barto. in specie annotauit in l.cohæredi.§.cùm filiæ,versicul.quòd si hæredem, in fin.de vulgar.& pup.subst.& sequuntur alij. Vnde Corn.in consi.142.num.4.vol.4.errore labitur,cùm dicit hæredem filij grauatum non posse detrahere Trebellianicam, quia nec legitimam potest, quæ est magis fauorabilis, & priuilegiaria. Nam hæc est falsa argumentatio in casu proposito, quoniam hæres grauatus iure proprio detrahit Trebellianicam, vt dictum est:legitimam verò,nec iure proprio, nec filij deducere potest.Non enim proprio iure,quia sibi non debetur: non iure filij, quia filius non fuit grauatus,& ita in additionibus ad Corn.eum reprehendit manu sua subtilissimi ingenij vir, auũculus meus Dominus Ioann. Fontisbonus, Iurisconsultus optimus,& de me optimè meritus, & per eandem rationem Lancell.Galiaul.in l.Centurio,num.88. versic. secundò aduerte,de vulg.& pup. subst.eundem Cor. reprobauit,& idem Corn.in consil.49.num.octauo, eod.volum.4.in hanc opinionem procliuior videtur quamuis subsistat, sed & suprà dicta ratione differentiæ planè tollitur omnis dubitatio, & Rapha. Fulgo.explicat in l.ex tribus,numer.3. C.de inoffic. testamen.

3 Porro † in dubio fideicommissum relictum post mortem filij impuberis hæredis instituti, magis intelligitur esse relictum ab ipso filio,quàm ab eius hærede, vt Bar. notat per illum textum in dicta l.cohæredi.§.cum filiæ.versi.quod si hæredem.de vulgar. & pup.subst,& ponderat illum textum,dum dicit,vt ab impubere fideicommisso post mortem eius dato, & dicit, hoc propter suprà dictam vtilitatem perpetuò notandum esse:sed idem Bar. in l.qui duos, quæ statim sequitur, numer. 1. contrarium videtur sentire, quòd imò fideicommissum relictum post mortem filij impuberis, magis intelligatur esse relictum ab hærede filij substituto, quàm ab ipso filio, & ad dictum §.cùm filiæ.versi.quòd si hæredem. respondet, quòd ibi verba fuerunt prolata ad ipsum impuberem, quoniam testator ipsum impuberem grauauit. Nam dicit textus:Quòd si hæredem filium pater rogauit, si impubes diem suum obierit, Titio hæreditatem suam restituere: vnde non est mirum, si Iurisconsultus postea subiunxit, vt ab impubere fideicommisso post mortem eius dato:& licet Bar.in d.l. qui duos.loquatur de substituto directo, tamen quia destruit fundamentum dic.§ .cum filiæ.vers. quòd si hæredem. idem sentit de legitimo hærede, & ab illa opinione,quam tenuit per illum textum in d.versic. quod si hæredem. videtur recessisse: sublato enim fundamento ruit ædificium. l. fluminum, §. vitium, versicul. idem Seruius,de damn. infecto. & cessante causa cessat effectus,c. cum cessante,de appell. cum vulgarib.Sed clarissimus præceptor meus,Dominus Sozin.iun.in consil. 131.numer.76.versicul. præterea.& infra volum. primo, tuetur sententiam Bartol. quam tenuit in d.§. cùm filiæ,versicu. quòd si hæredem, & ait, eum sibi non contradixisse, in d. l. qui duos. nam quicquid sit (inquit) quando agitur de substitutione directa,quando loquimur de substitutione fideicommissaria, cui onus iniunctum videatur.Bar.se remittit ad ea, quæ scripsit in l. Marcellus. ff.ad Treb.vbi hoc in specie non tangit:sed(ni fallor) Dominus meus(quod pace eius dixerim)non aduertit,

rit, quòd Bar. in d. l. qui duos, nu. 1. expresè affirmat, quòd legatum post mortem filij relictum in dubio intelligatur esse relictum à substituto ipsius filij, non autem ab ipso filio, & ad dictam l. cohæredi. §. cum filiæ, vers. quod si hæredem, quæ videbatur refragari, respondet (vt prædixi) quòd ibi verba fuerunt prolata ad ipsum impuberem, quoniam ipsum impuberem grauauit, sed hic simpliciter fuerunt prolata, vnde cùm referantur (inquit) post mortem, videntur relinqui à substituto, argumento l. codicillis, in princ. de vsufru. lega. & hoc Bar. putat esse verum in substitutione directa, vt scilicet legatum relictum post mortem filij magis videatur relictum à substituto directo ipsius filij, quàm ab ipso filio. Quod autem Bar. se remittit in substitutione fideicommissaria, vtrum videantur legata relicta ab hærede, vel fideicommissario, ad propositum non facit: quia Bartol. non se remittit, an onus fideicommissariæ substitutionis videatur impositum ipsi filio, vel hæredi ipsius filij, sed an legata videantur esse relicta à filio, vel à fideicommissario vniuersali, id quod tractat in d. l. Marcellus. fateor autem quòd in d. l. qui duos, loquitur de substitutione directa, hoc est, quando facta est pupillaris substitutio ipsi filio impuberi, vtrum legatum relictum post mortem filij videatur relictum ab ipso filio, vel à substituto ipsius filij, & consequenter ab hærede, & quod dicit de legato, idem intelligendum est de fideicommisso, per l. 1. de leg. 1. cum concord. & quod dicit de substituto directo, idem videtur sensisse de legitimo hærede impuberis, quem etiam pater grauare potuit: quia per substitutionem pupillarem potuit ei legitimam filij impuberis hæreditatem auferre. l. si fundum per fideicommissum, §. vlt. cum lege sequenti, de leg. 1. An autem à fideicommissario vniuersali, vel ab ipso filio relictum legatum intelligatur, Bar. se remittit, vt dixi, & hoc ad propositum non facit, & ideo præceptor meus, vir alioquin acutissimi ingenij, ni ego fallor, non percepit mentem Bartoli in dicta l. qui duos, posset autem Bartol. à contradictione ita defendi, quòd in dicto §. cum filiæ, versic. quòd si hæredem, loquitur de hærede filij legitimo: at in d. l. qui duos, loquitur de hærede filij substituto, & ita sensit Saly. in l. ex tribus, in fin. C. de inoffic. testamen. Sed difficultas consistit in assignanda ratione diuersitatis & differẽtiæ, quam non posse reddi scribit Alex. in l. 1. §. vlt. nu. 3. vers. de hoc articulo, de vulgar. subst. Item Bar. à contradictione non potest defendi circa intellectum dicti §. cum filiæ. in versic. quòd si hæredem, quia euidenter sibi contradicit, vt superius ostendi: veruntamen pro opinione Bar. quam tenet in d. versicul. quòd si hæredem, quòd scilicet in dubio fideicommissum relictum post mortem filij, videatur relictum à filio, non à legitimis hæredibus ei succedentibus ab intestato, consuluit Paulus Castrens. in consilio 341. nu. 4. versi. 3. oppono, volu. 1. & in cons. 67. in fi. vol. 2. vbi inducit textum in c. si pater. de testa. lib. 6. ducto argumento à sensu contrario: nam ibi pauperes post mortem filiorum fuerant substituti, & dicitur, quòd ideo legitima, & Trebell. detrahi non potest, quia illa substitutio censetur directa pupillaris, ergo innuit per contrarium sensum, quòd si esset fideicommissaria, saltem legitima posset deduci. Igitur illud fideicommissum non posset intelligi relictum à venientibus ab intestato, sed ab ipso filio impubere: nam si esset relictum à legitimis hæredibus ipsius impuberis, legitima non posset deduci, quia, vt superiùs diximus, ipse filius non esset grauatus. Et si aliquis dixerit, aduerte quòd ibi argumẽtum à contrario sensu sumi non potest, quia sequeretur, quòd si esset fideicommissaria substitutio, posset etiam Trebellianica retineri: † & tamen cùm pauperes essent
4 substituti, secundum communem Doctorum sententiam, cessat Trebellianica, quæ in relictis ad pias causas locum non habet. Auth. similiter, & ibi Bar. num. 3. ad leg. falcid. & ibi Bald. num. 6. quam opinionem communem dicit Abbas in ca. Rayn. nu. 18. de testa. & plerique sequuntur, quos hic recensere operæprecium non est, & ita ad illum textum respondet Alex. in l. 1. §. vlt. nu. 3. vers. Sed responderi potest, de vulg. subst. & in d. l. cohæredi. §. cum filiæ, nu. 6. Sed aduersus hanc solutionem replicat Are. in d. l. 1. §. vlt. nu. 20. de vulg. & pup. subst. & in cons. 155. aliàs 154. incip. periculosum. nu. 14. vers. pro ista conclusione, quòd in Trebellianica non sumitur argumentum à contrario sensu, ne aliquid inducatur contra mẽtem iuris, quæ videtur esse, vt de relictis ad pias causas nõ detrahatur, sed in legitima sumi potest hoc argumentum, quia non sequitur repugnantia iuris: & ideo datur intelligi, quòd si legitima posset deduci, tale fideicommissum intelligatur relictum ab ipso filio impubere, non à legitimis eius hæredibus, & ita Are. quoque legendo, & consulendo, hanc opinionem sequitur, quando filio impuberi succedunt legitimi hæredes ab intestato. nam aliud tenet expressè, quando substitutus ei succedit, qui venit ex iudicio testatoris expresso, quia tunc concludit, quòd fideicommissum impersonaliter relictum, videatur relictum ab ipso substituto, apud quem tempore, quo fieri debet restitutio, reperitur hæreditas, quę est subiecta restitutioni, & ita intelligit Glos. & Bart. in d. l. qui duos, de vulga. & pup. subst. Hanc etiam opinionem, quòd fideicommissum in dubio videatur relictum à filio instituto, tenet Cur. sen. in consil. 42. nu. 19. vers. quia in dubio, & Fab. in Auth. nouissima. nu. 140. de inof. test. & Soz. iun. in d. cõs. 131. nu. 76. vers. præterea, & infrà, volu. 1. vbi in fine etiam dicit, hanc opinionem ex vsu apud nostros Doctores videri receptam, quando facta est filiis substitutio fideicommissaria sub cõditione, si decesserint sine liberis, quia cùm omnes dicant eo casu detrahi legitimam, & Trebellianicam, & totus mundus sequatur, vt dicit Pau. Cast. in l. iubemus. C. ad Treb. consequẽs est, vt onus fideicommissi ipsius filiis iniunctum videatur. nam alioquin legitima detrahi non posset, per doctrinam Bar. in dicta l. cohæredi. §. cùm filiæ. vers. quòd si hæredem, de vulg. subst. & in l. si Titio. §. vlt. cum l. sequ. de leg. 1. & hanc quoque opinionem, quicquid Iaso. contradixerit, magis communem esse testatur Galia. de quo Soz. iun. non facit mentionem in l. Centurio. nu. 188. sub vers. 2. aduerte. de vulg. subst. sub illis verbis, & hoc retenta opinione Imol. cõtra quam videtur inclinare magis communis opinio.

Sed contrariam sententiam sensit Imol. in dict. §. cum filiæ. nu. 7. vbi respondet ad illum textum, quòd pro opinione Bart. non facit, quia si litera ponderetur, filius expressè fuit grauatus. Idemque in dicta l. qui duos, num. 4. vbi tamen loquitur de substituto, & Rapha. Fulg. qui loquitur de legitimis hæredibus ab intestato, in l. ex tribus, num. 3. C. de inoff. testam. & in l. eam quàm, num. 11. refert se ita consuluisse, & obtinuisse, & sequitur Paul. Cast. in d. l. ex trib. nu. 4. & 5. vbi etiam dicit Bononiæ talem quæstionem de facto incidisse, & allatum fuisse consilium Bal. qui respondit, fideicommissum in legitima non valere, atque omnes Doctores Bononiæ ita eius consilio de-

ceptos consuluisse. Verùm cùm ipse, & Ioann. ab Imol.hunc errorem perpenderint,fecerunt ea consilia ab eisdem retractari, qui fatebantur se erasse, & propter auctoritatem Baldi se excusabant.Idem quoque subdit in hac ciuitate Patauij quendam Doctorem, qui excellens putabatur, similiter fuisse deceptum:sed cùm ad eum Paul.scripsisset sententiam reuocauit, & hanc opinionem idem Paul. etiam tenet in dicto §.cùm filiæ.nu. 9. & Alexa. ibidem sequitur nu.6.idemque Alexa.in l.1.§.vlt.num.3.vbi etiam in vers.de hoc articulo, reiicit differentiam, quam tradit Salyc.in l.ex trib.C.de inoff.test.dicens,quòd inter substitutum, & legitimos hæredes est ponere diuersitatem casuum,non rationis:& ita concludit, fideicommissum iniunctum videri venientibus ab intestato, quando filius non habet substitutum, & si habeat substitutum, ab eo videri relictum fideicommissum. & hanc sententiam idem etiam Alexan. sequitur in consi.12.numer. 24.vol.3.dicens communem esse, nec recedendum in iudicando, & omnem
5 tolli disputationé,†quoniam licet (inquit) substitutio esset fideicomissaria,tamen, quia onus fideicommissi intelligitur iniunctum venientib. ab intestato ipsi filio, sequitur, quòd in fideicommissaria veniat etiam legitima, quæ filio debetur: quam etiam sententiam sequitur Seueri.in l.precibus. numer. 70.de impuber. & ali.subst.dicens ex verbis Pauli in d.l.ex trib.numer.4. Bartolum maturius,siue melius fuisse locutum in dicta l.qui duos,quæ verba (inquit) diligentissimè notá,quæ facient tibi honorem.Idé quoque sequitur Soz.sen.in cons.116.num.6.volu.1. & hanc opinionem communem dicit,& sequitur Iaso. in d.l.precibus.nume.15.vers.contrarium,& melius, quam etiam veram,& communem testatur in dict.§. cùm filiæ. nume.16.& 17.& Iaso.ibidem probat.nu. 6.& dicit ita hodie receptum esse, quam etiam opinionem communem, & veram profitetur Grat. in cons.134.nu.45.vol.1.& in consi.103.nu.12.volu.2. & sæpissimè consuluit Ruyn. qui tamen ex contingentia facti loquitur de substituto,& dicit hanc opinionem communiter receptam in consi. 104.nu.13. & in cons.175.nu.2.vol.2.& in cons.147.nu.3.in fi. & 4.& cons.149.num.5.in fi.& infra,volum.3. & similiter veram & communem testatur Cur. iun. in cons.71.num.8.& infra, qui expressè loquitur de legitimis hæredib.succedentibus filio impuberi ab intestato,& latè defendit in cons. 72. & 73.Item Paris. dicit eam communem,& sequitur in consi. 83.num. 9.& infra,volum.2.quod consilium est decisiuum,& in consil.55.num.8.& 12.vol.3.quam etiam opinionem tenet Rub. in consil. 73.numer. 4.& plenius in consi.143.vbi num.8.dicit communem opinionem, & intelligit eam procedere,quamuis filius fuerit hæres institutus supra legitimam, & nouissimè hanc opinionem dicit magis communem,& sequitur Gabriel.in conclu.1.nume.13.ad Trebell.libr.4.& Iuli. Clar.libro 3.sent.§.testamentum.quæstio. 72.ad fin. versic. cæterùm dicit hanc opinionem, quicquid de stricto iure dicendum sit, proculdubio magis communem esse,& in practica non recedendum, & præstantissimus collega meus, Dominus Cephal. idem quoque scribit in consi.153.numer.66.& plenius in consi.294.nu.58.vbi etiam affirmat,hanc esse magis communem sententiam. Nec est verisimile parentes voluisse suis liberis onus fideicommissi imponere, nisi quatenus verba expressim declarant, Alciat. in consilio secundo,numero 28.lib.8.& in cons.71.nu. 13.& supra lib.9.& ita concludit etiam Hier.Gab.in cons.117.nu.31.dicens, quòd quando verba non repugnant,onus præsumitur iniunctum hæredibus ab intestato, non filio impuberi hæredi vt substitutio comprehédat legitimam,tametsi in aliis bonis,quæ excedunt legitimam,valere possit,& plures adducit, quorum plerique,vt dicit,de communi testantur.

Hæc autem sententia procedit sine scrupulo dubitationis,quando ex legitima tantùm filius esset institutus, & post mortem eius facta sit substitutio fideicommissaria, nec ipse filius nominatim fuit grauatus, nam hoc onus fideicommissi debet intelligi iniunctum ei qui grauari potuit, vt magis valeat, quàm pereat.l.quoties,de reb.dub.& de verbo.obliga. Atqui in legitima filius grauari non potest, dicta l.cohæredi.§.cùm filiæ,& dicta l.quoniam in prioribus. ergo fideicommissum intelligitur relictum ab eius hærede, siue fuerit substitutus, siue legitimus, quia sub nomine appellatiuo grauari potest.l.fuerit. §.1.cum l.seq.de legat.3.& l.si Titio.§. vlt.cum l.seq. de legat.1. & in hoc casu consuluit Fulg. vt se ipsum refert in dicta l.ex tribus.num.3.& in d.l.eam quam. nu.11.& superius,multis auctoritatibus adductis,ti. proximo,generaliter traditum est, legatum & fideicommissum in dubio censeri relictum ab eo, à quo potuit relinqui, & hanc rationem reddit etiam Rapha.Cuma.qui refert sententiam Fulg.in dict. l. cohær.§.cum filiæ.nu.5.

Sed si filius fuerit hæres institutus vltra legitimam, & post mortem eius fideicommissum fuerit relictum simpliciter, tunc si habet substitutum, qui ei succedat ex pupillari substitutione, ab eo magis, quàm à filio fideicommissum intelligitur esse relictum,vt Bartol.concludit, & Doctores communiter sequuntur in dict. l. qui duos. nam substitutus habet expressum iudicium testatoris, vt dicit Salyc.in d.l.ex tribus. in fin. & quia apud eum reperitur hæreditas,quæ est subiecta restitutioni, vnde ipse quoque verisimiliter grauatus debet intelligi, vt scribit Aretin.in locis superiùs citatis,& hanc quoque opinionem dicit magis communem Iaso. in l. si arrogator.numer. 31. ff.de adoptio. Sed si filius non habet substitutum,tunc magna videtur controuersia,quoniam fideicommissum potest valere supra legitimam, tametsi filius grauatus intelligatur: & si quidem Trebellianica fuit prohibita (ex quibus autem verbis prohibita intelligatur, superiore libro ti.12. demonstratum est) fideicommissum debet intelligi relictum ab hæredibus filij, tum quia testator noluit hæreditatem ad fideicommissarium peruenire sine aliqua detractione, tum quia in filiis primi gradus Trebellianica non potest prohiberi, vt vulgò receptum est,per l.iubemus.C. ad Trebel.& ideo debet intelligi prohibita, ne possit detrahi ab hæredibus ipsius filij, qui etiam, vt dictum est,iure proprio possent eam deducere, & ideo ex coniectura voluntatis ipsis quoque debet intelligi impositum onus fideicommissi, ne talis prohibitio videatur inutilis & superuacua,quo argumento vtitur in specie Ruy. in cons.447.num.4.vol.3.& ita etiam concludit Galiaul.in dicta l.Centurio,num. 88.in versic.aliquando verò testator. de vulg.subst.Idemque scribit Hier. Gabr.in cons.117.num.32.ex quo etiam colligit nu. 33. perspicuum esse, quòd onus præsumitur iniunctum ei,cui aliàs non præsumeretur,non solùm vt fideicommissum valeat, sed etiam vt largius sit fideicommissum. quod tamen temperari debet, vt ex iis, quæ mox subiiciam,manifestius fiet.Nam si Trebellianica non sit prohibita, si quidem supersit mater,

quæ

quæ ſuccedat filio ab inteſtato, tunc quidem fauorabiliter poteſt intelligi fideicommiſſum magis relictum eſſe à filio, quàm à matre, vt ex perſona filij poſſit legitimam deducere, & Trebellianicam retinere, argumento l. precibus. de impub. & ali. ſubſt. & l. vltim. de inſtitut. & ſubſtitut. & quæ vtrobique notant Doctores. Quòd ſi mater non ſuperſit, neque ex verbis teſtamenti elici poſſit aliqua coniectura, per quā poſſint intelligi grauati legitimi hæredes ipſius filij, tunc magna videtur ſubeſſe dubitatio: ego tamen in eam ſententiam procliuior ſum, vt legitimi hæredes in dubio grauati intelligantur, quia non eſt veriſimile, quòd fideicommiſſum relictum poſt mortem filij, intelligatur relictum ab ipſo filio, ne onus reſtituendi mortuo impoſitum videatur, quanquam hæredes etiam ex perſona defuncti poſſint reſtituere, & cùm quis poſt mortem grauatur, initium grauaminis ſumitur ex perſona ſua, dicto §. cùm filiæ. & veriſimilius eſt, hoc onus ipſis hæredibus fuiſſe impoſitum, qui etiam grauari poſſunt, quoniam veniunt ex tacito iudicio teſtatoris, dicta l. ſi Titio. §. vltim. cum l. ſequen. de legat. primo, & hoc intelligo, quando fideicommiſſum relictum eſt poſt mortem filij decedentis in pupillari ætate, quemadmodum ille text.
6 loquitur. † Quòd ſi facta eſſet ſubſtitutio, quandocunque filius ſine liberis deceſſerit, tunc ipſe filius debet intelligi grauatus fideicommiſſo, quia ſi decederet poſt pubertatem, tale fideicommiſſum non poſſet valere, ſi intelligatur eſſe relictum à legitimis eius hæredibus. l. quod fideicōmiſſum, quæ ſequitur dictam l. ſi Titio, de lega. primo. quod fideicommiſſum (inquit) hactenus, quatenus impubes decedat, valebit: cæterùm ſi pubes factus deceſſerit, euaneſcit fideicommiſſum. Nam qui fortuitò, non iudicio teſtatoris conſequitur hæreditatem, vel legatum, non debet onerari: nec recipiendum eſt, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges. l. ſed & ſi ſic. in fin. de legat. 3. Ne igitur euaneſcat in caſu propoſito fideicommiſſum contra voluntatem teſtatoris, qui filio ſubſtituit, quandocunque deceſſerit ſine liberis, dicendum eſt, quòd ipſe filius grauatus debeat intelligi, idque procedat, quamuis filius in pupillari ætate
7 deceſſerit, † quia non debet fieri diuiſio voluntatis, l. eum qui, in fin. de his quibus vt indig. neque vna, & eadem diſpoſitio debet diuerſo iure cenſeri, cùm eadem interpretatio omni tempore poſſit conuenire, argumento l. iam hoc iure. de vulgari & pupilla. ſubſtitut. & l. eum qui ædes. de vſucap. & in his terminis loquitur textus in dicto cap. ſi pater, de teſtamen. lib. 6. Nam argumentum à contrario ſenſu debet ſumi in ea ſpecie, quæ fuit propoſita: loquitur autem, quando ſubſtitutio facta eſt filiæ, ſi deceſſerit ſine liberis, quæ habet tractum temporis, & magis congruit filio, ſeu filiæ decedenti poſt pubertatem, cum eo tempore poſſint etiam relictis liberis dece-
8 dere. † nam conditio debet intelligi, vt poſſit exiſtere, & non exiſtere. l. ex facto. §. vltim. & ibi notatur. ff. ad Trebel. l. cùm ad præſens, & l. itaque. ff. ſi cert. peta. cum ſimilibus, & in his quidem terminis conſuluit Aretin. in dicto conſil. 154. aliàs 155. incipient. periculoſum eſt, & ita loquitur præciſè Sozin. iun. in dicto conſi. 131. in fin. dum dicit, hanc opinionem ex vſu apud noſtros Doctores videri receptam, quando facta eſt filiis ſubſtitutio fideicommiſſaria ſub conditione, ſi deceſſerint ſine liberis, cùm omnes dicant, eo caſu poſſe detrahi legitimam, & Trebellianicam, vt per eum, quod eſt tritum, & peruulgatum, & hoc modo repugnantes Doctorum ſententiæ diſtinctionis fœdere poſſunt inuicem conciliari, vt latius, & ſubtilius diſtinguit Gal. in dicta l. Centurio, numer. 88. verſ. puto itaque ita eſſe diſtinguendum.
9 † Nam qui diſtinguit, & opiniones contrarias ad conſonantiam reducit, non dicitur opinionem reprobare, vel alicui earum derogare, cap. literas, & ibi notat Abbas nu. 4. in fi. de reſt. ſpol. & qui bene diſtinguit, proximus eſt veritati, Salyc. in l. filiæ, nu. 5. verſ. expeditis, C. fam. herc. & ideo opinio diſtinguens ſequēda eſt. l. vlt. C. de eden. l. adeo. §. cùm quis, de acq. re. dom. §. quib. in 1. conſt. C. l. ita ſtipulatus. de verb. obl. l. falſus. §. 1. ff. de furt. Pau. Caſt. in conſ. 180. in fi. vol. 1. Cur. ſen. in conſ. 49. nu. 94. verſ. & iſtā mediam opinionem. Grat. in conſilio 63. numero 26. volumin. 1. & alibi ſæpe, Alciat. in conſil. 40. nume. 7. in fi. lib. 9.

Poſtremò illud etiam applicandum eſt, quòd tunc fideicommiſſum magis cenſetur eſſe relictum à filio quàm ab hæredibus, quādo in ſubſtitutione dictum fuit, quòd quis ſuccedat in prædictis bonis, cùm enim ſit relatio ad bona, de quibus loquitur inſtitutio, videtur fieri ad perſonam inſtitutam in prædictis bonis, & per hanc coniecturam ita cenſuit Riminal. ſen. in conſ. 259. num. 46. Sed hæc mihi videtur leuis coniectura, quia commodiſſimè poteſt intelligi facta ſubſtitutio in prædictis bonis, & quòd onus fideicommiſſi iniunctum ſit hæredibus ipſius filij, cum etiam ipſa bonorum reſtitutio poſt mortem ipſius filij fieri debeat, vt ſuperiùs expoſitum fuit, & ideo ſuprà dicta diſtinctio magis recipienda eſt.

Quibus legata & fideicommiſſa relicta videantur. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo perſonarum vitiat legatum, & relictum fallit ad pias cauſas, nu. 3. & 20.*

2 *Fideicom. in fraudem legis præſumitur, ſi non apparet cui relictum ſit.*

4 *Legatum relictum Titio, ſi duo Titij contendant, cui præſtari debeat.*

5 *Voluntas teſtatoris ex coniecturis probari poteſt, cui voluerit relinquere.*

6 *Odioſi teſtatori non admittuntur.*

7 *Legatarius intelligitur, cuius contemplatione relictum eſt, & infrà.*

8 *Teſtator præſumitur velle proſpicere ei, cui magis intereſt.*

9 *Fideico. dicitur is, cuius intuitu facta eſt prohibitio alienationis.*

10 *Relictum rei alicuius inanimatæ domino relictum videtur.*

11 *Agere poteſt ex teſtamento is, cuius interſit, quamuis non ſit nominatus.*

12 *Nominatus in teſtamento cæteris præfertur.*

13 *Miniſter nudus nullum commodum ſentire debet.*

15 *Legatum relictum incerto de certis omnibus præſtandum eſt.*

15 *Legatum relictum ei, quem teſtator dicit, ſe declaraſſe certis perſonis, ſi ipſi diſſentiant, cui debeatur.*

16 *Legatum relictum à fideic. in dubio hæredi præſtandū eſt.*

17 *Legatarij declaratio poteſt à teſtatore in alterius arbitriū conferri.*

18 *Incertæ perſonæ, quæ ex aliquo futuro euentu vel alio modo reddatur certa, legari poteſt.*

19 *Legatum relictum poſt mortem Titij an hæredibus Titij re-*

lictum videatur.
20 *Incertis ex incertis legari non potest.*
21 *Quarta canonica ex quibus relictis debeatur.*

CONSEQVENTER videamus de cōiecturis, ex quibus concipi possit, quibus personis legata & fideicommissa relicta videantur. † Et quidem in primis scire oportet, cùm nomen fideicommissarij testamento adscriptum non est, nulli personæ, neque certæ neq; incertæ datum fideic. intelligi, idque indubitatum esse dicitur in l. Paulus 2. de rebus dub. & si non apparet cui datum sit, dicimus neutri legatum esse. l. 3. §. si quis duobus. de adim. lega. & l. si ita fuerit legatum, paulò post principium, de reb. dub. & l. qui plures de vsuf. legat. & à fortiori probatur in l. si quis de pluri. in princ. de reb. dub. vnde substituto non nominato, nullum est fideicommissum. Ruy. in cons. 177. nu. 3. vol. 2. Paris. in cons. 82. nu. 14. vol. 2. † Et si ex verbis testatoris non apparet persona, cui debeat fieri restitutio, qualisqualis præsumptio assumitur tacitæ fidei, in fraudem legis assumptæ. l. Lucius Titius. §. in testamento. de lega. 1. † Sed si pro malè ablatis relictum fuerit, valet, tametsi non exprimatur quib. relictum sit, & quibus tunc debeatur, explicat Are. in l. 1. nu. 7. vers. decimum, de sacro. eccl. quinetiam si testator iussit simpliciter bona sua distribui, nec dixerit cui, vel in quos, intelligitur in pauperes pro anima sua. capit. cùm tibi, & ibi Doctores omnes, de test. Bal. in l. executorem. nu. 8. de execu. rei iud. idem in cons. 296. nu. 1. vol. 5. quæ sententia est magis communiter recepta. Alex. in l. captatorias. nu. 4. C. de testa. mil. & Rom. nu. 10. 11. & ita Corn. etiam attestatur, & sequitur in consi. 156. num. 6. vol. 2. & in consil. 64. num. 3. volu. 4. idemque profitetur Didac. in d. c. cùm tibi, num. 10. & Gabr. lib. 6. de pia causa, conclu. 3. num. 2. † Quòd si nomen legatarij expressum fuerit in testamento, & inter duos dubitetur, cui potius legatum dari oporteat: vt puta, si Titio relictum sit, & duo eiusdem nominis amici testatoris veniāt, & legatum petant, hæres potest eligere, cui soluat, vt ab eo defendatur. l. si quis seruum. §. si inter duos, de leg. 2.

(Margin numbers in this column: 1 at "licta videantur", 2 at "vol.2.Paris.", 3 at "testamento. de lega. 1.", 4 at "clu.3. num.2.")

Id quod sanè intelligitur, quando sua sponte soluit, non enim cogi potest, vt ex mente Bartoli, quicquid Pau. Cast. contradixerit, Ias. explicat in l. si quis à filio. §. 1. numer. 3. de lega. 1. Nam & cùm duo sunt eiusdem nominis, quibus legatum relictum videri potest, si non apparet de quo testator senserit, potest hæres aduersus alterum, qui petit legatum excipere, quòd probare debeat, de se ipso testatorem sensisse, quamuis alter renunciauerit, vt tradit Bar. & alij in dicto §. si inter duos, & sequitur Alexan. in consi. 42. num. 8. vol. 9. Nam qui dicit sibi relictum esse, manifestè docere debet. l. Lucius Titius. §. penul. de legat. 2. etiamsi sit vxor defuncti. l. Titia cum testamento. §. Caius Seius. de leg. 2. Nec admittitur ad fideicommissum, nisi quis doceat se inuitatum, Gloss. in l. qui duos. in prin. in verbo superstes. de reb. dub. & si controuersia sit de nomine inter plures, qui probauerit, sensisse de se defunctū, ille admittitur. l. falsa demonstratio. in fi. principij, de condit. & demonstr. † Sufficit autem ex coniecturis probare verisimilem testatoris voluntatem, cui magis voluerit relinquere legatum. l. quem hæredi. ibi, si quibusdam argumentis apparebit, de rebus dub. Nam cùm in testamento ambiguè, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundum id quod credibile est, cogitatum credendum est. l. cùm in testamento, & l. vbi est. de rebus dub. & in specie Corne. sic intelligit in cons. 41. nu. 4. in fi. vol. 4. Nam & si in persona legatarij designanda aliquid erratum sit: constet autem, cui legare voluit, perinde valet legatum, ac si nullus error interuenisset, dicta l. demonstratio falsa. in fi. prin. de cond. & demon. Proinde videndum est, an testator aliquam iustam causam legandi ei de quo quæritur, habuerit. l. si is qui ducenta. §. primo, de rebus dub. & si quidem legatum sit Titio amico, & duo sunt amici eiusdem nominis, debetur ei, qui maiori amicitia fuit coniunctus testatori, vt supponit textus in dicta l. si ita fuerit. post princ. ibi, si duo sunt æqua charitate coniuncti. de reb. dub. Et si relictum sit Titio, & duo sunt Titij, in dubio intelligitur de consanguineo, Matthæ. de Afflic. in ca. 1. §. & si cliētulus. col. 5. ad fi. de alien. feud. Item in dubio præfertur ille, in quo maior affectio reperitur, quia de eo testator sensisse videtur, Anch. in cons. 38. not. 1. Rom. in consil. 408. num. 4. & in substitutionibus præferuntur, qui à testatore magis fuerunt dilecti. l. cohæredi. §. qui discretas, & ibi Doctores notant, de vulg. & pup. substit. & prædilectus in institutione, cēsetur etiam prædilectus in fideicommisso, nisi natura sermonis aliud inducat, vt Bar. explicat in l. vlt. ff. ad Trebell. & Cur. iun. in consil. 22. nu. 8. & quòd præsumatur relictum amico, vel ei qui magis est benemeritus, tradit etiam Bald. in l. voluntatis, nu. 11. de fideicomm. & magis dilecto, Ancha. in cons. 27. num. 6. vers. 2. Vnde etiam primò nominati tanquam magis dilecti præferuntur. l. cùm ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. l. quoties duobus. ff. de vsuf. Ang. in cons. 306. num. 4. & Dec. in cons. 480. nu. 11.

(Margin number: 5 at "stratio.in fi.principij".)

6 Per contrarium autem, † qui odiosi fuerunt testatori, non admittuntur. l. Lucius. la vlt. §. Lucius Titius Damā. de leg. 2. Rom. in cōs. 438. nu. 6. in fi. Alex. in cons. 213. nu. 4. vol. 6. Soz. sen. 37. nu. 6. vol. 3. Dec. in cons. 286. nu. 3.

7 Porrò † non solùm is cuius nomen in testamento scriptum est legatarius habendus est, verùm is quoque, qui non est scriptus, si & eius contemplatione relictum est. l. si quis decedens. §. vlt. de lib. lega. Multum enim interest, cui testator voluerit prospectum esse, cuiusque contemplatione fecerit, l. fideicommissa. §. interdum, de legat. 3. Nam quòd alicui mea contemplatione relinquitur, mihi directò relictum videtur, vt notat Imo. per illum tex. in l. filiofa. nu. 2. de cond. & dem. Vnde si vni legatum est relictum, & alterius intersit, ei competit actio, vt ibi, & in l. si cui legetur, & ibi notat Ias. nu. 3. de leg. 1. Idemque probatur in l. fideiussor, in prin. & in l. seruo legato. §. si testator, eo. ti. in l. fideic. §. item si quis, vers. plerūque. & §. interdum, de leg. 3. & in l. Titio genero, de cōd. & de. & Bar. tradit in l. si constante, nu. 68. ff. sol. mat.

Nec enim quæritur, cum quo de supremis testator loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. l. cùm pater. §. donationis, de leg. 2. cum concor-
8 dantibus adductis per Anch. in cons. 155. num. 8. † & Bar. in d. l. fideicom. §. interdum, de leg. 3. notat mirabilem præsumptionem, quòd testator præsumitur in dubio velle ei prospicere, cuius magis interest, quam etiam præsumptionem dicit esse mirabilem, & sequitur Ruy. in cons. 64. nu. 2. vol. 5. & Are. declarat in l. si cui legetur. §. si Titio. circa princ. de leg. 1. & quidem propriè legatarius dicitur, cuius principaliter interest, legatum præstari, licet verba legati non fuerint ad eum directa. Bald. per illum tex. in l. seruus, in prin. de leg. 1. & Imol. in l. si seruo legato. §. si testator, eod.

eod.tit. Idemq; tradit Aret. in conf.155. diligenter, n.4. ver.facit optimè, dicens eum esse legatarium, in quem effectualiter confertur emolumentum legati, licet legatum formaliter alij relictum sit, & ita ex facto respondit etiam Ruyn.in conf.26.nu. 3. & infrà, vol.2.& quidem ei acquiritur, in quem dirigitur affectio testatoris, Bal.in conf. 311.nu. 1. vers. in contrarium.volu.3.quòd ei relictum intelligitur, cuius contemplatione facta est dispositio, licet ad eum verba non dirigantur, Rom.in l.si cùm dotē, in prin.
9 n.44.ff.sol.matr.† Et si prohibitio alienationis à testatore facta est respectu certæ personæ, ille dicitur fideicommissarius in casu alienationis, l.filiusfam.§. Diui.& ibi notant Doct. maximè Ias. in 1. lect. num. 17.& in 2.nu.20.de leg.1.l. pater filium. §. filiam. & sequ.& §.mater, de legat.3. Sic etiā si testator aliquid prohibuerit quod respiciat fauorem alterius, intelligitur ei relinquere, tametsi eum non nominauerit, veluti si prohibeat hæredem institutum testari. nam per fideicommissum videtur suam hæreditatem relinquere iis qui essent ab intestato successuri. l. qui filium, in princ.ff.ad Trebel.Rapha. Cum.in consi.3. nu.7.Paris.in conf.82.nu.1.volu. 2.id quod superius
10 etiam suo loco dictum fuit.† Item quod rei meç inanimatç relictum est, mihi relictum intelligitur, Rom. in conf.477.nu.7.
11 †Ex his igitur quæ diximus, apparet, quemcunque ex testamēto posse agere, qui osten dit sua interesse, & ideò non rectè aduersus eum qui agit, excipitur, tu non potes agere ex testamento, quia in eo non es nominatus: sed debet sic excipi, tu non es nominatus, nec tua interest, ad hoc, vt exceptio inexpugnabiliter concludat, Bal.per illum tex.
12 in l.si cui legetur.§.si Titio, de leg.1.† Sed etsi interdum legatarius intelligatur is, qui in testamento nō est nominatus, in dubio tamen magis acquiritur ei, cui legatum adscriptum est.l.si post mortem, in fin. principij, ibi, probabilius, de leg. 1.
13 † Cæterùm nudus minister nullum commodum sentire debet.l. Lucius Titius.§.à te peto, de legat.2.& executor aut est habiturus aliquod commodum, & intelligitur legatarius, aut nullum commodum est habiturus, & tunc nudus minister videtur, Gloss. in l. Lucius Titi. §.1.in verb.non posse.ff.ad Treb. & Glos.in l. si quis Titio, de lega.2.eum appellat nudū ministrum, apud quem nullum commodum remanere debet, sed Bar. in l.pecuniæ, num.1.de ali.lega.hoc restringit, & declarat, vt verba sint respicienda, id quod etiam explicat Rap.Cum.in conf.108.nu.2.in fin.& 3.

14 Quòd † si hæres damnatus est vni ex libertis decem dare, & non appareat de quo testator senserit, hęres omnibus eadem decem dare cogitur.l.si quis Titio.§.1.& l.vnū ex familia.§.rogo, de leg. 2. & Bar. intelligit, quando testator de certo non sensit, quia nomen proprium non expressit, sed incerto de certis
15 legauit.†Item si testator legauit Titio centum, quæ det ei, quem ipse testator eidem legatario, & hæredi scripto in testamēto declarauit, si legatarius & hęres in declarando dissentiant, inspicitur, quod est verisimilius ratione affectionis testatoris: aliàs fideicōmissum esset inutile, ratione incertitudinis, & ideo remaneret apud legatariū.Bar.in l.quē hære. nu.2.de reb.
16 dub.†Sed in dubio cú legatarius est grauatus, & nomen fideicommissarij testamēto ascriptum non est, intelligitur, vt hæredi, à quo cōmodum sensit, dare debeat.l.qui pecuniā, de sta.liber.Bar. qui ita restringit illum textū in d.l. Paul.2.de reb. dub. Nam cùm verba sunt imminuta respectu personę, cui dare debeat, intelligitur de hærede: & si non est hæres ex testamento, intelligitur de hærede ab intestato, vt idem Bar.notat in l.peto, in prin. nu.3.de leg.2. qui tamen loquitur de conditione dandi. Quòd autē proximè dictū fuit, de hærede intelligi non potest, propterea quòd testator personam, cui dari debeat, dixit se ipsi
17 hæredi & legatario declarasse. Et † licet persona legatarij debeat esse certa, tamē eius declaratio potest in alterius arbitrium conferri.l.cùm quidam.& l. vnum ex familia, de leg.2.& l. quē hæred.de reb. dub. Sign.in con.107.nu.10.Dec.in c.cùm tibi, de testam. Bar.in l.captatoriæ, de legat.1.qui plenius etiam tractat in l.1.nu.10.& 12.& 15.de legat.2. & in d.l. vnū ex familia.Ruy.in conf.19.nu.5.vol. 2.Paris.in consi. 38.nu.1.& infrà, vol.3. & in con.89.n.46.47.eo.vol.

18 Planè † incertis personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui poterant. §. incertis. Instit. de leg.sed hodie potest, vt ille textus indicat in verbo, olim, & in seq. §. sed nec huiusmodi species, tacitè insinuasse videtur, & ita Bar.intelligit in l.quidam relegatus, in princ.& in l. si quis, in fi. de reb. dub.& quicquid Salyc.contradixerit, ha nc sententiā probat Soz.sen.in d.l.quidam relegatus.nu.12.& in d.l.si quis ita. in princ. & hoc quidem, quòd hodie valeat legatum relictum incertæ personæ, intelligitur, quando persona redditur certa ex aliquo futuro euentu, vt in d.l. quidam relegatus, & ibi Barto.in princ.& Soz.d.num.12. qui plenius distinguit. Nec dubium est, quin valeat legatum relictum incertis personis, quæ veniunt declarandæ, vel à natura, vel ministerio testatoris, l. si cognatis, & ibi notat Soz. sen.nu.7.de reb.dub.Hæc enim paria sunt, quod legata sint certa ab initio, & quod postea reddantur certa.Oldr.in conf.61.nu. 3. quem sequitur Paris. in conf.vlt. in ff.vol. 2.

19 Sed quæret aliquis, †si hæres grauatus sit dare aliquid post mortem Titij, an legatum sit inutile, vel intelligatur relictum hæredibus ipsius Titij.& quidem Bal.in l.vni. ad fi.vers.modò reuoco in dubium, vt actio ab hæredib.& contra hæred. putat, legatum esse relictum hæredibus Titij, argumento illius legis, & per l.si seruus legatus.§. qui margaritam, de leg.1.& sequitur Saly.ibidem nu.6. & Alexa.in l.acceptis, nu.7. ff. ad leg. falcid. quod notat pro limitatione dictæ l.Paulus 2.de reb.dub. quam etiam opinionem recipit Ias.in l.vlt.nu.4.ff.si cert.pet.sed Soz. sen.in d.l.Paulus, nu.2 falsam esse existimat, quia d. l.vni.loquitur quando legatum expresè relictum est hæredib. alicuius, de quo, antequam ea lex fuerit promulgata, fuit dubitatum an valeret, quasi quod obligatio ab hærede non posset incipere, quod hodie expresè constitutum est, vt possit incipere, multò minus refragatur dictus §. qui margaritam, quia loquitur de incertitudine grauati, nam hæres in dubio censetur grauatus, vt ille textus probat, & superiùs latè expositum fuit, nos autem loquimur de incertitudine honorati, quæ viciat legatum, si non exprimitur, cui relictum sit, d.l.Paulus, quæ fuit respōsio Salyc.in dicta l.vni. numer. 6. vt actio. ad hæred. & contra hæred. quamquam ipse procliuior sit in sententiam Baldi, vt legatum potius valeat, argumen to l.quoties, & l.vbi est, de rebus dubi.& quidem verisimile est testatorem de hæredibus Titij sensisse, igitur hæredum nomen, quod ex coniectura datur intelligi, pro expresso habendum est. argumento l. cùm in testamento.& l.quem hæredi, de reb. dub. Nam quòd dicitur legatum relictum incertis personis non valere, sanè intelligitur, nisi ex coniecturis incertitudo declarari possit, vt Sozinus senior

adnotauit in dicta l. quem hæredi.numer.3.& ſuperiùs dictum eſt.

20 Regulariter autem traditũ eſt, † legatum relictum perſonis incertis ex incertis nullo iure valere. l.2. de his, quæ pro non ſcript. hab. & in hoc non corrigitur dictus §.incertis,Inſt.de leg.vt ibi declarant Doctores,& probat Alciat.in conſ.92.& infrà, lib.9.

Sed ſpeciali fauore ex communi Doctorum ſententia valet legatum relictum pauperibus.l.nulli,l.ſi quis ad declinãdam,& l.id quod pauperibus, de epi-
21 ſco.& cler.c.cùm tibi,de teſta.† & de huiuſmodi relictis quarta epiſcopo non debetur, dict.l. ſi quis ad declinandam,in fin.Ang.in conſi.117.nu.1.& Anch. in conſ.129.nu.4.quamquam de iis quæ eccleſiis relinquuntur,regulariter debeatur. c. requiſiſti, cum concord. ibi adductis per Abba. de teſta.& Ang. in d.conſi.117.nu.2. ſed quoniam plures poſſunt incidere dubitationes,quibus pauperibus,& quibus eccleſiis legata,& fideicommiſſa in dubio relicta intelligantur,ideò ſeparatim de vtriſque diſpiciamus.

Legatum vel fideicommiſſum relictum pauperibus, de quibus intelligatur. Tit. V.

SVMMARIVM.

1 *Relicta in alimenta pauperum ad honorem Dei,& ciuitatis pertinent, ex quo infertur.*

2 *Pauperibus relictum intelligitur ex domicilio teſtatoris, quod limitat.*

3 *Pauperibus relictum,an de nobilibus intelligatur.*

4 *Pauperioribus relictum videtur.*

5 *Pauperibus relictum debet diſtribui quantum ſufficit pro ſubleuanda paupertate.*

6 *Pauperiorem eligere non tenetur is, cui committitur electio pauperum.*

7 *Religioſi mendicantes pro pauperibus eligi poſſunt.*

8 *Executor non debet abuti conceſſa ſibi diſtribuendi poteſtate,quod limitat.*

9 *Executores in proprios vſus aut filiorum diſtribuere non poſſunt,quod limitatur ibidem,& num.10.*

10 *Furtum in ſumma neceßitate eſt permiſſum.*

11 *Executor datus ad diſtribuendum inter pauperes filio ſuo ſpurio poteſt aliquid concedere,quod limitat.*

12 *Spurius ex æquitate cano. ali debet à parentibus, & eorum ſucceſſoribus,num.4.*

Spurius teſtatoris tanquam pauper an eligi poßit, ſub numero 12.& 13.

13 *Spurio pro alimentis legari poteſt.& infrà.*

15 *Nepotibus ex filio ſpurio legari poteſt.*

16 *Executor datus ad diſtribuendum inter pauperes poteſt eligere conſanguineos proprios & teſtatoris.*

17 *Conſanguinei teſtatoris pauperes debent aliis præferri.*

18 *Vni pauperi tantùm patrimonium teſtatoris, quod iuſſit in pauperes diſtribui,non debet erogari, quod limitat ibidem,& num.19.*

19 *L.vnum ex familia.§.ſed etſi fundũ,de leg.2.declaratur.*

20 *Si teſtator iußit bona poſt mortem hæredis reſtitui pauperibus,an ipſe viuens poßit diſtribuere.*

21 *Si teſtator voluit pauperes mulieres dotari,non videtur de viduis ſenſiſſe.*

22 *Si teſtator iußit pauperes puellas dotari,videtur etiam ſenſiſſe de ijs,quæ ſuis laboribus ſuſtentantur.*

Si teſtator iußit bona diſtribui pro virginibus maritandis,non videtur ſenſiſſe de ingredientibus monaſterium. eod.num.22.quod limitat.

23 *Relictum Titiæ pro dote,ſi ea ante nuptias deceſſerit,an debeat alteri diſtribui,vt poßit dotari.*

QVÆCVNQVE verò † relicta ſunt in
1 alimenta pauperum,non ſolùm ad honorem Dei,ſed etiam ciuitatis pertinere videtur.l.ſi quid.& l.ciuitatibus.& vtrobiq; notat Bar.de leg.1.ex quo etiam ſecũdũ eũ deducitur,vt & ſyndicus ciuitatis, & quilibet ex populo ad petendum tale legatum admittatur.§.ſi autem, qui hoc facere iuſſi ſunt,in fi.in Auth. de eccle. titu. ibi,& omni alij licentia ſit huiuſmodi mouere quæſtionem,& latiùs explicat Bar.in d.l.ciuitatibus,numer.4.& 6.

2 Et † quod pauperibus relictum eſt, intelligitur de iis qui eo loci commorantur, in quo teſtator habuit domicilium, quia maiorem affectionẽ ad eum locum habuiſſe creditur.l.ſi quis ad declinandam.§. vbi autem,& l.nulli.§.ſin autem perſona,de epiſc.& & cler.l.quæ conditio.§.vlt.de cond.& demo.Gloſſ. eſt ſingularis,in c.ſi pater.in verbo, pauperes, de teſta.libr.6.& ita cenſuit etiam Specul.de inſti. edit.§. nunc verò aliqua,num.64.verſ. & idem ſi pecuniam; Anch.in conſ.214.nu.11.in fi.& 12.Felyn.in c.ſicut, nu.4.verſ.& adde Gloſ.ſingularem.de ſimon.& in c. vlt.n.49.de fo.cõp.Pariſ.in con. 38.n.28.vo.3.& plenius tradit Tiraq. de priuileg. piæ cauſ.priuileg. 56. vbi quamplurimos adducit, & hoc maximè procedit,quãdo teſtator etiam in loco domicilij ſepultus eſt,Abb.in conſil. 99. num. 4. in fin.& infrà, libr. 2.

Sed hoc debet reſtringi,niſi teſtator executori teſtamentario conceſſerit facultatem pauperes eligendi,is enim nõ tenetur eligere pauperes domicilij teſtatoris.Ioan.And.Dom.Lap. & Franc. in d. c. ſi pater.de teſta.lib.6.Collec.in c.Ioannes.num.20.de teſta.Capel.Tolo.in deciſ.128.Sed ab hac limitatione Didac.recedit in c.cùm tibi,num.14.de teſtam. quia mens ipſius teſtatoris videtur refragari,nam ius etiã ciuile,vt ex prædictis patet, pauperibus domicilij ex mentis coniectura magis ſuffragatur.Idq; ſanè intelligendum eſt, niſi ex aliis probabilibus cauſis alia coniectura voluntatis colligatur, veluti ſi maiorem partẽ fortunarum in priore domicilio habuerit, ibique diutius vixerit,& poſtea ad alium locum domicilium trãſtulerit,ibiq; breui deceſſerit, ducto ſcilicet argumento à ceſſante ratione, quam Gloſ. adducit in d.c.ſi pater,& Specul. in loco ſuperiùs citato.

3 Sed † quæret aliquis,an teſtator de nobil.pauperibus ſenſiſſe videatur:& quidem Angel.in l.ſed & ſi ſuſceperit. §. ſi libertis, nu.3.ff.de iudi.notat.per illũ textum, in verſ. ſed & ſi proponas, quòd ſi teſtator patrimoniũ ſuum paruum iuſſit diſtribui inter pauperes,non poterit diſtribui inter nobiles, quamuis pauperes,quia de nobilibus non videtur ſenſiſſe.Igitur tacitè inſinuaſſe videtur, quòd ſi amplum eſſet patrimonium teſtatoris,ex veroſimili voluntate poſſet etiam inter nobiles pauperes erogari. Nam illud etiam cenſetur in piam cauſam eſſe relictum, quod relictum eſt nobili,qui bonorum ſatis non habet, vt ex ſuæ dignitatis ratione poſſit vitam ducere, vel filias in matrimonio collocare,Bald.per illum textum in l.ſi quis ad declinandam,nu.5. verſ.circa tertium. de epiſco.& cler.cum multis auctoritatibus congeſtis à Tira. in tract. de nobilita.c.20.n. 148. & in terminis conſuluit Mandel. Alb.in conſil.69. nu.7. id, quod ſuperius etiam diximus opportunè lib.6. tit.3. de coniecturis quæ habent locum in teſtamento condito ad pias cauſas. † Sed illud applicandum eſt, iis magis

iis magis relictum videri, qui sunt pauperiores. d. l. si quis ad declinandam. §. vbi autem. de episc. & cler. §. si quis in nomine magni Dei, in Authen. de eccles. tit. & Bald. hoc tradit in specie in l. cum multæ, num.
5 3. ad fi. de donat. ante nupt. † Vnde etiam cùm testator voluit patrimonium suum inter pauperes distribui, non potest alicui erogari, nisi quantum sufficiat ab subleuandam eius paupertatē, neque enim oportet transcendere mensuram distributionis, vt sensit Bal. in repet. 1. nu. 31. de sacrosf. eccle. & hoc expressit in consilio 162. num. 2. vol. 5. quod dicatur hospitale pauperius, idem Bald. explicat in d. l. si quis ad decli-
6 nandam. in prin. num. 5. † Sed notandum est, quòd is, cui committitur electio pauperum, non habet necesse eligere pauperiorem, Bar. in l. vnum ex familia. §. 1. in fi. de leg. 2. Bal. in l. cùm quidam, ad fi. de leg. 2. nam locus est gratificationi: nec peccat, qui vnum pauperem alteri prætulit, idem Bal. in repet. l. 1. num.
7 31. vers. item quæritur. de sacrosf. eccle. † Et quidem habens facultatem distribuendi inter pauperes, potest etiam eligere religiosos mendicantes pro suis necessitatibus, Ioan. Andr. in c. 1. in nouella. de testa. lib. 6. quem sequitur Imol. in l. captatoriæ, in fin. de
8 leg. 1. † Planè executores à testatore constituti ad distribuendum, prout eis videtur, & placebit, non possunt abuti potestate sibi concessa, sed debent vti arbitrio boni viri, iuxta l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. versic. quamquam, de leg. 3. l. Thais. §. sorore. cum pluribus concordantib. adductis per Iasf. in l. si sic, nu. 4. & infrà. de leg. 1. & ita in specie tradit Bart. in consi. 194. num. 3. in fin. & Parisf. in consi. 45. num. 16. & infra, vol. 3. Idemq; Parisf. subiunxit, num. 24. quādo distributio in pauperes committitur conscientiæ, & discretioni alicuius, vt intelligatur arbitrio boni viri, & hoc pluribus etiam adductis iuribus, & auctoritatibus confirmat. Sed tamen si testator reliquit centum distribuenda inter pauperes ad voluntatem commissariorum, valet, & quos velint, etiam indignos possunt eligere. Bart. in l. captatoriæ,
9 de leg. 1. † Et quidem illud expeditum est, vt executores dati ad distribuendū se ipsos eligere, vel in suos proprios vsus conuertere non possint, vt clarè præsupponit textus in c. tua nos. de testam. & Card. Zaba in Clem. 1. col. penul. vers. vigesimosecundo quæro. de testa. Quod temperari debet, nisi sint in summa necessitate cōstituti, vt Imo. expressit in d. Clem. num. 20. in fi. & sequitur Parisf. in consil. 26. num. 22. vol. 4. & tunc quidem aliquid moderatum possunt sibi retinere, vt subdit num. 24. in fi. Item Calder. in consi. 31. sub Rub. de testa. pluribus rationibus probat, executorem datum ad distribuendum inter pauperes, non posse filiis suis, quamuis pauperes sint, elargiri, quod tamen intelligendum est, nisi sint valdè pauperes, vt idem Calder. expressit in consil. 39. eod. tit. & Bened. Capr. in consi. 54. num. 18. dicens,
10 † quòd si in summa necessitate constitutus potest aliena rapere. c. si quis propter necessitatem. de furtis, multò magis poterit sibi ipsi concedere, & retinere pro filiis, seu filiabus, & ita sensit Bald. in l. illud. in princ. nu. 20. quod cuiusque vniuer. nom. dicens, quòd pater executor vltimæ voluntatis potest nominare filium in pauperem Christi, dummodo filius reuera sit pauper, quia hoc non facit, vt persona domestica, sed vt executor, quem simpliciter sequitur Zasf. in summa eiusdem tituli, nu. 21. addo Ange. in l. illa institutio, num. 3. ff. de hæred. institu. vndē etiam notat Paul. Cast. in l. si is qui, la 1. num. 5. de vulg. &
11 pup. subst. † quòd executor grauatus distribuere hæreditatem in pauperes, poterit etiam in filium suum spurium aliquid conferre, quamuis ipse spurius ex bonis patris nihil consequi possit, Authen. ex complexu, de incest. nupt. nam ab aliis capere potest, vt in ea lege probatur, & notat Glossf. in §. vlt. in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. Bar. in l. vlt. num. 9. ff. de his, quib. vt indign. non enim intelligitur spurius capere à patre executore, sed ab ipso testatore, vt probat Alex. ibidem nu. 8. per l. vnum ex familia, in princ. & §. 1. de leg. 2. & sequitur Iasf. nu. 7. in fi. & Zasf. nu. 12. sed ex prædictis hoc puto intelligendum, quando talis filius est inops, quod facilè contingit, cùm à iure ciuili omni parentum suffragio remaneat destitu-
12 tus, vt dictum est, † quamquam ex æquitate iuris Canon. spurius ab ipsis parentibus alendus sit. c. cùm haberet, de eo, qui dux. in matr. eam, quam pollu. per adul. Alex. in con. 74. nu. 4. vol. 2. & Soz. sen. in consf. 162. num. 1. versf. quinimò, volu. 2. & hoc passim vbique à nostris Doctoribus traditum est, sed quamuis executor possit filium suum spurium tanquam pauperem eligere, non tamen poterit filium spuriū ipsius testatoris nominare, quia qui nominatur, videtur capere à testatore, non ab executore. d. l. vnum ex familia, in princ. §. 1. de legat. 2. & l. vnum. §. cùm quidam, de reb. dub. & cùm à lege ei relinquere prohibitum sit, fraudis suspicio nascitur, & color quæsitus videtur. l. qui testamentum. ff. de probat. vt Bart. sensit in consf. 104. nu. 3. versf. præterea, & in l. vlt. nu. 7. in fi. ff. de his, quib. vt indi. & ita Soz. se. tradit in d. l. vtrum. §. cùm quidam. nu. 10. & Alci. in consi. 213.
13 num. 12. lib. 9. † Sed tamen ego aduertendum puto, quia alimenta etiam spurio relinqui possunt. d. c. cùm haberet, & ibi Doctores, maximè Abba. nu. 5. de eo, qui dux. in matr. eam quam polluit per adult. quæ decisio tanquam fauorabilis, quoniam nō ipse, sed pater eius deliquit, in foro etiam Cæsaris recipienda est, vt tenet Abba. & plerique alij, & Dec. in consf. 311. nu. 4. & ita se habet magis communis sententia, Ruy. in consf. 124. nu. 1. & 12. vol. 1. & communem testatur, & sequitur etiam Rip. in l. 1. nu. 66. ff. solut. matr. & in l. si vnquam, nu. 68. de reuo. do. & in Rub. de verb. oblig. nu. 58. & Alcia. ibidem nu. 12. & Galiau. nu. 17. & communem similiter testatur, & sequitur Soz. iun. in consf. 130. nu. 3. volu. 2. & licet aliqui contradixerint, & præcipuè Aret. in consf. 48. nu. 2. & infrà, & Fely. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, n. 45. de const. & Soz. iun. in consi. 8. nu. 9. & infrà, vol. 3. tamē communis opinio sequēda est, vt latè congessit Gabri. in conclu. 1. nu. 2. de alim. lib. 6. qui etiam magis communē esse affirmat, & ita nouissimè probat etiā Dida. in epit. de sponsalibus, in 2. par. cap. 8. §. 6. nu. 6. igitur nihil prohibet, filiū spuriū ipsius testatoris loco pauperis posse nominari, vt alimēta dūtaxat ex bonis patris testatoris consequatur, quæ tamē cum vita ipsius spurij finiri debēt. l. cùm hi. §. modus. ff. de transact. Bal. in l. eam quam, nu. 41. de fideico. Dec. in d. consf. 311. nu. 4. & quidē ita posse nominari filium spurium testatoris, vt alimēta suscipiat, Bald. præsupponit indubitatè in consf. 79. in fin. vol. 1. ibi, item consideranda, & in consf. 162. nu. 5. volū. 5. ibi, tamen ista alimenta non durant, nisi in vita sua: & ita intelligit, & declarat idem Bald. in l. id quod pauperibus, nu. 34. versf. quæritur etiam, de episcop. & cler. & in l. illa institutio, nu. 2. ver. iuxta hoc quæro. ff. de hære. instit. & ibi Ang. nu. 3. & Imo. nu. 5. versf. poterit. Ancha. in c. cùm tibi, nu. 10. de testa. & Imol. in l. Lucius Titius. §. in testamento, circa fin. de legat. 1. & sequitur Andr. Tiraquel. in tracta. de priuileg. piæ causf. in

præfa

14 præfatione, fol. 8. verſ. & facit. † Quinetiam ex clementia iuris Canonici, & diuinæ legis, quilibet ſucceſſor bonorum paternorũ, tenetur aliméta præſtare filio eius ſpurio, idem Bal. in conſ. 258. in fi. vol. 1.

15 † Vnde etiam ipſemet teſtator poteſt filio ſuo ſpurio fundum expreſsè relinquere pro ſuis alimentis, ita vt poſt mortem ipſius tranſeat etiam ad eius filios, quibus etiam poteſt ſine dubio relinqui. l. vlt. de natur. liber. cum Gloſſ. & ita Bart. hunc modum relinquendi filiis ſpuriis docuit, quem dicit eſſe clarum, & lucidum, in l. vlt. num. 7. ff. de his quib. vt indig. Et quòd ſpuriorum filiis auus poſſit relinquere, tenent omnes per d. l. vlt. vt Boer. teſtatur, in deciſ. 127. & cùm aliis etiam pauperibus non poſſit amplius erogari, quàm quod ad ſubleuandam eorum paupertatem poſſit ſufficere, vt ſuperiùs dictum eſt, ſequitur, quòd inter ſpurium teſtatoris, & alios in propoſito non ſit aliqua differentia.

16 Illud verò non recipit dubitationem, † quia executor datus ad diſtribuendum inter pauperes, poſſit eligere conſanguineos, tam proprios, quàm teſtatoris, ſi tamen ſint verè pauperes, iuxta tradita per Bal. in l. illud, nu. 1. de ſacroſ. eccleſ. & Roma. in Authent. ſimiliter, num. 3. ad leg. falcid. aliud eſt ſi ſint diuites vt in ſpecie tradit idem Bald. in l. illa inſtitutio, nu. 2. verſ. iuxta hoc quæro. ff. de hære. inſtit. & alij ſequuntur, And. Tiraq. in tract. de priuileg. piæ cauſ. in præfatione fol. 8. verſicul. & facit pro prima parte. & hoc procedit, tametſi teſtator dixerit, vt poſſit eligere, quos ſibi videbitur, & placebit, vt ex facto reſpondit Pariſ. in conſilio 45. numero 15. & infrà, volum. 3.

17 † Quinimò ſi conſanguinei ipſius teſtatoris ſint pauperes, debent præferri, quia hæc maior pietas eſſe cenſetur, & de his teſtator magis videtur ſenſiſſe, vt Bald. expreſſit in d. l. illa inſtitutio, num. 2. verſ. iuxta hoc quæro. ff. de hæred. inſtit. & ſenſit Imol. ibidem, num. 4. verſ. intelligo, idemque expreſsè tradit Imol. in l. captatorias, num. 8. eod. tit. Ancha. in c. cum tibi, num. 10. de teſt. Laur. Calca. in conſil. 8. num. 44. & Pariſ. latè in conſ. 26. num. 31. & infra, vol. 4. & ſicuti teſtator de propinquis, ita etiam de vicinis pauperibus videtur magis ſenſiſſe. Imol. in dicta l. illa inſti-

18 tutio, num. 4. verſ. intelligo. ff. de hære. inſtit. † Planè cùm diſtributio ex verbis teſtatoris in pauperes fieri debet, vni totum teſtatoris patrimonium concedi non poteſt, Barto. in l. 1. de opti. legat. Bal. in repet. l. 1. num. 31. de ſacroſ. eccleſ. Iaſ. in l. Gallus. §. quid ſi is, num. 12. de liber. & poſthum. Paul. Caſtren. in conſi. 97. num. 3. volum. 1. & Dec. in conſi. 171. num. 9. ſed Alexand. in conſi. 109. num. 7. volu. 7. intelligit hoc verum eſſe, quando ex coniecturis apparet, quòd teſtator veriſimiliter noluit vnũ tãtùm poſſe eligi, alioquin putat, vnum tantùm eligi poſſe. Idemque tradit in l. qui quartam. §. 1. nu. 3. de leg. 1. & ita ſcribit Imo. in l. vnum ex familia. §. ſi duos, num. 16. verſic. potes dicere, de leg. 2. Sed hoc tanquam dubitabile reliquit indeciſum Tiraq. in l. ſi vnquam, in illis verbis, ſuſceperit liberos, num. 186. de reuoc. donat. Verùm planè quando teſtator iuſſit bona ſua diſtribui inter pauperes, aliæ coniecturæ non ſunt inquirendæ, quia pluralis loquutio vno ſolo non eſt contenta. l. vlt. ff. ad Trebel. l. vbi numerus. ff. de teſtib. item quia maior eſt pietas, & charitas, quę plurib. prodeſt, Felyn. in c. omnes, num. 4. 1. diſt. & ſuperiùs diximus non poſſe alicui amplius cõcedi, quàm quod ad ſubleuandam eius paupertatem poſſit ſufficere. igitur ex coniectura voluntatis teſtatoris vni tantum to-

19 tum eius patrimonium erogari non poteſt. † Nec officit textus in dicta l. vnum ex familia. §. ſed etſi fundum, verſic. ſed ſi quidem, de leg. 2. per quem mouetur Imo. & Alex. quia aliud eſt, cum teſtator iubet fundum reſtitui, quibus hæres ipſe velit ex familia, quemadmodum ille textus loquitur, & tunc vnus etiam eligi poteſt, quia expletur voluntas teſtatoris, vt fundus in familia relinquatur, aliud eſt, cùm iubet bona ſua diſtribui inter pauperes, quia in vno tantùm non expletur votum ipſius teſtatoris, qui pluribus voluit pro alimentis ſubuenire, vt ſonat hoc verbum diſtribui, & pluralis loquutio demonſtrat, & ratio pietatis, & charitatis perſuadet. Si autem teſtator poſt mortem hæredis reliquit trecentos aureos alicui monaſterio. & reſiduum iuſſit diſtribui inter pauperes, poterit ſanè diſtribui etiam ipſi monaſterio, ſi laborat inopia, vt conſuluit Ancha. in conſil. 84.

20 Illud verò † notandum eſt, quòd ſi teſtator iuſſit bona ſua pauperibus reſtitui poſt mortem hæredis, & reſtitutio fiat eo viuo, non ſit præiudicium pauperibus, qui ſuperuixerint poſt mortem ipſius hæredis, de quibus teſtator ſenſit, vt notat Bart. per illum textum in l. cùm pater. §. à filia, in fin. de lega. 2. & ibi Bald. & Imol. dicens, valdè notandum eſſe, quia ſæpè de facto poteſt incidere. Idemque tradit Bartol. in l. poſt mortem, nu. 2. de fideicom. & ſequitur Saly. in l. 1. num. 6. verſ. & hæc nota. C. de hæred. inſtit. & hanc ſententiam plerique alij recipiunt, quos refert Alex. in l. recuſare. §. vlt. num. 13. ff. ad Trebel. & ipſe communem teſtatur, & quicquid alij contradixerint, tuetur: quam etiam tenet poſt Ange. in l. ſtipulatio iſta habere. §. ſi quis dolum, nu. 6. de verb. obli. idemque magis communem profitetur, & ſequitur in conſil. 81. num. 14. vo. 6. & hanc quoque opinionem communem atteſtatur, & ſequitur Iaſ. in d. l. poſt morté, num. 6. & 7. & ita conſuluit Bald. in conſ. 91. verſic. in contrarium eſt ipſa veritas, & Roman. in conſil. 452. nu. Sed contrarium ex facto conſultus reſpondit Anch. in conſ. 202. num. 4. & 5. quæ ſententia infauorabilis non eſt, cùm hæres rogatus poſt mortem ſuam reſtituere pauperibus, renunciet cõmodo medij temporis, vt celerius teſtatoris voluntatem exequatur, & eius animæ proficiat, iuxta l. poſt morté, de fideicom. nec videtur curandum quibus pauperibus fiat reſtitutio, quia teſtator nullam habuit affectionem ad certos pauperes, ſed ad rationé pietatis, & ad ſalutem animæ principaliter reſpexit. igitur fauor animæ principaliter ſpectari debet, quę quidem propter diſtributionem factam ante mortem ipſius hęredis in alimoniam pauperum celerius liberatur iuxta c. animę defunctorum. 13. quæſt. 2. neque obſtat d. l. nam pater, §. à filia, de leg. 2. & l. filiusfam. §. Diui. il primo, de leg. 1. quia ibi teſtator voluit poſt mortem reſtitui perſonis incertis ex certis, & intelligitur de iis, qui ſuperſint tempore quo cedit dies fideicommiſſi, quibus non poteſt aliquod fieri præiudicium. ſed aliud videtur, cum teſtator pro ſalute animæ voluit bona ſua diſtribui perſonis omninò incertis, vt ſunt pauperes, quia non magis vni, quàm alij relictum eſt, imò ipſi Deo relictum videtur. §. ſi quis in nomine magni Dei, in Auth. de eccle. tit. & voluntati ipſius teſtatoris plenè, immò pleniùs intelligitur eſſe ſatisfactum, cui ab hærede celerius ſubuentum eſt, & hanc ſententiam tenet Bal. in d. l. poſt mortem nu. 10. de fideico. & ſequitur Fulgo. num. 6. & Paul. Caſtr. nu. 2. & ita firmiter etiam tenet Imol. in d. l. filiusfam. §. diui. il primo, circa fi. verſi. & prædicta, de leg. 1. dicens, quòd teſtator totum videtur

habere

habere respectum ad piam causam distributionis in pauperes, nec verisimiliter magis curauit de pauper. futuris, quàm præsentibus, & quòd tempus mortis videtur apposuisse fauore grauati, cui ipse potest renunciare, nam semper videtur impleri voluntas testatoris, cùm fit distributio in pauperes, & cùm sint incerti, non potest (inquit) dici, quòd habuerit affectionem ad aliquos, & ita Abb. etiam consuluit in cons. 11. num. 1. libr. 2. & hanc opinionem Deci. putat veriorem in l. cùm tempus, nume. 3. ff. de reg. iur. & huic sententiæ nouissimè Didac. etiam magis accedit, nisi ex coniecturis alia voluntas testatoris colligatur, vt scribit in c. tua, num. 5. de testa. idque multò magis locum habet, cum testator eligendi pauperes alicui tribuit facultatem, quia mortuus eligere non potest, vt eleganter explicat Anch. in d. consi. 202. nu. 5. quamquam electio tempore mortis fieri posset, sed etsi anteà longo tempore elegerit, in eadem voluntate intelligitur perstitisse, nisi electionem reuocauerit, & ita post mortem debet etiam effectum sortiri. Roman. in d. consilio 452. in fin. & Paul. Cast. in d. l. post mortem, num. 2. versi. certè. de fideicomm.

21 Iustè etiam dubitari potest, † si testator iussit bona sua distribui pro maritandis, & dotandis mulieribus pauperibus, an de viduis sensisse videatur. Et quidem Bal. in procem. decretal. nu. 25. putat, hoc de primis nuptiis esse intelligendum, per l. boues. §. hoc sermone, de verb. signifi. & sequitur Ias. in l. duobus. §. si ei qui, num. 2. ff. de iureiur. Nec officit, quòd viduæ quoque sint fauorabiles, quia sic sumus viduis in iusticia debitores, vt aliis iniusticiam non faciamus, cap. ex tenore, de foro compet.

22 Porrò † cùm testator iubet maritari pauperes puellas, de iis etiam intelligitur sensisse, quæ viuunt ex suo labore, si non habent alimenta, vt notat Bald. per illum textum cum Gloss. in l. paupertas. de excusat. tuto. & sequitur Ias. in l. si constante, num. 151. ff. solut. matri. Item executores dati ad virgines maritandas non possunt dare aliquam quantitatem pro virginibus ingredientibus monasterium, quia hoc non habent in mandatis: & quia maritare pauperes virgines, est pia causa, quæ non potest excludi per alium pium vsum. Clem. quia contingit, de religio. domi. & ita censuit Bald. in Authe. nisi rogati, num. 11. versic. quæro nunquid monasterium, ad Trebe. & sequitur Fely. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 93. de constit. & Nat. in cons. 296. num. 2. & 3. Sed tamen si testator voluerit aliquid erogari in subsidium maritandi filias hæredum, hoc legatum intelligitur ei quoque relictum, quæ velit ingredi monasterium, vt Nat. consuluit, & reddit diuersitatis rationem, vt per eum in cons. proximè citato.

23 Quæret † etiam aliquis, si testator reliquit centum Titiæ pro dote, vt nubere possit, an si Titia decesserit, antequam nubat, legatum extinguatur, vel debeatur alteri puellæ, quæ possit dotari? Et quidem iudex ex variis coniecturis debet arbitrari, nunquid testator respexerit ad salutem animæ, vel potius ad fauorem illius puellæ, quam nominauit, vel ad merita ipsius: vt puta, si ei longo tempore inseruiuit. Nam primo casu legatum non intelligitur defecisse, sed alij præstandum est intuitu pietatis, & religionis pro salute animæ testatoris, posteriore autem casu intelligitur extinctum legatum, quia præsumitur remunerandi gratia reliquisse. argumento l. nec adiecit, ff. pro soci. & ideo cùm Titia ante implementum conditionis decesserit, legatum intercidit, & apud hæredem remanet, iuxta l. intercidit, de cond. & demonst. & l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. toll. & hæc distinctio colligitur ex doctrina Bart. in l. pater, §. Tusculanus, de leg. 3. & in specie, ita propositam quæstionem dissoluit Abba. in c. nos quidem, in fin. de testam.

Legatum relictum ecclesiis, prælatis, vel aliis religiosis, quibus relictum intelligatur. Titul. VI.

SVMMARIVM.

1 *Deo relictum debetur ecclesiæ domicilij testatoris.*
2 *Ecclesiæ alicuius sancti relictum cui debeatur, si sint plures, aut nulla inueniatur. & nu. 6. & 7.*
3 *Ecclesiæ simpliciter relictum nullo expresso nomine cui debeatur, & infrà, & num. 6. in fin.*
4 *Ecclesia Romana est caput aliarum.*
5 *Argumentum de libertate ad piam causam procedit in fauorem, non ad læsionem.*
6 *Relictum monasterio intelligitur de pauperiori, & consequenter monialium. Item mendicantium, quod limitat.*
7 *Relictum ecclesiæ alicuius sancti, quæ non inuenitur in diœcesi, debetur cathedrali.*
8 *Relictum monasterio simpliciter, intelligitur de eo quod est in patria testatoris.*
9 *Relictum omnibus ecclesijs ciuitatis, an intelligatur etiam de construendis, & infrà latè.*
10 *Priuilegium ecclesiæ inductum, vt non soluat decimas episcopales, extenditur ad possessiones postea acquirendas.*
Priuilegium immunitatis indultum ecclesijs alicuius ciuitatis, competit etiam futuris. eodem num. 10.
11 *C. quia circa, de priuileg. declaratur.*
Priuilegium quoad præiudicium concedentis latè interpretatur. eod. num. 11.
12 *Monasterio, & hospitali construendo legari potest, quamuis donari non possit.*
13 *Relictum ecclesiæ parochiali, an intelligatur de ea quæ fuit tempore testamenti, vel mortis testatoris.*
14 *Relictum ecclesiæ parochiali, si testator habuit duas parochias, cui debeatur.*
15 *Relictum intelligitur magis ecclesiæ quàm fraternitati.*
16 *Altari alicuius ecclesiæ relictum cui debeatur.*
17 *Episcopo relictum, an ecclesiæ debeatur, & infrà latè distinguitur, vtrum à propinquo, amico, vel extraneo relictum sit.*
18 *Amicus æquiparatur coniuncto.*
19 *Legatum præsumitur relictum propter benemerita.*
20 *Sacerdoti parochiali relictum an ecclesiæ acquiratur.*
L. annua. §. 1. ff. de ann. leg. declaratur eod. num. 29. & sub num. 23.
21 *Canonico relictum etiam ab extraneo ecclesiæ non debetur.*
22 *Canonicis alicuius ecclesiæ relictum, an personis, vel ecclesiæ, vel cap. debeatur, & infra latè.*
Ciuibus relictum acquiritur ciuitati. eo. num. 22. & ratio assignatur num. 24.
23 *Collegio templi legatum relictum, si causa non exprimatur, videtur relictum contemplatione personarum.*
24 *Didac. in c. requisisti, nu. 10. de testam. errore labitur.*
25 *Clericis alicuius ecclesiæ relictum valet, & si est perpetuum, futuris etiam acquiritur.*
26 *Religiosis regularibus relictum sine distinctione acquiritur ecclesiæ, seu monasterio.*
27 *Monacho relictũ eo inuito potest acceptari per abbatem.*

Monacho

Monacho relictum sub conditione, si factus sit optimus antequam conditio impleatur, acquiritur ecclesiæ, non monasterio, eod. num. 27.

28 *Fratres minores sunt incapaces, & quod eis relictum est, in alios pios vsus conuerti debet, & aliquid in vsum etiam ecclesiæ, & ipsorum fratrum.*

29 *Fratribus tertij ordinis relictum, an sororibus etiam monialibus eiusdem ordinis relictum videatur.*

SI verò legatum relictum fuerit ecclesiis, prælatis, vel aliis religiosis, & testator nominatim non expresserit, sæpissime dubitatur, an legatum valeat, & cui debeatur.

1 Et † quidem si quis in nomine magni Dei, & Seruatoris nostri Iesu Christi hæreditatem vel legatum reliquerit, ecclesia illius loci, in quo testator habuit domicilium admittitur. §. si quis in nomine magni

2 Dei, in Auth. de eccles. titul. Si † quis autem vnum sanctorum hæredem scripserit, aut legatum ei reliquerit, & specialiter non expresserit locum, in quo sit venerabilis domus, si quidem inueniantur in ea ciuitate plura oratoria eiusdem sancti, illi magis domui relictum debet intelligi, quæ est pauperior: quòd si non sit in ciuitate basilica sancti nominati, & in territorio inueniatur, ei quidem relictum videtur: quòd si neque in territorio huiusmodi domus reperiatur, tunc ecclesiæ ciuitatis, in qua testator habuerit domiciliũ, relictum debetur, vt fauorabiliter est constitutum in dicto §. si quis in nomine, versic. si quis autem. Vnde manifestè colligitur, relictum alicui sancto, veluti sancto Francisco, intelligi esse relictum ecclesiæ sancti Francisci, quoniam legata relinquũtur ecclesiis sanctorũ, & non sanctis, quorum conuersatio in cœlis est: vt Bar. sensit in l. 1. §. ad municipium, num. 1. ff. ad leg. falci. per textum in d. §. si quis in nomine, & tradit Matth. de Affli. decis. 244. num. 2. & infra.

3 Verùm † si legatum simpliciter ecclesiæ relictum sit, de qua debeat intelligi quæstionis est, & quidem Ioa. Andrea. in additionibus Spec. de instru. edit. §. nunc verò aliqua, num. 63. in additione incip. hic conuenit quæstio, varias recenset opiniones, & similiter Petr. Cyn. & alij, cùm veteres, tum recentiores variè disputant. Nam prima est opinio, quòd legatum tanquam incertum sit nullum. argumento l. si ita fuerit, post princ. & l. si quis de pluribus, de reb. dub. & l. cùm ex pluribus, de manu. testa. in quibus ratione incertitudinis vitiatur etiam datio libertatis, quæ omnibus rebus fauorabilior esse dicitur. l. libertas, de reg. iur. & piæ causæ comparatur, c. vlti. de re iud. & de libertate ad piam causam deductum argumentum valet, Bartol. in l. proximè, in fin. de iis quæ in testam. delen. & Bald. notat per illum textum in l. vni. circa fin. versic. ad hanc pietatis rationem, de commu. seru. manu. Sozin. sen. in l. 1. num. 5. ff. solut. matrim.

Secunda opinio quòd legatum valeat, & Romanæ ecclesiæ relictum videatur, tanquam excellentio-

4 ri, † quoniam illa caput est cęterarũ totius orbis terrarum. l. inter claras, de summa Trinit. & fid. cathol. c. nolite, 11. dist. c. non decet, 12. dist. c. sacrosancta, 22. dist. Nam verba testamenti debent intelligi in nobiliori significatione, l. his verbis, ff. de hæred. instit. Argumento est etiam textus in §. sed ius quidem ciuile, vers. sed quoties, Instit. de iure natur. vbi si ius ciuile simpliciter profertur, per excellentiam intelligitur de iure Ciuium Romanorum, & hanc opinionem sequutus est Rich. de Saly. in d. l. 1. de sacros. ecle. vt refert Sozin. sen. in l. quæ conditio. §. cùm ita, num. 1. de condit. & demonst.

Tertia est verior opinio, quòd intelligatur relictum ecclesiæ eius ciuitatis, in qua testator habuit domicilium, vt est casus in d. §. si quis in nomine magni Dei, in Authen. de eccle. titul. & probat textus in d. l. quæ conditio, §. cùm ita, de cond. & demo. & ibi notat Alber. Bart. Bal. & cæteri omnes, vt Soz. inquit, & testatur communem. Idemque scribit Roma. in Auth. similiter, num. 91. ad leg. falcid. & tradunt Doctores in d. l. 1. de sacros. eccle. & Abba. in c. indicante. num. 4. in fin. de testam. & in consil. 99. num. 5. vol. 2. & Alex. in consil. 213. num. 2. volu. 6. Ias. in l. qui insulam, num. 2. de verbor. oblig. in l. non vtique, §. si quis insulam. de eo, quod certo loco, & in dicta l. 1. in 1. lectu. nu. 1. & 2. & in 2. lectu. num. 4. de sacros. eccle.

5 Neque obstat † argumentum deductum à libertate ad piam causam, quia procedit, si eius fauorem respiciat, non autem læsionem. constat enim incertitudinem non vitiare relicta pro animarum salute, c. cùm tibi, de testa. & ibi Doctores. & d. §. si quis in nomine magni Dei, l. nulli, l. si quis ad declinandam, l. id quod pauperibus, de episc. & cler. nam & causa religionis fauorabilior est libertate, cùm summa sit ratio, quæ pro religione facit. l. sunt personæ in fin. de relig. & sump. fun. & salus animarum cunctis rebus debet anteponi, l. sancimus, in fin. de sacros. eccle. §. si quis de prædictis. in fi. in Authe. vt cùm de appella. cogno.

Neque etiam refragatur, quòd Romanæ ecclesiæ relictum debeat intelligi, quia testator magis videtur sensisse de ecclesia suæ ciuitatis, in qua versatus est, argumento dictæ l. quæ conditio, §. cùm ita, & l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. & in qua testator ipse consueuit audire diuina officia, & ecclesiastica recipere sacramenta, vt dicitur in c. cùm quis, de sepult. lib. 6. Igitur debemus sequi vestigia voluntatis testatoris, iuxta l. penult. de neces. seru. hæred. institu. & quæ sunt Romanæ ecclesiæ tanquam capiti subiectæ, non debent à defunctorum suffragiis excludi. nam & ipsæ pro salute animarum viuentium, & defunctorum quotidie deprecantur.

6 Quòd † verò dictum est, si plures sunt ecclesiæ eius nominis, quòd testator expressit, in ciuitate ipsius testatoris, legatum censeri relictum pauperiori, per dictum §. si quis in nomine magni Dei, comprobatur argumento l. si quis ad declinandam, §. vbi autem, versi. sin autem ampliores, de episc. & cler. & ita tradit Glos. in c. indicante. in verbo monasterio, de testa. & Spec. de instru. edit. §. nunc verò aliqua, num. 63. & Roma. in d. Authentic. similiter, num. 91. vers. quid autem si reperiantur, & plerique alij, quos refert & sequitur Soz. sen. in dicta l. quæ conditio. §. cùm ita, num. 2. de cond. & demonst. & Ias. in repet. dictæ l. 1. nume. 6. de sacro. ecclesi. & in l. si ita sit scriptum, num. 36. de leg. 1.

Et ex hoc quidem deducitur, quòd in dubio magis intelligitur relictum monasterio monialium, quàm monachorum, quoniam pauperius censetur, & fœminis debet magis subueniri, quàm maribus, qui possunt sibi melius prospicere, argumento l. quisquis, §. ad filias, C. ad leg. Iul. maie. & hoc fuit singulare dictum Cyni in l. cùm multæ, de donat. ante nupt. quod sequitur Bald. ibidem nu. 3. & Saly. eod. num. 3. & Rom. in d. Auth. similiter, nume. 91. in fin. & Ias. in d. repet. l. primæ, num. 6. de sacros. eccle.

Similiter etiam deducitur, vt relictum in dubio magis

magis videatur monasterio religiosorũ mendicantiũ, quàm non mendicantium, secundum Ioan. And. in cap. 1. de test. lib. 6. quem sequitur Sozin. sen. in d. l. quæ conditio, §. cùm ita, numer. 3. de condit. & demonst.

Sed aduertendum est, quòd pauperiori ecclesiæ vel monasterio ita demum relictum magis debet intelligi, nisi ex coniecturis constare possit, de alia ecclesia, vel monasterio testatorem sensisse, veluti, si parochianus ecclesiæ sancti Petri simpliciter reliquit ecclesiæ sancti Petri centum, & in ciuitate duæ vel plures sint ecclesię eiusdem nominis, nam in casu proposito non intelligitur relictum pauperiori, sed potius ecclesiæ parochiali, quia in dubio testator de ea magis videtur sensisse, argumento l. nulli, de episcop. & cler. & ita restringit Abba. in cap. indicante, nu. 4. de testa.

Vnde illud debet intelligi, vt procedat, quando parochialis ecclesia eo nomine non nuncupatur, vt si sint plures aliæ, quæ eodem nomine appellentur, pauperiori relictum intelligatur: idem si in parochia duæ sint eius nominis ecclesiæ: & si ecclesiæ sint pares in paupertate, episcopus potest gratificare, argumento capit. quoniam, de decim. & cap. 1. de paroch. & ita censuit Specu. in loco superiùs citato, de instr. edit. §. nunc verò aliqua, numer. 63. & Ias. in l. si ita scriptum, num. 37. de leg. 1. & Afflictus in decis. 244. num. 4. quanquam Roman. dixerit in dict. Authen. similiter, nume. 91. in fin. hæredem ipsum habere ius gratificandi, per l. si quis seruum. §. si inter duos, de leg. 2. Sed communis opinio est, vt tribuatur episcopo qui distribuat, vel eligat, vt Abb. testatur in d. cap. indicante, nume. 4. versic. sed est dubium, de testa. & hoc intelligit, quando coniecturæ pro altera ecclesia non sunt validiores. Vnde si in parochia, vel ciuitate duæ sint eiusdem sancti, vel nominis ecclesię, & testator alteram magis diligebat, tunc ei relictum magis præsumitur, argumento l. si ita fuerit. post prin. ibi, & duo sunt æqua charitate coniuncti, de reb. dub. ducto argumento à contrario sensu. item si in vna magis, quàm in altera versari consueuit, ei potius relictum censetur. argumento l. legatis, §. si vnus, ibi, in quo artificio plerunque versabatur, de leg. 3. & l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.

Item si in altera testator iussit se sepeliri, tunc ei relictum debet intelligi, vt vbi sit onus, ibi etiam lucrum collocetur, nam & absurdum videtur, alium habere commodum, & alium onus sustinere, l. is qui in potestate, §. vlt. de legat. præst. l. 1. §. pro secundo, de cadu. tolle. cum vulg. Et quia hæc est communis consuetudo, vt iis ecclesiis relinquatur, in quibus eligitur sepultura, obscura autem voluntas testatoris ex consuetudine regionis declaratur. d. l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. & l. nummis, de leg. 3. id quod suo loco diffusius expositum fuit. Accedit etiam probabilis coniectura, quam æquitas suggerit, vt illi ecclesiæ quæ sustinet onus sepulturæ, testator legare voluerit gratia remunerationis: nã & legata propter merita relinqui solent. l. nec adiecit. ff. pro socio. & has quidem coniecturas ex mẽte Petri colligit Cyn. in l. 1. num. 8. de sacrosa. eccle. & Roma. in d. Authe. similiter, nu. 92. ad leg. falc. Vnde etiam si testator iussit certo die, & singulis annis in perpetuum triginta missas celebrari, & ob id aliquid legauit, & non expressit in qua ecclesia, intelligitur de ea, in qua fuerit sepultus, Abb. in cons. 99. nu. 4. versi. circa secundum dubium, lib. 2. & sequitur Ias. in l. non vtique. §. si quis insulam, in fi. de eo, quod certo loco.

7 Illud etiam notandum est, † quòd legatum relictum ecclesiæ alicuius sancti, quæ in diœcesi nõ inuenitur, debetur ecclesiæ cathedrali, Lap. in allega. 87. num. 6. in fin. & ita intelligitur textus in dict. §. si quis in nomine magni Dei, in Authen. de eccle. titu. idem scribit Abb. in c. nos quidem, nu. 13. de test. & quando relictum est ecclesiæ cathedrali, quatenus episcopo, & capitulo acquiratur, latè explicat Feder. de Sen. in quæst. 296.

8 Et † relictum monasterio simpliciter, intelligitur de monasterio patriæ ipsius testatoris, Paris. in cõsil. 24. nu. 4. vol. 3. per c. indicante, cum ibi notatis per Glos. & Doctores, de testa. quanquam ille tex. non probet, neque Gloss. hanc adnotauit.

9 Si autem † legatum relictum sit omnibus ecclesiis diœcesis, vel ciuitatis, non intelligitur relictum ecclesiis postea constructis, vt notat Bald. in l. qui filiabus, in fin. principij, de lega. 1. & sequitur Raph. Cuma. & Imo. num. 1. & Alexand. nu. 2. qui etiam in argumentum adducunt Clem. literas, de rescript. & Glossa. & Doctores in c. cum capella. de priuileg. & Alex. magis etiam legatum restringit, vt intelligatur relictum solùm ecclesiis constructis tempore testamenti, non etiam iis quæ fuerunt constructæ post testamentum viuo adhuc testatore, quia inspicitur tempus testamenti, iuxta l. si ita, & ibi Bar. de aur. & arge. lega. cum similibus. & quia testator non potuit cogitare, quot ecclesiæ possent ædificari, & sequitur Gaul. de arte testan. in tit. de leg. caut. 55. num. 1. Neque obstat d. l. qui filiabus, coniuncta l. si cognatis, de re. du. vbi legatum relictum cognatis intelligitur etiam de iis qui sunt cognati tempore mortis, quãuis non fuerint tempore testamenti. Quia Alexand. respondet, quòd est speciale in personis coniunctis, vt sufficiat aliquem tempore testamenti, vel mortis cognatum esse, vt Bart. declarat in d. l. si cogn. nu. 1. ad fi. sub vers. opp. fortissimè.

Sed tamen Ias. in d. l. qui filiabus, nume. 12. & 13. generaliter vult, quòd legatum relictum ecclesiis ciuitatis, de futuris etiam intelligatur, † quia similiter
10 priuilegium alicui ecclesiæ indultum, vt decimas nõ soluat episcopales, extenditur ad possessiones etiam postea acquirẽdas, cap. quia circa, de priuileg. & quia priuilegium immunitatis indultũ ecclesiis alicuius ciuitatis, intelligitur indultum etiam ecclesiis post concessum priuilegium constructis, vt tradunt Cyn. Rayn. & Raph. Fulgos. in l. placet, de sacros. eccles. & sensit Bart. in l. dãni. §. si is qui vicinas, in fi. de damn. infect. Quod si in priuilegiis receptum est, in quibus fit stricta interpretatio. c. olim tibi, de verbor. signi. c. sanè, de priuileg. multo magis est recipiendum in legatis, in quibus benigna fit interpretatio, l. in testamentis, de reg. iur. c. cùm dilecti, de donat.

Verùm hoc argumentum me non ita mouet, vt à superiori sententia recedendum putem. Nam alioquin sequeretur, vt si plures ecclesiæ etiam post mortem testatoris ædificarentur, omnibus legatum deberet præstari, quod esset magnum incommodum hæredis, quem tamen testator præsumitur minus voluisse grauare, quàm fieri possit. l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2. l. nummis, de legat. 3. Vel si quantitas relicta non debeat multiplicari, sed inter ecclesias, quantæcunque essent, relictũ diuidi oporteat, hoc redundaret in detrimentum aliarum ecclesiarum, quibus tempore mortis testatoris ius fuit acquisitum, neque testator de futuris ecclesiis præsumitur cogitasse. Quinetiam legatũ relictum filiabus, posthumæ non intelligitur esse reli-

ctum, nisi ex verbis testamenti appareat testatorem de posthuma etiam cogitasse, quia scilicet in aliqua parte testamenti de posthuma fecerit mentionem, vt probat textus in d.l.qui filiabus, in princ. de legat.1. Igitur multo minus futuris ecclesiis legatum pręstãdum est, nisi de iis etiam fecerit mentionem.

11 Nec † obstat d.capi. quia circa, de priuilegio. Primùm respondeo, quòd loquitur de eo priuilegio, quod respicit solum præiudicium concedentis. Nam quod attinet ad eius præiudicium, lata fieri debet interpretatio, capit. causam, de rescript. cap. olim, de verborum significat. & l. beneficium, de constitut. princip. atque hoc respectu magis intelligitur beneficium, quàm priuilegium, & hanc quoque rationem ille textus expressit, dicens quòd in beneficiis plenissima est interpretatio adhibenda. Secundò respondeo, quòd eadem est ratio in possessionibus futuri temporis, quæ est in possessionibus illius temporis quo fuerat concessum priuilegium de decimis episcopalibus non soluendis, & ideo qui concessit priuilegium, nec specialiter excepit possessiones futuri temporis, de iis etiam intellexisse videtur, quoniam, vt ille textus etiam dicit, vna & eadem substantia non debet diuerso iure censeri, at in proposito diuersa est ratio, cùm testator de futuris ecclesiis non videatur cogitasse, & agatur de præiudicio hæredis, ne multiplici præstatione sit oneratus, vel de læsione aliarum ecclesiarum quibus ius tempore mortis testatoris fuit perfectè acquisitum: neque etiam in testamentis tam lata fit interpretatio, vt hæres, vel quiuis alius contra verisimilem testatoris voluntatem lædi possit, vt ex prædictis patet. Quòd si ex coniecturis appareat, testatorem de futuris etiam ecclesiis sensisse, vtique legatum præstari debet.†

12 Nam & monasterio construendo legari potest, quamuis donari non possit. Abba. qui reddit rationem diuersitatis, in capit. nos quidem, nu.2. de testa. & in cap. penult. num.5. de eccles. ædif. & repa. Et quòd ecclesiæ construendæ possit legari, probatur in d.c. nos quidem, & ibi Doctores, & Bar. tradit in l. seruos, in fi. de alim. leg. Ange. in cons. 129. vbi de hospitali etiam construendo loquitur, & in consi. 224. nu.1. Rom. in consi. 200. in prin. Aret. in l.1. post prin. vtrum autem. de testa. & in cõs. 155. diligenter, nu.2. & Guald. de arte testand. in tit. de legat. caut. 55.

13 Sed † si testator legauit ecclesiæ parochiali, & tempore testamenti in vna parochia habitauit, & in altera tempore mortis, magna est disputatio, cui relictum videatur, vt scribit Guili. & cæteri in l.1. de sacros. eccl. & Ioan. And. in cap. cùm quis, de sepultu. lib.6. & Roma. vtrinque disserit in d. Authen. similiter, nu.93. ad leg. falci. sed concludit verius esse, vt ei ecclesiæ magis relictum videatur, cui testator tempore testamenti fuerat subiectus, argumento l. si ita, de auro & arg. legat. & dictę l. si cognatis, de reb. dub. & l. peto, §. fratre, in fin. de legat.2. quæ sententia videtur rationabilis, nisi legatum sit modicæ quantitatis, nam tunc, cùm conueniat oneri sepulturæ, ei relictum debet intelligi, in qua testator fuerit sepultus, & consequenter in qua habitauit tempore mortis, si non alibi sepulturam sibi elegerit, nam tale legatum remunerationis cuiusdam gratia relictum videri potest, argumento l. nec adiecit. ff. pro socio. Sed cùm testator à prima parochiali ecclesia recessit, & se ad aliam transtulit, onus sepulturæ videtur ad eam transtulisse: ergo legati etiam cõmodum intelligitur esse translatum, argumento l. alumnæ, §. Seia liberta. de adim. legat. cum ibi notatis & ita sensit Ioan. And. quem Dominic. sequitur in dict. cap. cùm quis, de sepultu. lib.6. & ita Sozin. sen. etiam concludit in l. quæ conditio, §. cùm ita, nu.5. de cond. & dem.

Sed aduerte, quòd licet legatum sit magnæ quantitatis, & transcendat onus sepulturæ, si testator in totum mutauit domicilium, legatum simpliciter ecclesiæ relictum, sancti nomine non expresso, illi parochiæ magis relictum videtur, in qua tempore mortis habitauit, quoniam mortis tempus spectandum est, argumento l. placeat, cum l. seq. de liber. & posthum. & ita tenet Petr. de Anch. in d.c. cùm quis, §. cùm ab eo, & ibi Franc. refert num.7. de sepultu. li. 6. & licet ipse Franc. subsistat, tamen hanc opinionẽ æquiorem, & iuri consentaneam putat Boer. in decis. 176. numer. 3. & 4. nisi aliud appareat ex mente testatoris per coniecturas, & ita dicit in curia fuisse conclusum, & latum arrestum. Neque huic sententiæ refragatur dicta l. si ita, de aur. & arg. lega. quia nõ semper tempus testamenti spectatur, sed ex verosimili voluntate tempus etiam mortis est inspiciendũ, l. penult. de fund. instru. & probatur in dict. l. si cognatis. nam licet in legato cognatis relicto includantur qui fuerunt cognati tempore facti testamenti, non tamen excluduntur ij, qui postea cognati facti sunt, & reperiuntur cognati tempore mortis, imò hi qui sunt cognati tempore mortis, secundum illum textum, facilius legatum consequuntur, ex quo datur intelligi (& ita ille textus bellissimè retorquetur) quòd si tale sit legatum, vt vni tantùm debeatur, quemadmodum in casu proposito, magis debeat spectari tempus mortis, quàm facti testamenti, & cum nuda volũtate possint adimi legata, & fideicommissa, l.3. §. vlt. de adim. legat. nihil prohibet ex cõiectura voluntatis, quæ sumitur ex mutatione domicilij legatum, quod vni ecclesiæ fuerat relictum contemplatione domicilij, intelligi ademptum, & in aliam translatum, quoniam ambulatoria est voluntas testatoris, d.l.3. §. vlt. & l. cùm hic status, §. ait oratio, vers. pœnitentiam, de dona. inter vir. & vxor. nec propterea pium propositum testatoris mutatur. Satis est igitur, vt legatum posteriori ecclesiæ parochiali debeatur, nisi ex coniecturis testator de priori parochiali ecclesia videatur sensisse.

14 Sed † quæritur, si testator duas habuit parochias, cui ecclesiæ legatum relictũ videatur. Et plures quidem recenset varias opiniones Tiraq. in tract. de iure primig. q.17. circa princi. nu.16. & quidem Saly. in l. 1. nu.5. de sacros. eccle. putat illam ecclesiam præferri, in cuius parochia est illa pars domus, per quam habebat aditum principalem, & frequẽtatum, argumento l. quod conclaue. de damn. infect. & l. si cui ædes, & l. prædiis, §. penu. de leg.3. Quòd si principalis aditus communis est ad vtranque parochiam, tunc quia hoc legatum intelligitur ad dissolutionem vinculorum animæ relictũ, cõcludit, sanctius esse vt inter vtranque ecclesiam diuidatur, argumento l. illud, ff. de solut. & c. cum quis, de pul. lib. 6. vbi dicitur, quòd quarta funeralium, quæ debetur parochiæ, debet diuidi inter duas ecclesias æquè pares, quæ sententia recipienda est, nisi ex coniecturis alia testatoris volũtas colligatur, veluti si vnam magis, quàm alteram diligebat, argumento l. si ita fuerit, post prin. de reb. dub. & l. si seruus pluriũ. §. vlt. de l.1. itẽ si in vna magis quàm in altera versari consueuit, iuxta notata per Bar. in l. 1. ff. ad municip. item si in altera elegit sibi sepulturam, vt ex prædictis patet, & ita Soz. sen. tradit

dit in d.l. quæ conditio, §. cùm ita, nu. 4. de cond. & dem. Adde etiam quod in dubio, vt superiùs diximus, pauperiori relictū videtur, per d. §. si quis in nomine magni Dei, in Authen. de eccl. tit. cum concord.

15 Illud † etiam applicandum est, quòd in ecclesiis solent esse sacella, quæ habent collegia, & vulgò fraternitates dicuntur, & in dubio magis intelligitur esse relictum ipsi ecclesiæ, quàm collegio, seu societati, argumento l. statuæ, cum ibi notatis per Flor. & Innoc. & Ioan. And. in ca. cùm super, de caus. posses. & prop. & Guald. in tit. de legat. cautel. 7. nu. 1. dicēs ex facto ita se respondisse.

16 Dictum † est de legato relicto ecclesiæ, nunc breuiter agendum est de legato relicto altari alicuius ecclesiæ, quod quidem rectori ecclesiæ, non altaris debetur, iuxta ea quæ tradit Abba. in c. 1. nume. 3. de successi. ab intest. quod sanè debet intelligi, nisi illud altare habeat bona distincta à bonis ecclesiæ, & legatum relictum sit intuitu altaris. Ex coniecturis autem constare potest, an intuitu altaris relictum sit, veluti si in ipso altari esset imago, vel titulus alicuius sancti, cuius intuitu fierent oblationes. nam tunc legatum debetur rectori ipsius altaris, Fely. in cap. dilectus, nu. 4. de offic. ordin. & in ca. ex parte. S. nu. 4. de rescript. Sed cùm legatum fuerit relictum contemplatione ecclesiæ, vel altaris, ipsi rectori acquiri non potest, iuxta ca. Pontifices, 12. q. 3. & c. requisisti, de testa. & quidem omnia, quæ tēplo, altari, aut sanctorum imagini relinquūtur, Dei sunt, & Deo immortali relicta intelliguntur, Angel. in cons. 224. in fin.

17 Quæritur autem † si legatum episcopo relictum sit, an ecclesiæ relictum videatur. Dixerit aliquis, ecclesiæ sine vlla distinctione relictū videri, quia summa est ratio, quæ pro religione facit. l. sunt personæ, in fin. de relig. & sump. fune. & quia fauor animæ, cūctis rebus debet præferri, l. sancimus, in fin. de sacros. eccle. Sed distinguendum est, vtrum relinquatur episcopo ab extraneo, an à propinquo. si ab extraneo, generaliter verum est, quòd præsumitur esse relictū intuitu ecclesiæ, non personæ, nisi testator exprimat, quòd velit illud tantum esse episcopi, non ecclesiæ, quia in hoc casu seruanda est dispositio testatoris: si verò relinquatur illud episcopo à propinquo, præsumitur esse relictum non intuitu ecclesiæ, sed personæ, nisi fortè contrarium probaretur, capitulo requisisti, de testa. & ita intelligitur capitulum, Pontifices. 12. quæ. 3. vbi dicitur, quòd qui donat Pontifici, pro redemptione animæ suæ, non pro commodo sacerdotis donare probatur. & ideo non quasi suum proprium, sed quasi dimissum ecclesiæ inter facultates ecclesiæ computabit, quia iustum est, vt sicut sacerdos habet, quod ecclesiæ dimissum est, ita ecclesia habeat, quod relinquitur sacerdoti. Consanguinitas autem vsque ad quartum gradum obseruatur, vt Gloss. adnotauit in dicto capitulo requisisti, in verbo à propinquo, & communis est opinio, vt dicit Imol. nume. 38. Sed cùm ex coniecturis proposita quæstio dirimatur, satius videtur, vt relinquatur iudicis arbitrio, vt post Anto. & Barba. tradit Didac.

18 ibidem nume. 9. † Porrò non solùm quod à propinquo relictum est prelato, ei relictum videtur, non ecclesiæ, sed etiam si fuerit relictum ab extraneo, qui tamen prælato fuerit magna amicitia coniunctus. nam amici plerunque diliguntur sincerius, quàm consanguinei, vel affines. argumēto l. nemo dubitat. §. qui frater, ff. de hæred. instit. & qui magna amicitia coniunctus est, coniūcto sanguine æquiparatur. Bal. in l. vt vim, num. 6. de iust. & iure, Ias. in l. quæ dotis, nume. 74. & 75. ff. solut. matr. & latè congessit Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 79. & infrà, de reuoc. donat. & in proposito scribit Bald. in Authen. licentiam, num. 2. de episc. & cler. & hæc opinio cōmuniter recepta est in dicto capit. requisisti, vt testatur, & sequitur Sozin. sen. in l. ciuibus, nu. 14. de reb. dub. & ab omnibus esse receptam asserit Didac. in d. cap. requisisti, num. 7. qui tamen cum Gloss. requirit

19 maximam amicitiam. † Idem quoque intelligendum est, quando prælatus est benemeritus, licet non sit consanguineus, argumento l. si verò non remunerandi, §. Papinianus, ff. de mand. & l. nec adiecit, ff. pro socio, & ita intelligit Alber. de Roza in l. 1. de sacros. eccle. quem sequitur Sozin. in d. l. ciuibus, nu. 14. de reb. dub.

Et hæc quidem locum habent, tametsi legatum relictum sit episcopo, expresso duntaxat nomine dignitatis, quia intelligitur legatum esse relictum contemplatione personæ, non ecclesiæ, propter qualitatem ipsius testatoris, & ita intelligit Abbas in consi. 93. num. 2. lib. 2.

Cæterùm hæc conclusio debet restringi duobus modis, primò nisi legatum sit relictum, expressa aliqua causa, quæ respiciat fauorem animæ, vel ecclesiæ, quia tunc ecclesiæ relictum videtur, nam si verba legati sunt ambigua, causa legati est inspicienda. l. vxorem, in prin. de lega. 3. Barto. in l. pater filium, §. Tusculanus, in fin. & in §. fundum, eod. titu. & in l. cùm pater. §. dulcissimis, de leg. 2. & ita in specie restringit Soz. in d. l. ciuibus, nu. 14. de reb. dub. quod alibi etiam dictum fuit.

Secundò debet restringi, nisi ex qualitate rei legatæ argui possit, quòd legatum ecclesiæ relictum intelligatur, veluti si legauit calicem, vel patenam, vel tintinabulum, vt dicunt magis communiter Doct. in dict. cap. quia ille tex. dicit, nisi contrarium probaretur, quòd secundum subiectam materiam in qua coniecturis verum quæritur, est intelligendum: & ideo probatio coniecturalis debet sufficere. argu. l. Lucius, de cond. & demon. & ita Soz. scribit in d. l. ciuibus, nu. 14. in fi. quanquam Card. in d. c. requisisti velit fortiorem præsumptionem esse necessariam.

Quod verò dictum est, legatum relictum episcopo ab extraneo, censeri relictum contemplatione ecclesiæ, locum habet, tametsi proprium nomen episcopi expressum sit, vt Gloss. intelligit d. capit. requisisti, in verbo nec est, quam Abb. nume. 22. & alij magis communiter recipiunt, vt Dida. testatur, & sequitur nu. 8. quicquid contradixerit Card. qui intelligit quando vtrunque nomē expressum est, quod non est admittendum: nam is qui nulla interccedente consanguinitate vel amicitia legat Petro, quem nouit episcopum esse, intuitu ecclesiæ cui præest, legasse intelligitur, & ita Abb. etiam intelligit in dict. cons. 93. nume. 2. lib. 2. & generaliter loquitur etiam Ruy. in consi. 202. nu. 13. vol. 2. & hanc opinionem tenent Bar. Raph. Cum. & Paul. Cast. in d. l. ciuibus. & Soz. sen. egregiè defendit nu. 15.

An autem ecclesiæ, vel hæredibus prælati incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, explicat Alc. de præsump. in prima regula, præsump. 28. nu. 7.

Relictum autem ab extraneo prælato ecclesiæ relictum videtur, quamuis non sit legitimus prælatus, quia hoc propter repræsentationem personæ receptum est. Bal. in l. peto. §. mater in fin. de leg. 2.

20 Legatum † verò relictum sacerdoti parochiali an contemplatione ecclesiæ relictum videatur, similiter

distinguendum est, an ab extraneo, vel propinquo relictum sit, Barto. & alij in d.l.ciuib. de reb. dub. in d.c.requisisti, nu.6.in fin. & ita debet intelligi l.annu. §.1.ff.de annu. leg. vbi relictum sacerdoti, vel ministris ecclesiæ, intelligitur relictum ipsi ecclesiæ.

21 Illud † verò est generaliter obseruandum circa eum, qui potest proprium possidere, nec habet prælationem, vel administrationem ecclesiæ, quòd si ei aliquid relinquatur specialiter, non solùm à propinquo, verùm etiam ab extraneo, intelligatur esse relictum non intuitu ecclesiæ, sed personę, nisi probatio in contrarium appareat, & ideo de illo nec episcopus, nec ecclesia pôt in vita eius sibi aliquid vendicare: & hoc intelligitur esse verùm cũ fraus minimè procuratur, quæ si detecta fuerit, patrocinari nõ debet. d.c.requisisti, in fi. de testam. Vnde manifestè colligitur, quòd legatum relictum Canonico, vel quibusdam Canonicis alicuius ecclesiæ, etiam ab extra-

22 neo, ecclesiæ relictum non videatur. † Cæterum si legatum omnibus Canonicis, vel Canonicis alicuius ecclesię indefinitè relictum sit, plerique sentiunt, ipsi ecclesiæ relictum videri, argumento l.annua, §.1.de annu. legat. & quia similiter legatum relictum ciuibus, intelligitur relictum ipsi ciuitati, l. ciuibus, de reb.dub. & ita Barto. concludit ibidem num. 3. & sequitur Cuma. & Pau. Castr. idem tenet, & Petr. in tracta. de quart.canon. in capit. quarto, versic. tertiò principaliter, nu.2. & hanc opinionem tuetur Ludo. Lusita. in d.l.ciuibus. Sed diuersa sententia crebrior est, quòd immò legatum relictum Canonicis alicuius ecclesiæ, intuitu personarum, non ecclesiæ, relictum videatur, & ideo ipsis Canonicis, non ecclesiæ acquiratur, per dictum c.requisisti, in fi. & ibi Glo. in verbo, nec est. & consimilis est Gloss. in c. pontifices, 12.quæst.3. nam aliud est legare Canonicis, aliud est legare ecclesiæ, sicut aliud est eximere ecclesiam, aliud eximere canonicos ecclesię. c. per exēptionem, de priuileg.lib.6. & hanc opinionem sequuntur Anto. & Abba. & Barba. in c.requisisti, & Didac. nu.20. qui communem testatur, quam etiam magis communem dicit, & sequitur Soz. sen. in d.l.ciuibus, nu.

23 12. † & cõfirmat per l.pater filiũ. §.Tusculanus, & ibi Bart. de leg. tertio, vbi legatum relictum collegio tẽpli censetur relictum in dubio contemplatione personarum, si causa non fuerit expressa.

Nec obstat dicta l. annua, §. 1. de ann. lega. quia Sozin. respondet, quòd legatum ibi non fuit relictum simpliciter libertis, qui essent in templo, sed iis duntaxat, qui in illo templo futuri erant die nundinarum, ad quos testator non potuit habere aliquam affectionem, argumento l.qui filiabus, cum ibi notatis per Gloss. & Bartol. de leg. 1. & ideo relictum ministris ecclesiæ intelligitur relictum ipsi ecclesiæ.

Secundò respondeo, quòd ibi legatum fuit relictum sacerdoti, qui habebat administrationem, & ministris ecclesiæ: at nos loquimur, quando legatum simpliciter relictum est Canonicis, qui non habent administrationem, quòd intuitu personarum, non ecclesiæ, relictum videtur, d.c.requisisti. in fin. & d.l. pater. §.Tusculanus, cum ibi notatis per Barto. in fi. Vnde in duobus casibus diuersa sententia admittenda est: primus est, quando legatũ relictum est omnibus clericis, inter quos sint administratores, per dictam l.annua, §.1. Secundus casus est, quando exprimitur causa, quę respiciat ecclesiã, & nõ Canonicos, vt sẽsit Bar. in d.§.Tusculanus, in fi. & ita Soz. restringit, & declarat, dicto nu.12. in fi. & Abba. in dicto c. requisisti, nu.13. fatetur per illum textum posse per coniecturas probari contrarium, quòd intuitu ecclesiæ Canonicis etiam relictum videatur.

24 Multò minus † refragatur d.l.ciuibus, quia idem Sozin. respondet, & alij in dicto c.requisisti: quòd tota ciuitas ab ipsis ciuibus repræsentatur, c.si ciuitas, de sent.excom.lib. 6. Sed ecclesia à Canonicis nõ repræsentatur, sed coniunctim à prælato, & aliis clericis.

Sed quamuis legatum relictum Canonicis, intuitu ecclesiæ relictum non præsumatur, tamen secundum quorundam sententiam intelligitur relictum collegio, siue capitulo, non autem singulis personis, & ita tenet Cardin. in dicto capitulo, requisisti, quæ inuestigatio vtilis est, nam si singulis intelligatur relictum, inter Canonicos æqualiter diuidi debet: at si collegio relictum censetur, eo modo diuiditur, quo reliqua bona ipsius collegij distribuuntur, vt plus vni Canonico, quàm alteri tribuatur, secundum statuta, & consuetudinem ecclesiæ, vt tradit Imol. in dicto capitulo, requisisti, numer. 30. circa fi. & Didac. sub numero 10. qui etiam intelligit legatum relictum esse ipsi collegio Canonicorum, non autem ipsis Canonicis vt singulis, dicens, quòd ita sensit Barbat. ibi, & Fely. in capitulo auditis, numero 24. de præscript. Sed errore labitur, nam Fel. dicto numero 24. nihil ad propositum scribit, sed nũme.37. versi. secunda responsio, ex mente Barbat. dicit contrarium, quòd relictum Canonicis, non intelligitur relictum capitulo, sed singulis de capitulo, & sic (inquit) diuident inter se, & nõ applicabitur mensæ capitulari, quod dictum aureum putat, sed tamen Cardi. in dicto cap. requisisti, numero 4. in decima quæst. versiculo, dic tamen, sensit, quòd relictum canonicis intelligatur relictum collegio canonicorum: sed Henric. Bouhic in capitu. nos quidem, in fi. de testam. distinguit, aut præcesserunt merita collegij, & tunc præsumitur relictum collegio. l.nec adiecit, ff.pro socio: aut merita singulorum, vel erant consanguinei, seu amici, & tunc præsumitur eis, vt singulis relictum, vt colligitur ex dicto capitulo, requisisti, cum Gloss. aut dubium est, & tunc putat, vt singulis relictum esse, quam distinctionem sequitur Sozin. sen. in dicta l.ciuibus, numero 13. & vltimum dictum probat per l.pater, §.Tusculanus, de leg.3.

Sed aduerte, quia Henric. non loquitur de collegio canonicorum, sed de collegio reprobato, & mouetur ea ratione, quia in dubio debemus sic interpretari, vt legatum potius valeat, quàm pereat. iuxta c.abbate sanè, in fi. de verbor. signi. quamquam legatum relictum collegio reprobato ad hoc vt valeat, non censetur relictum singulis, nisi fortè præcesserint merita singulorum, vel quod legatum est, non possit cõuenire ipsi collegio, sed singulis, vt idẽ Sozin. sen. scribit in l. cum Senatus, numer. 8. de reb.dub.

Item textus in d. §. Tusculanus, ad propositum non facit, nam loquitur, quando fideicõmissum collegio templi relictũ est, vnde puto quæstionẽ maximè dubiam esse, & in eã sententiam procliuior sum, vt collegio magis legatum relictum videatur, quoniam omnibus canonicis legauit, nisi ex coniecturis aliud concipi possit. Nam verbum, Canonici, prolatum indefinitè, idem significat quod capitulum, ca. cùm omnes, & c.cùm accessissent, de const. cum multis aliis concor. adductis per Ripam in c.cũ M.nu.11. eo.tit. vbi hoc etiã colligit, & huic sententiæ accedit.

Lega

25 Legatū † autem relictum clericis alicuius ecclesiæ, nominibus etiam non expressis, valet: & si est perpetuum, futuris etiam acquiritur, vt longius explicat Paris. in consi. vlt. nu. 40. & infrà, vol. 3.

26 Sed enim † hæc procedunt in prælatis, & clericis secularibus, qui possunt habere proprium: at si legatum relictum sit regularibus qui proprium habere non possunt, semper intelligitur relictum ecclesiæ, seu monasterio, cui acquirunt, vt est casus in d. ca. requisisti, de testa. & probatur in Authen. ingressi, & l. Deo nobis, §. 2. de episc. & cler. Bar. & Sozin. sen. qui latius extendit, in d. l. ciuibus, in fi. de reb. dub. idem Soz. in l. 1. num. 20. & 21. de vulg. & pup. subst. & quidem relictum religioso nō potest ei acquiri, & si existat consuetudo, vt ei acquiratur, non valet, Calde. in consi. 4. sub tit. de consuetud.

27 Illud † autem dubium non est, quin legatum monacho relictum, eo inuito, possit per abbatem acceptari, Bald. in l. ex repudiatione, nu. 1. de fideic. Sed si legatum relictum est monacho sub conditione, & pendente conditione factus sit episcopus, si postea conditio impleatur, non acquiritur monasterio, sed ecclesiæ, Rube. Alex. in consi. 100. num. 3.

28 Quod † autem relictum est loco fratrum minorum, quoniā ipsi sunt incapaces, c. exiui de paradiso, §. quia igitur, de verbo. signifi. in alios pios vsus distribuendum est, iuxta l. legatum, de vsufr. leg. & cle. quia contingit de religio. domib. & ex hoc capite potest aliquid in vsum ecclesiæ, & ipsorum fratrum conuerti auctoritate distribuentis, nō iudicio testatoris, vt in clem. dudum, §. verùm de sepultu. & ita consuluit Bald. in cons. 416. vol. 4.

29 Sed quæritur, † si legatū relictū est fratribus tertij ordinis, an intelligātur relictū etiā sororibus monialibus eiusdem ordinis? Dicet aliquis relictum intelligi, quia fratrum appellatione sorores etiam cōtinētur. l. tres fratres, ff. de pact. & ita ex illo textu colligit Rayn. vt refert Ias. ibidem num. 6. sed tamen Alber. in fi. dicit, quod Ray. tenet contrarium, & ipse sequitur, & similiter Bal. in 2. lectu. in prin. idem sensit, & huic sententiæ Ias. etiam accedit, quia fratris appellatione soror continetur propter sanguinis coniunctionem, quæ ratio cessat in casu proposito. Item sorores moniales non sunt eiusdem rationis & conditionis, vt per eos.

Si legatum vel fideicommissum relictum est filiis, de quibus intelligatur. Tit. VII.

SVMMARIVM.

1 *Filijs relictum an videatur relictum etiam filiabus, & infra.*
2 *Masculi quando admittantur per prius, & fœminæ per posterius.*
3 *Filij primi & secundi matrimonij æqualiter admittuntur ex substitutione vulgari: sed an ex fideicommissaria, dubitatur.*
4 *Filijs relictum an naturalibus relictum videatur, locus est coniecturis, & infra latè.*
5 *Naturalis soboles nobilem progeniem vituperat.*
6 *Filij naturales tantùm non debent admitti, cùm veri filij sunt vocati, neque etiam si fideic. relictum sit contemplatione agnationis.*
7 *Filij nati in domo testatoris intelliguntur ij qui sunt ex agnatione, & sanguine.*
Spurij nati ex damnato coitu non admittuntur, quāuis filij bastardi deficientibus legitimis sint substituti, eo. nu. 7.
8 *Filij nati ex patre legitimato & ex legitimo matrimonio an debeant admitti, si sunt substituti filij legitimi, & naturales ex legitimo matrimonio procreati.*
9 *Si posthuma relictum sit, pluribus natis, an singulis tantundem debeatur.*
10 *Legatum relictum pro prima filia nubenda, si maior natu decesserit, & secundò genita prior nupserit, an ei debeatur.*
11 *Legatum relictum cuilibet filiæ, quæ vidua fuerit, an intelligatur relictum etiam ei, quæ erat vidua tempore testamenti.*
12 *Posthumo relictum, an intelligatur relictum omnibus posthumis.*
13 *Filijs alicuius legatum relictum intelligitur tam ex secundo quàm ex primo matrimonio.*
14 *Filius ingressus monasterium an admittatur ad fideic. quæstio est voluntatis.*

1 NVNC † autem videamus primùm si legatum vel fideicommissum relictum est filiis, an etiam filiabus relictum intelligatur. Et quidem Paul. Castr. in l. qui filiabus, in princip. num. 4. de leg. 1. sensit, quòd si in aliqua parte testamenti testator de filiabus non fecerit mentionem, filiorum appellatione filiæ non comprehendātur, quia non est par affectio masculorum, & fœminarum, quod dictum Ias. ibidem num. 14. putat esse mirabile, licet Alexan. & Aret. nihil attigerint, sed tamen subdit Ias. hoc inaduertenter dictum esse contra l. si ita scriptum, in prin. de leg. 2. & l. qui duos, & l. seruis, de leg. 3. & l. si quis ita, in princ. ff. de testam. tutel. & l. quisquis, de verbo. significa. Item Deci. in consilio 236. nu. 2. versic. & in tali substitutione, scribit, quòd in substitutionibus filij masculi nullam habent prærogatiuam, sed filiæ æqualiter cum filiis admittuntur, quia in vltimis voluntatibus appellatione filiorum filiæ includuntur per iura suprà dicta, & notat Ioan. in ca. Raynaldus, de testamen. & Anch. in consil. 120. nume. 2. in fine. & 3. idem tradit Ruyn. in consi. 140. nume. 3. vol. 2.

Sed adhuc Iaso. tuetur Paul. duobus modis: primò quando extaret statutum, quòd extantibus filiis masculis, fœminæ non succedant. Nam tunc si testator instituat filios, fœminæ nō continentur, secundum Ancha. post Bald. in l. tres fratres, ff. de pact. cū concord. & hoc quidē præsupponit etiā Anchar. in dicto consi. 120. nu. 3. & scribit Dec. in consi. 299. nu. 11. & Riminal. sen. in consi. 184. & in cons. 546. Vnde idem etiam Rimin. in consi. 186. consuluit, testatorem videri sensisse de masculis, quia filij masculi ex lege Mosayca excludunt fœminas, vt Numer. cap. 27. quæ lex hodie quoque inter Hebræos seruari debet, Calderi. sub Rubri. de testam. in consil. 30. & Alex. in l. 1. nume. 32. ff. si cert. pet. Corn. in consi. 127. nu. 10. vol. 1. & in consi. 323. nu. 8. vol. 3. & alibi sæpe, & Ruy. in consi. 4. nu. 2. & Fely. in c. 1. nu. 45. de constit. & in cap. Iudæi, il 2. nu. 4. de Iudæ. & Tiraq. qui quamplurimos refert in tract. de iure primigen. q. 66. nu. 20. & 21.

Secundò quando extaret statutum, quòd verba testamentorum intelligantur, prout iacent sine aliqua interpretatione, nam tunc si legatum relictum sit filiis, non includuntur filiæ, quoniam masculinū ex propria significatione nō cōprehendit fœmininū,

ſed ex interpretatione, l. iuſta interpretatione, & d.l. quiſquis, de verbo. ſignifi.

Addo etiam, quod ex aliis coniecturis poteſt intelligi fideicommiſſum relictum ſolùm filiis maſculis, non etiam fœminis, veluti ſi teſtator filios maſculos inſtituit, & filias ab vniuerſali ſucceſſione excluſit, eáſque ex rebus certis inſtituerit: nam ſi vno ex filiis decedẽte alios filios ſubſtituit, intelligitur ſenſiſſe de maſculis, ſi ratio recti ſermonis hoc patiatur, vt declarat Barto. in l. vlt. numero 2. ff. ad Trebel. & Calca. in conſi. 47. nume. 1. & alij in ſequenti conſilio ſubſcripſerunt. Idem quoque dicendum eſt, ſi ex aliis legitimis coniecturis conſtare poſſet, teſtatorem de maſculis tantùm ſenſiſſe. Ex quibus autem coniecturis ſoli maſculi videantur ſubſtituti, tractat Ruyn. in conſi. 24. nume. 5. & infra, & in dicto conſ. 140. numero 1. & infra, vol. 2. & nos diximus libro 6. titu. 15. ex quibus coniecturis colligatur, teſtatorem voluiſſe bona in familia conſeruari.
2 † Quando autem maſculi per prius, & fœminæ per poſterius admittantur, idem Ruy. explicat in conſi. 149. & ſeq. volumin. 2. & in conſilio 151. maximè numer. 11. & in conſi. 154. nu. 3. & infra, eo. vol. & ſi teſtator ſubſtituit filias filiorum deficientibus maſculis, multò magis cenſetur filias proprias ſubſtituiſſe, Pariſ. in conſi. 53. nu. 18. 19. vol. 2.

3 Porrò † ſciendum eſt, cùm teſtator filios ſubſtituit, omnes filios tam primi, quàm ſecundi matrimonij æqualiter admitti oportere, cùm agitur de fideicommiſſaria ſubſtitutione, ſicuti cùm vulgaris ſubſtitutio facta eſt, nam etiam per fideicommiſſariam ſucceditur ipſi teſtatori, iuxta l. cohæredi, §. cum filio, de vulgar. & pupillar. ſubſtit. & quod attinet ad ipſum teſtatorem, omnes filij ſunt æquales, licet ex diuerſis matribus ſint procreati, & ita per contrarium ſenſum tacitum tacitè inſinuaſſe videtur, l. vltim. ff. ad Trebel. quam inducit Aret. in l. cohæredi, §. qui diſcretas, ſub numero 11. verſicul. pro iſta concluſione facit, & in l. Lucius, colum. vltim. in princip. verſicul. 1. caſu, de vulga. & pupil. ſubſtit. & ita Bar. concludit in ea l. numer. 21. & in l. re coniuncti, numer. 62. de legat. 3. & Bald. in l. in teſtamento, numer. 10. Cod. de milit. teſtam. & in l. iam hoc iure, in fin. de vulgar. & pupil. ſubſt. & Alex. qui ex verbis Imol. dicit communem opinionem, in conſi. 30. nu. 2. & 3. vol. 2. quod eſt repetitum in conſi. 16. vol. 6. & ita conſuluit etiam Dec. in conſi. 304. nume. 2. quam opinionem Ripa communem atteſtatur in dicta l. Lucius, nu. 4. & Soz. ſen. in conſi. 86. nume. 9. volu. 3. dicit magis communem, quamquam ipſe aliter ſentiat, quando immediatè non ſucceditur teſtatori, ſed per mediam perſonam interpoſitam, cui bona fuerint acquiſita, vt per eum num. 11. verſi. aliquando, & quartò. Sed & Ruy. cùm agitur de fideicommiſſaria ſubſtitutione, aliud reſpondit in conſi. 166. nu. 5. & infra latè, vol. 2. & Curt. iun. copioſè in conſil. 125. nu. 1. & infra, & hanc contrariam ſententiam Soz. iun. magis probat in conſi. 126. nu. 47. 48. coniuncto nu. 4. & 5. vol. primo. Et communis ſententia ſanè debet intelligi, niſi teſtator ſubſtituerit ſalua gradus proximitate, & prærogatiua, Ruyn. in conſi. 167. nu. 6. volum. 2. item procedit, quando omnes filij ſimul, & ſimpliciter ſunt inſtituti, abſque aliqua diſtributione portionum: ſecus ſi duo ex prima vxore eſſent inſtituti ex dimidia, & tres, vel plures ex altera vxore eſſent inſtituti ex altera dimidia, quia tunc teſtator non oſtendit parem affectionem ad omnes filios, vt conſuluit Crauet. in conſ. 43. num. 2. & ita reſtringit contrariam ſententiã, quam nu. 1. atteſtatur eſſe magis communem, & videtur ſequi, niſi ex coniecturis alia voluntas teſtatoris concipi poſſit.

4 Sed quæret † aliquis, ſi legatum, vel fideicommiſſum relictum ſit filiis, an etiam naturalibus tantùm relictũ videatur, quam quæſtionẽ Ang. ex facto cõſultus tractat copioſè in conſi. 366. & numer. 5. ponit regulam negatiuam, vt dixit Azo. quòd appellatio filij non porrigatur ad naturalẽ, niſi ex coniecturis aliud appareat de mente teſtatoris. Prima eſt coniectura, ſi teſtator in aliqua parte teſtamenti de naturalibus fecerit mentionem, argumento l. Titia, §. idem reſpondet, il primo, de verbo. oblig. quod Bart. etiam tradit in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il 1. ff. ad Trebel.

Secunda eſt coniectura, quando de legitimis non poteſt intelligi, veluti ſi teſtator reliquit filiis furioſi, vt l. hæredibus, §. vlt. ff. ad Trebelli. vel filiis eius, cui matrimonium eſt interdictum: item ſi filij naturales eſſent procreati, & teſtator de filiis iam natis loquutus eſt, nec legitimi ſupereſſent, ſic enim diſpoſitio debet intelligi, vt non pereat, l. vbi eſt verborum ambiguitas, de reb. dub. cum vulgarib.

Tertia eſt coniectura, ſi teſtator non erat aliqua dignitate decoratus, neque ex nobili ortus proge-
5 nie, iuxta l. ex facto, §. ſi quis rogatus. ff. ad Treb. † nã ſoboles naturalis nobilem progeniem vitupẽrat, ſicuti aliena. l. ſi qua illuſtris, C. ad S. C. Orfi. & l. 1. §. penult. verſ. publicè, de vent. inſpic.

Quarta eſt coniectura, ſi naturales filij nati ſint in figura matrimonij, veluti ex libero, & ſerua, qui cõtraxerunt contubernium, iuxta l. Lucius, §. Damæ, de leg. 2. quòd ſi in figura matrimonij non ſint progeniti, non debet plus fauoris eis exhiberi, qui ſunt duplici macula aſperſi, quàm naturalibus natis ex ſimplici concubina, & ita Ange. concludit, quòd omnes leges, quæ dicunt, non comprehendi filios naturales, debeant intelligi, ſi quãdo iudici viſum fuerit ex iuſta ratione eos non contineri, quia non apparet voluntas teſtatoris expreſſa, vel quia tacita ex aliqua coniectura deſumpta, & has quidem coniecturas ſequitur etiam Imol. in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, nu. 5. in fi. & 6. & Alex. nu. 16. in fi. & Ripa nu. 57. ff. ad Trebel. Nam ſi legatum, vel fideicommiſſum eſt purum, veluti cùm teſtator reliquit filiis ſuis, vel alterius, ſi nulli ſint legitimi, neceſſariò intelligitur de naturalibus. l. vlt. ff. de iure delib. & d. l. hæredibus. §. vltim. ff. ad Trebel. argumento eſt etiam l. fundus, qui locatus, de fund. inſtr. Sin autem aliqui ſint legitimi, & alij naturales, in dubio intelligendũ eſt de legitimis. argumento dictæ l. vltim. ff. de iure deliber. nã & filius propriè appellatur, qui ex iuſtis nuptiis eſt procreatus. l. filium eum definimus, de iis qui ſunt ſui, vel alie. iur. Quòd ſi legatum, vel fideicõmiſſum poſt tempus incertum relictum fuerit, ſi eo tempore, quo cedit dies fideicommiſſi, filij legitimi ſuperſint, de iis teſtator per prius videtur ſenſiſſe: ſed ſi legitimi non ſuperſint, tunc videtur ſenſiſſe de naturalibus, niſi teſtator fuiſſet nobilis, vel in dignitate conſtitutus, vt in dicto §. ſi quis rogatus.

6 † Illud verò non recipit dubitationem, quòd ſi legatũ, vel fideicommiſſum veris filiis relictum fuerit, naturalis tantùm non debet admitti, vt probatur in d. l. vlt. ff. de iure delib. in illis verbis, quia eo loco verum filium accipi oportet, & ita illũ textum perpendit Alexa. in d. §. ſi quis rogatus, nu. 16. in fi. Item ſi fideicommiſſum fuit relictum intuitu, & contemplatione agnationis, pluſquam manifeſtum eſt natura

turales non comprehendi, vt consuluit Cap. in cons. 90. num. 4. & infra: & sensit Cor. in consil. 216. nu. 4.
7 vol. 2. Item † si legatum, vel fideicommissum relictum sit filiis natis in domo testatoris, nō intelligitur simpliciter de iis qui nascuntur in domo materiali, vel habitatione ipsius testatoris, sed de iis qui sunt ex agnatione, & sanguine ipsius testatoris, vt lōgius explicat Corn. in d. consi. 216. vol. 2. & in consi. 26. vol. 4. & si filij bastardi, deficientibus legitimis, sint substituti, spurij qui nati sunt ex damnato coitu, nō admittuntur, vt ex facto respondit Dec. in consil. 433. num. 10. & infra latè.

8 Et † si substituti sint filij legitimi, & naturales ex legitimo matrimonio procreati, qui nati sunt ex patre legitimato, & ex legitimo matrimonio, debēt admitti, vt celeberrimus collega meus respondit in consi. 103. Sed ego subsisto propter testatoris volūtatem, quæ primum locum tenet, & totum facit. l. in conditionibus primum locum, de cond. & dem. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hære. inst. nam testator ipse legitimatos, & qui ex eis nascūtur propter splendorem familiæ videtur voluisse excludere, id quod ex coniecturis deliberandum censeo.

9 Notandum † est etiam, quòd si testator dixerit, si qua mihi filia genita fuerit, ei hæres meus centū dato, pluribus natis, videtur singulis tantundē legasse, nisi euidens sit contraria sententia testatoris. l. qui filiabus. §. 1. de leg. 1. Raph. Fulg. in consi. 47. nu. 2.

10 Cùm † autem legatum relictum est pro prima filia nubenda, si maior natu decesserit, & secundò genita prior nupserit, legatum ei non deberi Roma. copiosè respondit in consil. 408. sed aliud in eadem facti specie respondit Imol. in cons. 103. in causa, quę vertitur, quod refert Tiraq. in præfatione de iure primigen. nu. 136. & hæc quæstio ex coniecturis etiā variè potest determinari, iuxta l. nonnunquam. ff. ad Trebel.

11 Item † si testator legauit centū cuilibet filiæ, quæ vidua fuerit, vel remanebit, ei quoque legasse intelligitur, quæ vidua erat tempore conditi testamenti, vt contra Bar. nu. 2. concludit Imol. in l. hoc articulo, sub nu. 2. ff. de hæred. insti. & Rom. in l. Plotiana, n. 2. ff. de iure codic. & Ias. in l. 1. §. hæc verba, nu. 5. vers. benè facit, quod quisque iur. & in l. 3. §. ex pluribus. num. 26. ff. de acq. posse.

Sed hoc debet restringi, nisi testator sciret filiam esse viduam tempore testamenti, quia tunc de ea nō videtur sensisse, Alexand. in l. cùm stipulamur, n. 6. de verbo. oblig. & Fely. in c. ad hæc num. 7. de rescript.

12 Non omitto, † quòd legatum posthumo filio relictum, non videtur relictum omnibus posthumis, sed ei dūntaxat, qui priùs nascitur, vel iis qui ex eodem ventre simul nascuntur, vt post alios concludit Ias. in l. placeat, n. 19. de lib. & posth. & posthumi appellatione continetur etiam posthuma, nisi euidens sit contraria voluntas testatoris, Ruyn. in cons. 140. num. 3. vol. 2.

13 Illud etiam applicandum est, † quòd si legatum, vel fideicommissum relictum est filiis alicuius, intelligitur de filiis susceptis ex primo, & secundo matrimonio, Dec. qui alios refert in consi. 236. num. 3. versic. ad tertium, dicens hoc esse clarum.

14 An † autem filius, qui monasterium est ingressus, ad fideicommissum admittatur, cùm ipsum monasteriū capere possit, quæstio est volūtatis, nam ipsum monasterium in locum filij succedit. l. Deo nobis. §. hoc etiam cognitum, de episc. & cleric. §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctis episc. c. in præsentia, de probat. nisi voluntas testatoris euidenter refragetur, vt latè consuluit Paris. in consi. 22. numer. 1. & infra, vol. 3. & colligitur ex iis, quæ scribit Dida. varia. reso. lib. 1. c. 19. num. 6. 7. & 8.

Legatum vel fideicommissum relictum filiis, an nepotibus relictum videatur. Tit. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Nepotes an admittantur, si filiis relictum sit, & infra latè differit, & distinguit.*

Filiorum appellatione an nepotes comprehendantur, eod. numer. 1.

2 *Filiorum appellatione nepotes propriè non continentur. L. quòd si nepotes. ff. de test. tut. declaratur, eod. nu. 2. & 3.*

3 *Barto. in l. liberorum, num. 51. de verb. signif. contra Alciatum declaratur.*

4 *Nepotes non admittuntur, quando filiis nominatim relictum est, quod extendit.*

5 *Nepos cum filio, eodemq́; patre suo non admittitur, quando filiis relictum est.*

6 *Nepotes non admittuntur, quando dispositio testatoris habuit effectum in filiis.*

7 *Nepotes simul cum filiis non admittuntur, quando non essent cum eis ab intestato successuri testatori, qui fidei. filiis reliquit.*

8 *Nepotes non admittuntur, quando ex verbis substitutionis concipi potest, testatorem de eis non sensisse, veluti si alij superuiuentes sint substituti.*

9 *Nepos natus post mortem testatoris non admittitur ad legatum vel fideicommissum relictū filiis, quod limitat.*

10 *Nepotes non admittuntur, quando filij sunt substituti ex æquis portionibus.*

11 *Nepos non admittitur, quando si admitteretur, magis dilectus excluderetur à minus dilecto.*

12 *Nepotes admittuntur, quando verisimile est, testatorem sensisse.*

13 *Nepotes in substitutione directa filiorum appellatione continentur.*

14 *Nepos admittitur, quando testator eum vocabat filium, & tanquam filium tractabat.*

15 *Nepotes admittuntur, quando essent cum filiis ab intestato successuri ei, qui fidei. filiis reliquit.*

Item, quando sunt descendentes testatoris, & si non intelligantur vocati, extraneus admitteretur, nu. 16.

Item, quando fideic. relictum est filiis pro conseruanda agnatione. num. 17.

Item generaliter, quoties viget eadem ratio in nepotibus, quæ est in filiis, eod. num. 17.

Item, quando filij sunt substituti in stirpe, & non in capite num. 18. quod limitat.

Item, quando filij supersunt & contendunt cum ipsis nepotib. ex filiis præmortuis, num. 19. quod limitat.

Item quando filij sunt sub conditione substituti, num. 20. quod intelligit cum distinctione.

Item, quando testator nomen filiorum, & liberorum habuit pro synonymis, num. 21.

Item, si testator substituit quoscunque filios nascituros, num. 22.

Item, si testator, qui habebat vnum filium, substituit filios, eod. num. 22.

23 *Masculis substitutis nepotes masculi ex filia non admittuntur.*

24 *Nepotibus substitutis an pronepotes admittantur.*

25 *Clericus non intelligitur propter sacros ordines exclusus à fideic. quamuis alij supersint.*

ILLVD etiam tractari cõsueuit,& in
1 iudiciis sæpissimè controuerti, † si legatum vel fideicommissum relictum est filiis, an nepotibus etiam relictum videatur: sed si verum est, quòd in legatis & fideicommissis filiorum appellatione filiæ comprehendãtur, vt superiùs dictum fuit, necessariò consequitur, vt nepotes etiam includantur. nam iisdem casibus, in quibus masculinum genus concipit fœmininum, filiorum etiam appellatione continentur nepotes. l. iusta interpretatione, de verb. signi.& hoc argumento mouetur Cur. iun. in cons. 22. nu. 15. & in con. 111. nu. 12. qui etiam adducit Bar. in l. liberorum, de verb. sig. f. nu. 10. ver. præterea, quo etiam argumento ex verbis Curtij vtitur clarissimus collega meus, D. Ceph. in con. 261. n. 9. in fi. Sed ego puto aduertendum, quòd Bar. hanc consequentiã non facit, sed hoc solùm dicit per d. l. iusta, quòd appellatio filij porrigitur ad nepotes ea interpretatione, quia masculinũ porrigitur ad fœmininũ. Sed quòd in omnibus casibus, in quibus masculinũ genus cõcipit fœmininũ, filiorum appellatione contineantur nepotes, Bar. non dicit, imò sensit oppositum, quia hoc argumentũ concludit, vt filiorum appellatione contineantur nepotes, etiam si per hanc interpretationem hæres grauetur, vt Curt. expressit per dictã l. qui duos, de leg. 3.& tamẽ Bar. in d. l. liberorum, n. 5. vult, quòd si sequatur onus vel præiudiciũ alicuius, huiusmodi interpretatio non admittatur, per dictam l. quòd si nepotes, ff. de testa. tutel. Et quicquid Bart. senserit, ego demonstro, hoc argumentũ verum non esse, vt in omnibus casibus procedat. quoties enim oratio sumitur ex vniuerso, si in vno reperitur falsa, in totum redditur falsa. l. si is, qui ducenta. §. vtrũ, de reb. dub. Nã si quis filiis testamento tutores dederit, filiabus etiã dedisse intelligitur. l. si quis ita, in princ. ff. de test. tut. l. si ita scriptũ, in prin. de leg. 2. & tamẽ si quis filiis tutores dederit, non intelligitur dedisse nepotibus. l. quòd si nepotes, eod. tit. de testa. tutel. §. vlt. Instit. qui testa. tuto. dar. poss. Pari igitur ratione potest dici, quòd si quis legauit, vel fideicommissum reliquit filiis, tametsi filiabus relictũ intelligatur, non tamen protinus sequitur, vt nepotibus etiam relictũ esse videatur. Quinimò angustior fit interpretatio in legatis, & fideicommissis, quando agitur de personis, quibus relictũ esse dicitur, quàm in datione tutelæ, quando quæritur, quibus tutores dati intelligantur. nam si quis filiis, vel filiabus suis tutores dedit, etiam posthumis dedisse videtur. l. si quis filiabus, ff. de testam. tutel. §. vlt. Institut. qui test. tuto. dar. poss. & tamen si quis filiis tutores dedit, non intelligitur nepotibus dedisse, dicta l. quòd si nepotes, & dicto §. vl. At si quis filiabus legauit, non tamen videtur posthumæ legasse, nisi in aliqua parte testamenti etiam posthumæ fecerit mentionem. l. qui filiabus, in prin. de lega. 1. Igitur multo minus si quis legauerit filiis, intelligitur legasse nepotibus, quod argumentum mihi in mentem venit, & postea reperi apud Corne. in consi. 172. num. 7. vol. 2. neque ab aliis, quos viderim, fuit excogitatum: verùm proposita quęstio propter varias Doctorum opiniones perdifficilis est, & quidem vt Luca. inquit, magno se iudice quisq; tuetur, & ex vtroque latere argumentatur Bald. in cons. 363. vol. 2. & variæ sunt opiniones, vt dicit in consil. 362. vol. 4. & plures opiniones refert etiam, & suam distinctionem ponit Signoro. in consi. 157. & in con. 247. & scribit Corn. in consil. 290. nu. 3. vol. 4. ex variis coniecturis, & adminiculis posse variari, & Curt. iun. in consi. 57. nu. 1. ingenuè fatetur, Doctores antiquos, & Moderniores variasse. & Soz. iun. in consi. 114. in fi. & in consi. 126. nu. 35. vol. 1. dicit articulum esse valdè dubium, quia vtrinque reperiuntur decisiones maiorum nostrorum secundum varietatem casuum & rationum. Idemq; in consilio 30. in princ. volum. 3. scribit, in hoc articulo maiores nostros variè fuisse locutos, & secundum variam factorum cõtingentiam variè consuluisse. Id quod ex subiectis Doctorum sibi etiam manifestè repugnantium auctoritatibus apparebit. Imò etiam vtraque sententia dicitur esse communis, & quod magis est, sunt qui dicunt, suam opinionem non habere contradicentem, & sentẽtia Bartoli ex eodem loco desumpta pro vtraque parte deducitur.

Nam, quòd in legatis, & fideicommissis relictis filiis nepotes etiam admittantur, primò adducitur d. l. iusta. & l. filij, & l. quisquis, de verb. signi. coniuncta l. in testamentis, de regul. iur. & c. cùm dilecti, de donationib.

Secundò adducitur l. Lucius. la 2. ff. de hæred. insti. per quam Bart. potissimum mouetur, in l. liberorum, num. 5. de verb. signifi.

Tertiò adducitur l. vxorem. §. concubinæ. de leg. 3. quam citat Gozad. in consi. 4. nu. 13. sed facilis est responsio, vt colligitur ex verbis Bartoli in dicta l. liberorum. num. 5. versic. tertio casu, & hanc quidem sententiam tenet Bar. in dicta l. liberorum. num. 5. de verb. sig. & in l. Gallus. §. instituens, de liber. & posth. & Doctores ibi, maximè Alexand. & Ias. communiter sequuntur. Bald. quoque idem sensit in cons. 487. in fi. volum. 2. & Anto. de Butr. in c. in quibusdam, de pœn. Card. Flo. in c. 2. de ver. sig. Anch. in Clem. 1. de baptis. Alex. in consil. 26. num. 5. vol. 3. qui expressim loquitur etiam de legato, & adducit Bart. in d. l. liberorum. Idemque latè consuluit, quòd in substitutionibus filiorum appellatione comprehendantur nepotes, in consi. 37. vol. 6. & secundum hanc sententiã respondit etiam Corne. in consi. 207. nu. 13. vol. 2. & Dec. in consil. 391. nu. 3. & Goza. in consil. 4. nu. 13. qui dicit hãc communem esse opinionem, & quamplurimos adducit, & subdit, eam procedere indubitatè, quando dispositio testatoris fuit collata in aliquem futurum euentum, idemque communem esse testatur, & sequitur in consil. 59. nu. 12. & ita consuluit etiam Ias. in consil. 52. vol. 3. & Curt. iun. in cons. 111. num. 5. & infra, & Paris. in consi. 63. nu. 27. & infra, & in consi. 75. nu. 67. & in consi. 78. nu. 10. & infra. vol. 2. & Crauet. in consi. 155. qui tamen ex coniecturis etiam mouentur, & hanc opinionem in simplicibus terminis probat etiam Sozi. iun. in consil. 114. nu. 32. & in consi. 116. nu. 13. volum. 1. qui dicit communem, & subdit, quòd opinionem Bart. tenuit antiqua, & moderna iuris prudentia, idéque respondit in consi. 126. nu. 35. eo. vol. 1. qui doctrinam Bart. in dicta l. liberorum. quicquid alij contradixerint, testatur magis communiter receptam, quam etiam sequitur in consi. 146. nu. 7. vol. 2. & infra latè ostendit hanc esse communem sententiam, & quamplurimos adducit, & nu. 11. dicit in consulendo, & iudicando ab ea non esse recedendum, licet nonnulli reperiantur aliquando contrarium tenuisse, qui etiam post absolutum consilium dissoluit aliquas dubitationes sibi propositas, & tãdem in fine subiungit, secundum illud consilium fuisse iudicatum Vincentię per excellentissimum iurisconsultum, Dominum Hieronymum de Doctorib. quemadmodum fuit per literas admonitus, idem quoque Sozin. pro hac opinione

opinione respondit in consi.1.num.38.vol.3.dicens hanc opinionem, quòd in fideicommissis filiorum appellatione veniant nepotes, absque dubio procedere, quando dispositio est fauorabilis, & confertur in aliquem futurum euentum, quo subsecuto possit dubitari, an filij reperiantur, nam tunc verbum filiorum latè accipitur pro omnibus descendentibus, vt tradunt Imol.Alex.Sozin.sen.& alij in dicta l.Gallus. §.instituens, de liber.& posth.& plerique sequuntur, quos etiam nominatim refert, & secundum hanc sententiam cōsuluit etiam clarissimus collega meus Dominus Cephal.in consil.194.num.19.& infra, & num.21.dicit procedere de plano, quando dispositio fuit collata in futurum euētum, idem etiam copiosè respondit in consi.262.nu.5.vbi dicit eam esse veriorem, & crebriorem, & num.7.quamplurimos consonantes refert, qui dicunt communem esse opinionem: qui etiam num.7.in fin. subdit eam esse indubitatam, vbicunque dispositio, vt superiùs etiam dixi, fuit collata in aliquem futurum euentum, & ad hoc propositum numero 8. quamplurimos adducit.

Sed diuersa etiam sententia primùm probatur lege, secundò ratione, tertiò auctoritate. In primis autem adducitur, quòd in dubio à propria verborum significatione non sit recedendum.l. non aliter. de
2 leg.3.l.si alij. de vsufr.legat. † Atqui appellatione filiorum nepotes propriè non continentur, vt est casus in l.libertum, in princip.ff.de excusa.tuto. & in l. quòd si nepotes.ff. de testa. tutel. & colligitur ex d.l. iusta, & hoc Bart.confitetur in d.l.liberorum.nu.10. & 11. Igitur legatum, vel fideicommissum relictum filiis, non debet intelligi relictum nepotibus, & adhuc fortius inducitur d.l. quòd si nepotes, vt superiùs fuit expositum. Nec obstat quòd Bart.respondit in dicta l.liberorum.num.5.illud procedere, quia tutela sit onus, iuxta l.tria onera.ff. de excusa.tuto. & ideo illud verbum filiis restringatur. Quia replicat Aretin.in consi.145.respondendo summatim, nu.1.in fin. quòd iurisconsultus non reddit hanc rationem, quia tutela sit grauamen, sed quia nepotes non sunt filij, & aliter filij, aliter nepotes appellantur. Idem quoque replicat Corne. in consi.282. nu.7.vol.2. & in consi.304.num.16.vol.3.& addit, quòd licet tutela sit onus ex parte tutoris, tamen non potest negari, quin respiciat fauorem pupilli, quoniam fuit inuenta ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit.l.1.ff.de tutel.& Instit.eod.tit.circa prin. Præterea licet legata, & fideicommissa contineant honorem & commodum filiorum, quibus relinquuntur, tamen sunt hæredibus onerosa, & ideo in legatis non semper fit lata interpretatio, sed angusta.l.nummis.de lega.3.l. si ita sit scriptum, de leg.1.& l.Sempronius, & l.si ita relictum.l. vnum ex familia.§.si rē tuam.de leg.2.l.penul.de dot.prælegata. Igitur ratio illius legis per omnia videtur in proposito deseruire, siue consideremus propriam verbi significationem, quam iurisconsultus sequitur, siue perpendamus grauamen, quod ipse Bart.excogitauit, vnde pari similitudine rationis dicēdum videtur, quòd legatum, vel fideicommissum relictum filiis, in dubio non videatur relictum nepotibus.

Secundò in testamentaria dispositione nepotis appellatione non venit pronepos.l. Gallus. §. instituens, de liber.& posthu.secundum communem, & meliorem intellectum. Igitur multo minus filij appellatione nepos contineri debet, quia plus habet diuersitatis nomen filij à nepote, quàm nomen nepotis à pronepote, & hoc argumento vtitur Aret. in d.consi.145.num.2.

Porro tertio loco hæc sententia suos etiam habet auctores. Nam ita consuluit Bal.in consi.76. Agneta habebat.lib.4.vt refert Dec.in consi.95. num.5.vers. & secundum istam conclusionem, sed ego in libro meo non reperi.

Verùm secundum istam opinionem consuluit idē Bald.in con.186.vol.4.vbi dicit hanc esse veritatem, nisi ex coniecturis appareat latitudo voluntatis, idem in simplici legato tenent Cyn.& Ioan.de Imol. in d.l.Gallus.§.instituens, de lib.& posthum.vt Alex. refert in consi.26.num.2.volu.3. qui etiam num.11. videtur admittere eam decisionem, quando dispositio facta est simpliciter, vel de præsenti. Idemque refert Aret.qui etiam adducit Iacob.de Aret.& Bald.in dicto consi.145.nu.1. & hanc opinionem ipse etiam sequitur indistinctè, quando nulla est coniectura cōtrariæ voluntatis, & secūdum hanc quoque opinionem latè respondit Alexan.in consi.1.num.15.in fin. & infra, vol.1.& cum distinctione tenet etiam Corn. in consi.97.nu.10.vol.1. sed apertius in dicto consil. 182.nu.7.& in consi.199. nu.34.vol.2. in quibus dicit, multos celeberrimos Doctores Italiæ secundum istam sententiam consuluisse, atque ita Florentiæ fuisse iudicatum, quamquā ipse subsistat, nisi aliquæ coniecturæ concurrant, sed idem Cor.in consil.290. nu.7.vol.4.dicit hanc conclusionem, quòd filiorum appellatione in legatis, & fideicommissis non comprehendātur nepotes, tunc maximè procedere, quādo nepos, de quo agitur, natus est post mortem testatoris, & hanc opinionem consuluit Otto.Nicolinus, cuius consilium à nouem celeberrimis Doctoribus fuit subscriptum, vt legitur inter consilia Sozin.sen. in consi.152.libr.1.& hanc opinionem idem Soz.in cons.104.in prin.vol.3.dicit magis communē, quicquid Bart.contradixerit in d.l.liberorum, & ita consuluit etiam in consi.73.nu.19.vers.sed tamen his nō obstantibus, vol.4.& Deci.in consi.95.n.5.vbi etiam dicit in vers.sed tamen in casu proposito. in isto casu omnes Doctores conuenire. & Goza.in consi.36. num.3. & infra similiter consuluit in fideicommissis filiorum appellatione nepotes non contineri. Item Zas.in consil.7. num.5.libr.1. in dubio generaliter dicit sine distinctione filiorum appellatione venire filios tantùm primi gradus, per textum expressum in dicta l.libertum. in princ.de excusa.tuto. & pro hac etiam opinione consuluit Curt. iun. in consil. 57. idem etiam in consil.111.numer.2.animaduertit, eos omnes qui sequuntur Bartol. quòd in materia fauorabili appellatione filiorum contineantur nepotes, confiteri aliud esse in materia onerosa, & subdit, quòd Bartol. & cæteri loquuntur, quando esset fauor nepotum, & grauamen alterius, & ita intelligitur dict.l.quòd si nepotes, vbi in materia tutelę filiorum appellatione non veniunt nepotes, quia licet respectu filiorum sit fauor, tamen respectu tutorum dicitur onus. in quibus verbis Bart.vult, vt Curti.intelligit, quòd tunc demum appellatione filiorum veniant nepotes, quando agitur simpliciter de fauore nepotum, vt in l.Lucius 2.ff.de hæred.instit. secus quando esset fauor nepotum, qui resultaret in præiudicium aliorum, & in isto dicto Bartoli, vt Cur.inquit, non est discordia inter scribentes, quia in eo omnes conueniunt, in quo tamen (ni fallor) Curti. errore labitur, vt postea subiiciam. Idem quoque Alcia. copiosè respondit in consi.2. numer.21. & infra lib.8.& in consi.31.nu.37.lib.9. vbi dicitur, hanc opinio-

opinionem videri veriorem, & communiorem, vt in legatis, & fideicommissis, quæ hæredi scripto soluenda iniunguntur, filiorum appellatione non veniant nepotes, quia quamuis respectu filiorum agatur de eorum vtilitate, & sic videatur hoc eis fauorabile, tamen respectu hęredis grauati est onus, & ideo (inquit) potest hæres dicere, non sum grauatus in hoc casu, per dictam l. quòd si nepotes, & numer. 38. subdit hoc satis Bart. sentire in dict. l. liberorum, scilicet numer. 5. & refert plures Doctores, & maximè Decium, qui dicit hanc opinionem in isto casu non habere contradicẽtem, & ita longius defendit. Idem quoque Alciat. in consi. 69. libr. 9. plures casus distinguit, & in casu proposito num. 7. concludit, quòd filiis vocatis ad fideicommissum, nepotes non censeãtur vocati, & similiter numero 8. dicit, hoc satis sentire Barto. & communem opinionem cum Sozin. testatur, & refert Deci. dicere, hanc opinionem in isto casu non habere contradicentes. Idem etiam similiter in l. filiusfamil. §. Diui, nu. 47. de leg. 1. scribit receptiorem esse sententiam, vt grauatus restituere filiis non intelligatur grauatus restituere nepotibus, nisi ex aliquib. coniecturis alia mens testatoris deprehẽdi possit, quas etiam, vt subdit, probabiles esse oportet. Item Soz. iun. in consi. 149. num. 4. & infra, vol. 2. consuluit, nepotem ad fideicommissum, quod filiis relictum est, non admitti, & latius in consil. 30. nu. 9. & infra, & nu. 27. vol. 3. respondit, filiorum appellatione nepotes minimè contineri, tametsi dispositio sit fauorabilis, & collata in aliquem futurum euentum, & tempore, quo cedit dies fideicommissi, filij non supersint, qui etiam nu. 26. refert Sozin. sen. in d. con. 104. in prin. vol. 3. dicere, quòd contra Bart. tenuerunt multi antiqui, & magis communiter Moderni, & secundum istam sententiam cõsuluit etiam Rol. Val. in consi. 43. nu. 35. & infra vol. 4.

3 Quòd † attinet ad Bartoli auctoritatem in dicta l. liberorum, quam Alciat. pro hac sententia adducit, ego puto Bart. aliud sentire, quàm Alciat. dixerit, quòd imò ad legatum, vel fideicommissum relictum filiis nepotes etiam admittantur, quia præcisè intelligit dictam l. quòd si nepotes, habere locum, quando testator prouidet filiis tutores dando, prout loquitur, & reddit illam rationem, quia licet ex parte filij sit fauor, tamẽ ex parte tutoris dati est onus, subiungit Bar. & licet nepotibus tutor non intelligatur datus, hoc est modicum eis præiudicium, quoniam superest (inquit prouisio legis, & iudicis dantı tutorem legitimum, vel datiuum. Pòdero, quòd dicit hoc esse modicum præiudicium ipsorum nepotum, id quod dici nõ potest, quando legatum, vel fideicommissum relictum est filiis, si ipsis nepotibus relictum non intelligatur, quia hoc eis non esset modicum, sed magnum & irreparabile præiudicium, quoniam in totum remanerent exclusi, neque per aliam viam possent admitti. Deinde subiunxit etiam Bart. aut eis testator prouidet eos instituendo, vel aliter relinquendo, pondero quòd dicit, vel aliter relinquendo, nam in hoc capite videtur loqui, quando legatum vel fideicommissum filiis relictum est, & quicquid dixerint And. de Pis. & Raym. de Forliuio concludit, quòd institutio, seu alia dispositio facta de filio extẽdatur ad nepotes, & probat per l. Lucius. 2. ff. de hæred. inst. & l. Gallus. §. instituẽs, de lib. & post. secundum lecturã, quam ibi tradidit, & ita intelligit dictam l. iusta, & dictam l. filij, de verb. sign. sed tamẽ Bart. non adducit aliquam legem, quæ specialiter loquatur de legato, vel fideicommisso filiis relicto, vt nepotibus etiam relictum intelligatur. sed aliud est quærere, an Barto. hoc senserit, aliud est quærere an eius sententia probetur, fortassis etiam Bart. sentiens rei difficultatem subobscurè voluit loqui, sed in hãc sententiã videtur esse procliuior. Nos verò, quia rarò quæstio de facto incidit, quæ non habeat ex aliqua parte coniecturam voluntatis, excutiamus eas coniecturas, quæ frequentius adduci solent, ex quibus omnibus planè difficultas poterit submoueri.

4 Et primùm quidem † si filiis nominatim relictum est, cessat omnis facultas, nam nepotes nulla ratione debent admitti, vt notatur in l. si quis ita. in princ. ff. de test. tutel. & ita indubitatè Bart. concludit in d. l. liberorum, nu. 5. vers. sed mihi videtur, de verbor. sig. idemque tradit in d. l. Gallus. §. instituens, de lib. & posth. & omnes alij sequuntur, & Sozi. sen. in cons. 104. nu. 2. vol. 3. quod Ruyn. etiam scribit in con. 129. nu. 8. vol. 3. & Dec. in consil. 511. nu. 5. & latè Curt. iun. in cons. 161. sub nu. 3. & infrà, & in consi. 57. nu. 2. vbi dicit hanc cõclusionem esse extra omnem disputationem, vt fatentur omnes Doctores. Quinetiã si filij nominatim sunt substituti, & nepotes sub nomine generali, adhuc filij præferuntur nepotibus, neque in hoc casu nepotes ex filio præmortuo admittuntur simul cum patruo, vt declarat Ruyn. in consi. 101. nu. 9. & infrà, volum. 2.

5 Secundus casus est, † quãdo filius superest, & nepos ex eo. nam tunc quidem nulla ratio permittit, vt nepos cum filio, eodemque patre suo admittatur. nam hæc est verisimilis voluntas testatoris, vt ex ordine charitatis pater filio præferatur, vt omnes tradunt in l. Gallus. §. quidam rectè, & Imol. in §. instituens de lib. & posthu. & Soz. iun. sine controuersia hoc admittit in additione, quæ post consilium sequitur, in cons. 146. num. 19. vol. 2.

6 Tertius casus est, † quãdo dispositio testatoris habuit effectum in filiis, nam tunc ad nepotes non debet amplius extendi, Bar. in d. l. liberorum. nume. 18. vers. exemplum, per dictam l. Gallus. §. idem credendum, & l. boues. §. hoc sermone. eo. titu. de verb. sign. & Soz. sen. in d. consi. 104. circa prin. versic. & hoc de plano procedit, vol. 3. & Cur. sen. in consil. 45. nu. 17. & Dec. in cons. 95. nume. 5. versi. quartò & vltimò, & Rol. Val. in consi. 43. nu. 36. volu. 4. de quo tamen videndum est apud Alexan. in d. l. Gallus. §. instituens. vers. vnde Bar.

7 Quartus casus est, † quando nepotes non essent ab intestato successuri simul cum filiis ei qui reliquit fideicommissum, nam tunc ex coniectura voluntatis filiorum appellatione non debent contineri, vt simul cum filiis admittantur, vt sensit Aret. in cons. 145. in fi. quę coniectura in casu proposito magis concludit, quia concurrit cum propria verbi significatione, vt ex prædictis patet, & in hoc casu ita consuluit Cur. iun. in cons. 57. nu. 5. dicens raros Doctores inueniri, qui in casu proposito dissentiant, & subdit, quòd si aliqui contrarium dicerent inaduertenter, non esset de eis curandum, quia hoc esset contra communem Bar. doctrinam in l. hæredes mei. §. cùm ita, nu. 4. ff. ad Trebel. vt testator præsumatur in dubio se velle conformare cum dispositione Iuris, quam coniecturam nos suo loco pleniùs explicauimus, sed illa in proposito bellissimè deseruit, quia (vt prædixi) non repugnat propria filiorum significatio, sed suffragatur, & per hanc coniecturam ita Soz. iun. etiam respondit in d. consil. 149. nu. 4. & infrà, vol. 2. & nu. 7. & 8. in fi. ita restringit sententiam Bar. vulgò receptam in d. l. liberorum, vt non procedat, quando testator

testator videretur aliter per fideicommissum nepotes vocare, quàm ab intestato essent successuri.

8 Quintus casus est, † quando ex verbis substitutionis concipi potest testatorem de nepotibus non sensisse, nam tunc clarum est, quòd nō admittuntur, veluti si dixerit testator, & si aliquis dictorum suorum filiorum, & hæredum decesserint, substituit sibi aliū, seu alios superuiuentes, siue superstites, vt respondit Corn. in d. consi. 182. nu. 6. vol. 2. & Ruy. in con. 181. nu. 2. vol. 2. quod est decisiuum, & fuit consultus, vt secundum suam legalem conscientiam responderet, vt in principio dicit, & Curt. iun. in cons. 69. nu. 2. & plerique alij, quos refert & sequitur Soz. iun. in cons. 14. num. 7. vol. 4. qui etiam dicit, hanc opinionem in his terminis esse magis communiter receptam, vt nec iure transmissionis præmortuorum filij admittantur, & latè tuetur, idémque testatur, & copiosè defendit in consi. 30. nu. 7. & infra, eod. vol. & Natt. in consi. 551. nu. 29. & 30. vsque ad fin. & reperio idem quoque consuluisse do. Tiberium Decianum ciuem meum, & olim præceptorem, & collegam colendissimum, in consi. 47. nu. 15. volum. 3.

9 Sextus casus est † quando nepos, de quo agitur, natus est post mortem testatoris, nam in legatis, & fideicommissis appellatione filiorum non veniunt posthumi. l. qui filiabus. in princ. de leg. 1. & multò minus si esset is nepos conceptus post mortem testatoris, quia nullo modo esset ei coniunctus. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognat. l. Titius. ff. de suis & legit. & ita concludit Otto. Nicol. inter consil. Sozi. senioris, in dicto consilio 152. vol. 1. cui plurimi subscripserunt, & ita respondit etiam Cor. in consi. 290. num. 7. volum. 4. & Dec. in cons. 95. nu. 5. vers. tertio. & Gozad. in cons. 36. num. 7. & Soz. iun. in consi. 30. nu. 24. 25. vol. 3. & ita asserit etiam Alciat. in d. consi. 69. nu. 9. lib. 9. Sed tamen aduerte, quia Alex. in cons. 37. nu. 11. & 19. vers. vltimò non obstat, vol. 6. intelligit hoc verum esse, quando dispositio testatoris respicit præsens tempus: aliud enim est, quando confertur in aliquem futurum euentum, vt per eum, & latiùs sequitur clarissimus collega meus, qui plures alios adducit, in d. consi. 262. nu. 14. & infra, quamquam hæc etiam declaratio non sit secura, vt tradit Alci. in consil. 31. numer. 39. lib. 9. & in l. filiusfam. §. Diui. nu. 47. vers. & licet Alex. de leg. 1. & Soz. iun. in consil. 30. num. 27. volum. 3.

10 Septimus casus est, † quando testator filios substituit ex æquis portionibus, nam ex hoc datur intelligi, ipsum testatorem de nepotibus non cogitasse: nā si cogitasset, verisimiliter substituisset in stirpes, & non in capita, Sozin. iun. in dicto consilio 30. nu. 25. vers. quartò. & vlt. vol. 3. dicens, quòd hæc coniectura eum plurimum commouit, & subdit, quòd in casu sibi proposito, vel simili cōmunis est opinio, vt sub nomine filiorum non veniant nepotes.

11 Octauus casus est, † quando magis dilectus excluderetur à minus dilecto: nam tunc filiorum appellatione nepotes contineri non debent, vt ex mente Baldi tradit Alciat. in dicto consi. 2. nu. 22. lib. 8. idem repetit in consilio 69. num. 9. lib. 9. & vtrobiq; idem subdit, si facta est substitutio à transuersali: id quod in specie probat Rol. Val. in cons. 43. nu. 37. vers. 7. dicitur, & nu. 38. vol. 4. sed hoc generaliter receptum non est, & præsertim, si nepotes essent simul cum filiis ab intestato successuri, vt postea subiiciam.

12 Ex † diuerso autem, quando ex coniecturis potest colligi, testatorem de nepotibus etiam sensisse, nulli dubium est, quin ad legatum vel fideicommissum filiis relictum nepotes etiam admittantur, argumento l. liberorum. §. sed & Papyrius, de verbo. sig. ibi, nisi voluntas testatoris aliter se habeat, quam ad hoc propositum adducit Curt. iun. in consil. 111. num. 5. vbi sic limitat contrariam sententiam, à qua in casu sibi proposito ex coniecturis recessit, & similiter ex coniecturis recedit Ias. in d. cons. 52. vol. 3. & Paris. in cons. 63. nu. 27. & infrà, & in cons. 75. n. 67. & in cons. 78. nu. 10. & infrà, vol. 2. Crauet. in cons. 155. & Sozi. iun. in cons. 30. nu. 26. in fin. & infrà, vol. 3.

13 Primus autem casus est, † quando succeditur ex substitutione directa, quia tunc agitur de grauamine alicuius, vnde filiorū appellatione facilè possunt nepotes contineri, & ita loquitur d. l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit. & in hoc casu sine dubio procedit d. l. ista, & l. filij, de verb. sign. & sententia Bart. in d. l. liberorum. nu. 5. qui mouetur per dictam l. Lucius, & ideò secundum eam debet intelligi, & ita loquitur Alexan. in consi. 26. lib. 3. & in cons. 9. lib. 1. vt Alciat. intelligit in dicto consi. 2. nu. 23. lib. 8. & in cons. 9. n. 10. lib. 9. Sed tamen hic primus casus ad propositum nostrum non facit, quia nos loquimur de legatis & fideicommissis: verùm, vt articulus plenius intelligatur, hunc casum omittendum non censui.

14 Secundus est casus, † quando agitur de substitutione fideicommissaria, & ipse testator, dum esset in rebus humanis nepotē suum vocabat filium, & eum tanquam filium tractabat: nam tunc ex coniectura voluntatis, quæ sumitur ex consuetudine loquendi ipsius testatoris, nepos filij appellatione continetur, & debet admitti, Bald. in cons. 186. vol. 4. ibi, nisi ex coniecturis appareat latitudo voluntatis, vt quia nepotem vocabat filium, & tradit Bar. per illum textum in l. alimenta, in princ. nume. 4. de alim. leg. & Roma. in l. si verò. §. de viro, in 35. fallent. nu. 66. ff. solu. matri. & in consilio 438. in vltimis verbis, & Aret. in consil. 145. in fin. versic. facit, & Ioan. Crot. in l. 4. §. Cato. nu. 4. de verb. obligat. & Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, libertis, nu. 84. de reuocan. donat. Id quod diximus etiam suprà libr. 3. tit. 9. de consuetudine loquendi testatoris.

15 Tertius casus est, † quando nepotes de quibus agitur, essent successuri ab intestato ipsi testatori, qui fideicommissum reliquit vnà cum filiis: nam tunc ex coniectura voluntatis similiter debent admitti ad fideicommissum, & ita ex facto respōdit Aret. in dicto consilio 145. in fi. & Curt. iun. in consilio 57. num. 5. & Sozin. iun. 146. num. 12. & infrà, & nu. 18. vbi tollit obiecta, volum. 2. & in consilio 1. nu. 42. volum. 3. vbi dicit hoc procedere sine scrupulo, & per hanc coniecturam repugnantes opiniones facilè possunt cōcordari, vt Curtius dicit. Aut enim nepotes essent successuri ab intestato ipsi testatori vna cum filiis qui supersunt, & tunc debent admitti, veluti si fideicommissum relictum est ab aliquo ascendente iuxta §. cum filius, Insti. de hæred. quæ ab intest. defer. & in Auth. de hæred. ab intest. veni. versic. fin. & Auth. in successione, de suis & legit. hæred. Idem si esset relictum à patruo, vel auunculo, amita, vel matertera, iuxta §. reliquum, in Authen. de hæred. ab intesta. ven. Aut verò ipsi nepotes non essent ab intestato successuri, veluti si fideicommissum fuit relictum à collaterali, qui non sit patruus, vel auunculus, neque amita, seu matertera, & tunc non admittantur, vt Soz. iun. explicuit in consi. 149. nu. 6. vol. 2.

16 Quartus casus est, † quando facta est mentio de filiis nascituris, & naturali congruit charitati, vt puta, quia nepotes sint descēdētes ipsius testatoris, qui

nisi

nisi intelligantur vocati, extraneus præferatur: nam tunc sine dubio debet admitti, extraneo prorsus exclusо,& ita loquitur, & intelligitur.l.Lucius.la 2.ff. de hæred.instit.& hoc in specie tradit Bald.in consil. 487.in fin.volu.2.& Corne. qui hoc etiam modo distinguendo repugnantes cõciliat opiniones in cons. 97.nu.10. vers.ego distinguo. volu.1.& Sozi. iun.in consil. 126. nu.35.vol.1. & iste casus non habet dubitationem,nam & sub præcedenti includitur.

17 Quintus casus est, † quando fideicommissum relictum est filiis pro conseruanda agnatione, tunc enim nepotes ad excludendas etiam fœminas continentur, vt in specie respondit Paris.in cons.63. num. 27.& infrà, volu.2. & generaliter in fideicommissis relictis filiis nepotes etiam succedunt, quoties eadem viget ratio in nepote, quæ est in filio, vt idem Paris.tradit, qui alios etiam refert, in cons.75. num. 67.in consi.78.nu.10.& infra,vol.2. & Sozin.iun.in consi.1.num.39.vol.3.

18 Sextus casus est,† quãdo testator substituit in stirpes,& non in capita, nam tunc coniectura sumitur, vt sub nomine filiorũ nepotes etiam comprehendãtur.Soz.iun.in consi.1.num.44. volum.3. qui adducit Cur.iun.in consil.161.col.2.sub nu.1.Sed aduerte,quia debet intelligi,prout ipse loquitur, quando etiam nepotes essent successuri ipsi testatori ab intestato:nã alioquin per hæc verba nõ possent admitti. non enim ex his verbis vocantur plures personæ, quàm si essent omissa,nec mutatur in aliquo dispositio,sed hoc solùm significant,quòd si ex vno filio testatoris prędefuncto extarent plures filij,& ex altero vnus tantùm,viriliter,seu per capita non admittuntur,sed in stirpes,vt idem Soz.iun.dicit in cons.149. nu.8.vol.2.& similiter hanc coniecturam sustulit idẽ Curt.iun.in d.consi.161.nu.7.vers.ad secundum.

19 Septimus casus est,† quando hæres in omnẽ casum sit grauatus,veluti si filij etiam superſint, & cõcertatio sit inter eos,& nepotes ex filiis præmortuis, nam tunc debent admitti,quia non agitur de exonerando hærede ab onere fideicommissi, vt consuluit Alex.in cons.5.vol.3.& tradit Alcia.in d.consi.2.nu. 23.lib.8.& in d.cons.9.nu.10.lib.9. Sed tamen hoc recipit distinctionem,quam superiùs diximus in tertio casu,nam etiam Alex.num.3.nititur ex eo fundamento, quòd testator in dubio præsumitur secundum iuris dispositionem voluisse testari, & prout de iure succeditur ab intestato, & tunc quidem cessat omnis dubitatio,vt ex prædictis apparet.

20 Octauus casus est, † quando testator substituit filios non purè,sed sub conditione:tunc enim,quia nõ potuit esse certus, an tempore euenientis conditionis futuri sint filij,vel nepotes superstites,intelligitur etiam de nepotibus sensisse, & ita loquitur, & intelligitur dicta l.Lucius.2.ff.de hæred.instit. prout eam intelligit Imol.Alex, Soz.sen.& Iaso.in d.l.Gallus.§. instituens. de liber. & posth. & plerique sequuntur, quos Soz.iun.etiam refert,& sequitur in cons.1. nu. 38.vol.3.& superiùs dictum est, sed hanc intelligentiam impugnat Are.in d.consi.145. num.1.ad fin. & Dec.in cons.95.nu.5.qui loquitur, quando verba respiciebant futurum euentum,& Alciat.& Soz.iun.in locis superiùs citatis,vnde illa distinctio debet adhiberi,quæ in tertio casu fuit explicita.

21 Nonus casus est,†quando testator habuit nomen filiorum,& liberorũ pro synonymis,id quod ex verbis testamenti concipi potest, nam tunc filiorum etiam appellatione proculdubio nepotes continentur,Cur.iun.in cons.111.nu.7.& sequitur Crauet.in consi.155.nu.3.neque enim dubium est, si liberi alicuius sunt vocati, quin nepotes etiam admittãtur.l. liberorum,de verb.sign.Alex.in con.158.nu.1.vol.7.

22 Decimus casus est,†quando testator substituit quoscunque filios, nam tunc omnes descendentes intelliguntur substituti. Curt.iun.in consi.48. num.3. & sequitur Crau.in d.consi.155.num.4.

Sed hæc coniectura iudicio meo locum habet, quando substituit quoscunque filios nascituros, & ita Cur.intelligit eod.numer.3. vers.cùm enim, & in cons.111.nu.9.alioquin si testator habebat plures filios,vel is cuius filios testator substituit, commodissimè posset intelligi substitutio de omnibus qui supersunt,nisi alia concurrat cõiectura voluntatis. Fatendum est autem, quòd si testator in numero plurali filiorum fecerit mentionem, & vnus filius duntaxat fuerit, ex coniectura voluntatis intelligitur de nepotibus sensisse,iuxta doctrinam Bar.in l.vlt.nu.2. ff.ad Treb.& hac coniectura ducitur clarissimus collega meus, Dom.Cephal.in d.cons.262.nu.11.

23 Etsi filij † masculi fuerint substituti,nepotes masculi ex filia concepti non debent admitti. Dec. qui dicit communem esse sententiam, in consil.239.nu. 5.& Crau.qui quamplurimos alios refert in cons.21. num.10.

24 Si † autem nepotes fuerint expresse substituti, pronepotes etiam debent admitti.Raph.Fulg.in cõsilio 68. & ita copiosè respondit Goza. in consi.59. quod debet intelligi, nisi coniectura voluntatis refragetur,vt consuluit Corn.in con.143.vol.3. quamquam in dubio etiam ipse videatur sentire, vt nepotum appellatione pronepotes non sint admittendi.

25 Nec † dubium est, si nepotes fuerint vocati ad fideicommissum, quin etiam clericus, vel sacerdos comprehendatur, quia propter sacros ordines non debet esse deterioris conditionis.l. Deo nobis, de episcop.& cler.quod intelligitur,quamuis alij supersint,Deci.in consilio 299.num.9.

An & quando filius ingrediatur locum patris in successione fideicommissi. Titulus IX.

SVMMARIVM.

1 *Remotior cum proximiore admittitur ex verosimili voluntate.*

2 *Filij fratrum an simul cum patruis succedant in fideicommissum,vtrinque latè allegat,& distinguit, num. 3.& 4.*

3 *Filius ingreditur in locum patris in successione ascendentium & patrui,auunculi,amitæ,vel materteræ.*

4 *Filius non subrogatur in locum patris in successione fideicommissi relicti à patruo magno, vel alio collaterali remotiore.*

5 *Filius non ingreditur locum patris, quando testator substituit alios superstites,quod limitat.*

Idem si substituit prædictos eius hæredes, num.6.

Idẽ si testator in primo gradu magis dilexit filios quàm nepotes,vt num.7.

Idem si testator substituit filios nominatim, vel filios descendentes, num.8.sed vltimum exemplum est dubitabile.

Idem si substit.facta sit salua gradus prærogatiua, num. 9.nisi additum sit, & seruato ordine successionis ab intestato.

Idem si proximiores expressim sint substituti, num.10.

Idem

Idem si nepotes non erant concepti tempore mortis testatoris,nu.11.sed hoc non est expeditũ,quando sub conditione relictum est fideic.

Idem si tempore mortis testatoris pater ipsius superuixit, nu.12.quod declarat,& in dubium reuocat.

SED quoniam nepotes,qui tanquam filij non possunt in fideicommisso succedere interdum ex eo capite admittũtur, quòd subintrant locum patris defuncti: idcir-
1 co,quando hoc locum habeat,videamus. † Nam ex coniecturis & verosimili voluntate remotior etiam admittitur simul cum proximiore.l. cùm ita. §. in fideicõmisso,de lega. 2.in illis verbis,nisi defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit. & quamuis ille textus dicat,nisi specialiter,idem tamen dicẽdum est,tametsi hoc specialiter non expressit, dummodo ex legitimis coniecturis huiusmodi voluntas concipi possit,vt Soz.iun.in hoc proposito dixit in consil. 116.nu.15.& infrà,vol.1.

2 Extat igitur† communis sentẽtia, quòd filij fratrũ succedant vnà cum patruis in fideicommisso,vt sensit Glos.vulgò recepta,& sic intellecta in d.l.cùm ita. §.in fideicommisso,in verbo,proximo.de leg.2.

Sed tamen considera, quòd loquitur quando familiæ relictum est fideicommissum, quo casu dubium non est, quin filij fratrum sint etiam substituti, & tunc habet locum disputatio, an debeant simul succedere cum patruis, qui sunt proximiores: sed quando filiis relictum est fideicommissum, si nepotes non intelligantur vocati, non est disputandum, vtrum possint succedere in locum patris defuncti,& ita sensit Soz.sen.in consil. 14.in fi.volu. 3. Sed si filiorum appellatione nepotes continentur, tunc quidem locus est huic disputationi, quæ ex vtroque latere plurimos habet authores, & vtrinque dicitur esse communis sententia. Nam Gloss. sequitur Imol.in dicto §.in fideicommisso,circa fin.& Angelus de Perigl.qui dicit æquiorem esse hanc opinionem, quam tenet etiam Bald. in consilio 488. volumin.3.& Alexand.communem testatur,& tuetur in consil.88.nume.2.& infrà, volu.1.quod sub alio initio est repetitum,in consil. 137. eod. volum. idem in consil.26.num.11.versi.præterea,volu.3.dicit magis communem,& sequitur, quam etiam tenet in consilio 124.num.2.versi.præterea probatum est.vol. 7. & Are.in consil.162.diligenter,colu.vlt.versi.& vltra ea, quæ rectè adducit, & hanc opinionem putat etiam in practica seruandam esse Corn. in l.vlt. num. 5.C.de verb.sign.& sequitur in consil.97.nu.22.vol. 1.& in cons.22.num.14.vol.2.& in cons.24.nu.31.& in cons.115.nu.32.eod.volu. vbi dicit ita fuisse consultum à Domino Bald. de Bartholinis Doctore celeberrimo, qui etiam alibi eandem opinionem sequitur,& Soz.sen.in cons.252.nu. 17.vers.ad secundam rationem,vol. 2. qui communem etiam dicit in cons.86.nu.12.vers.confirmantur,vol.3.quam etiam opinionem idem dicit veriorem,& tuetur in cons.51. nu.19.vol.4.& communem dicit, & sequitur Ruyn. in cons.12.num.14.& in cons.13.nu.13.in fin. volu. 1.& magis communem atteстatur etiam in cons. 78. in fi.volum.2.& rursus communem profitetur,& sequitur in cons.168.nu.11.& in consi.171.nu.8.eod. vol. & secundum istam sententiam consuluit etiam Iason in consil.215.colum.4.versi.sed præmissis,volum. 2. vbi dicit eam etiam in puncto iuris esse probabiliorem,& veriorem,& tenendam in iudicando, & consulendo,quam etiam sequitur, & communem testatur in cons.159.col.2.vers.3.pro ista parte,volu. 4.& ita consuluit etiam Bertrand.in cons. 256.multa sunt,quæ videntur,nume.4.vol.3.& hanc opinionem Dec. etiam sequitur in consil.79.numer.1.& in cons.217.nu.1.& infrà,quando scilicet fideicommissum relictum est ab ascendente,vel à patruo,& Goz. in cons.4.num.16.& num.32.& 33.qui etiam magis communem hanc opinionem profitetur,& ita consuluit etiam Rube.Alex.in cons.82.circa fin. & licet Doctores antiqui,& moderniores variauerint, tamẽ hanc sententiam quando fideicommissum est relictum ab ascendente,vel à patruo,& similibus,sequitur etiam Cur.iun.in cons.57.nu.8.& in cons.58.nu. 1.& 2.& in cons.128.nu.11.& in consi. 154.nu.7.& Craue.in cons.67.numer.5.& Alciat.in dicto §.in fideicommisso,num.11.in fin. & hanc opinionem veriorem, & magis communem arbitratur Guald. in tit.de subst.cautel.27.num. 1.quam magis communem dicit etiam Soz.iun.in consil.126.numer.10.& 25.& dicit eam sine dubio procedere, quando fideicommissum ab ascendente relictum est, idemque testatur in cons.20.nu.1.vol.3.quam etiam sententiam sequitur Tiraq.in tract.de iure primig. q.40.nu.188. & 189.& Didac.pract.quæ.cap.38.nu.4.vers.ex quibus infertur,& vers.nono,& Hiero. Gab.in cons.86. num.9.qui etiam com. esse opinionem testantur, & Rol.Val.in cons.68.nu.33.52.& 55.vbi Gloss.declarat contra Dec.vol.1.& in.cons.38.nu.33.vol.4. qui etiam omnes post alios hanc dicunt communem opinionem, & ex facto ita etiam respondit clarissimus collega meus, Dom. Cephal. dicens hanc sententiam esse crebriorem in consil.16.nume.29. & in consi.215.num.12.& in cons.283.nu.14.& in consi. 488.num.38. & hæc quidem sententia tunc maximè procedit, quando testator substituit descendentes in stirpes,& non in capita,nisi ex aliis contraria voluntas testatoris colligatur,Paris.in consil.36.num.5.& in consil.40.num.8.vol.2.cum aliis adductis à Dom. Cephalo in consi.473.nu.5.& 6.& in consi. 600.nu. 17.& infrà,& hæc quidem clausula,in stirpes,& non in capita secundum omnes facit filium intrare in locum patris,vt inquit Dom.Tiberius Decia.in consi. 21.nu.10.vol.3. Si tamen ex coniecturis aliud colligatur,potest dici, quòd hæc clausula necessariò non probet, testatorem voluisse filium ingredi locum patris in successione fideicommissi, vt idem Dom.Tiber.Decia.declarat in consil.1. numer. 394. & infrà, volum.1.sed illæ debent esse liquidissimæ, & apertissimæ coniecturæ,quoniam hæc dicitur euidens coniectura,vt idem etiam scribit in consil.9. numer. 54. versi.3.coniectura,& nu.62. vol.2.quam etiam coniecturam maximè probat in cons.55.nume.24.& infrà,vol.3.& in seq.consi.56. nume.33.& 34.vbi dicit communem.

Contrariam verò sententiam in primis tenet Bal. in dict.l. cùm ita. §. in fideicommisso. de leg.2. quia Authen.cessante, de legit. hæred. quam Gloss.adducit,loquitur ab intestato, vbi non consideratur affectio,sed iuris dispositio. at in fideicommissis inspicitur affectio testatoris, quæ maior præsumitur erga fratrem,quàm erga filium fratris, & hãc opinionem Bald.sequitur ibidem.Raph.Cuma. & Flor.à Sancto Petro, idem Cuman. in consil. 107. mulier instituit maritum,colum. vlt.versi.accedat,& Alex. sibi contrarius in cons.204.nu.6.vol.2.& in cons.4. num.10. vers.fortificantur.vol.4.& in cons.129.num. 2. & 3. volum.5.& Angel.Are.in §.cùm filius,num.2.versic. deinde ista regula,insti. de hæredit.quæ ab intestato

Ff

defer.& Capr.in conf.5.num.5.& in fin.& 6.& hanc opinionem Iaf. fibi contrarius dicit veriorem in l. fi auiæ,num.6.C.de fucceffo.edict. & ita confuluit inter confilia Rube.Alexa.in confilio 37.vbi numer.5. dicit hanc opinionem effe veriorem, & magis communem,& fe legendo femper fuiffe fequutū,& hanc opinionem copiosè tuetur Dec.in confil.1.vbi num. 4.ver.& dico,affirmat Gloff.in d.§.in fideicommiffo, non effe veram,vt filius fuccedat in locum patris, quando fucceditur iure fideicommiffi,& nu. 5. dicit magis communem opinionem effe, quòd non fuccedat,quinetiam eodem num.5.verfi.vlterius,oftendit Gloff.non fentire illud, ad quod vulgò allegatur, & fecundum illud confilium fuit iudicatum in Rota Curiæ Romanæ, vt idem Dec. fcribit in l. fi auiæ, numero 7. C. de fucceffo.edict.vbi etiam numero 6. hanc fententiam fequitur, idemque in confil. 412. numer. 5. generaliter dicit opinionem Bald. contra Gloff.communiter effe receptam,& nume.6. fubdit, in Rota Curiæ Romanæ fecundum hanc fententiam fuiffe pronuntiatum. idemque fententiam Bald. fequitur,& dicit communem in confil. 480.numer. 9. & 10. & hanc opinionem fequitur etiam idem Dec. in confil.478.numer.11. & 12.idemque cenfet Ruy. quando fideicommiffum relictum eft à collaterali vltra patruum,vel fimilem in cōf.169.nu.7.vol.2. & fimpliciter opinionem Baldi videtur fequi in confil. 134.nu.22.verf.fed præmiffis,eo.volu.& in conf.30. nu.6.verf.poftremo,& in conf. 127.nu. 8.volu.3.qui etiam num.9.dicit, quòd Gloff.prædicta non debeat ad textum referri, fed fimpliciter intelligi, prout loquitur.item illam Glof.communiter reprobari afferit etiam Grat.in conf.27.nu.20. vol. 1. & hanc opinionem Baldi fequitur etiam Cur.iu.in conf.22.nu. 9.& notādum eft, quòd Bal. & alij,qui eum fequuntur, videntur loqui, etiamfi agatur de hæreditate afcendentis,quia refpōdet ad §.cùm filius.Inft.de hæred.quæ ab inteft.defer.qui fanè loquitur de hæreditate afcendentis, & conftituūt differentiam inter fideicommiffariam hæreditatem, quæ defertur ex difpofitione teftatoris, & fucceffionem ab inteftato, quæ habet locum ex iure communi, vt Curti.iun. animaduertit in cōfil.154.num.6.Idem quoque fenfit Gozad.qui fibi non cōftat,in confil.29.num. 18. & Parif.in confi.40.num.24.& 37.& in cōf.37.num. 69.volu.2.& Nat.in conf.679.nu.20.qui etiam dicit communem,& Rub.Alex.in conf.36.num.8.& 9.& in conf.38.nu.1.& 2.& Ioa.Crot.in feq.conf.39.nu. 3. & 4. vbi dicit opinionem Gloff.non effe veram,& communiter reprobari, & pro hac opinione fæpenumero fe confuluiffe,& Ruy.in fubfeq.cōfi.40.nu. 3. quam etiam fententiam magis communem atteftatur Alciat.in conf.5.nu.1.lib.9.& in cafu fibi propofito veriffimam putat, quia agitur de fucceffione tranfuerfalis, in qua filius non fuccedit ex perfona patris, & hanc quoque opinionem contra Gloffa. magis communem effe atteftatur Soz.iu.licet ipfe nihil firmet,in conf.73.nu.31.vol.1.

3 Verùm † planè rationabilis videtur diftinctio quam tradit Dec.in d.confil.1.vt fi fideicommiffum fuerit relictum ab afcendente, vel patruo,auunculo, amita, vel matertera, filius fuccedat in locum patris defuncti, & cum patruis admittatur ex coniectura voluntatis teftatoris, quia in dubio præfumitur fe voluiffe conformare cum difpofitione iuris, fecundum doctrinā Bar.vulgò receptā in l. hæredes mei.§. cū ita.nu.4.ff.ad Treb.quā fuo loco latius explicauimus.Nam de iure cōmuni dubium nō eft quin filius fuccedat in locum patris, quoties agitur de fucceffione afcendentis. §. cùm filius, Inft. de hæred.quæ ab inteft.defer.idemque conftitutum eft,fi agitur de fucceffione patrui,auunculi,amitæ,vel materteræ.§. reliquum.in Auth.de hær.ab intefta.ven.& in Auth. vt fratr.filij.in prin.& in Auth.ceffante,de legit.hær. & per fideicōmiffum, vt vulgò dicitur, teftatori fucceditur.l.cohæredi.§.cum filio.de vulg.& pup.fubft. Quòd fi fideicommiffum relictum fit ab alio tranfuerfali,qui fit remotior in gradu,quàm ipfe patruus, nulla ratione poteft dici, vt in fucceffione fideicommiffi filius fubintret locum patris defuncti, & cum proximiore admittatur, per d. l. cùm ita. §. in fidei-
4 commiffo.de leg.2.& l.vlt.C.de verb.fig.† Vnde fi fideicommiffum relictum fit à patruo magno, filius non fubrogatur in locum patris defuncti, & in hoc cafu cōfuluit Dec.in d.conf.1. nam & fi aliis rationibus fuerit inductus, tamen fi hoc fundamentum non fubeffet,verifimiliter non ita dixiffet,vt patet ex iis quæ fcribit in conf.79.nu.1.& in conf.217.nu.1. & infrà, & fi aliud fenfit, dicendum eft,eum poftea receffiffe, vt declarat Soz.iu.in conf.20.nu.1.& in fi. volu. 3. & hanc quidem diftinctionem Cur.iu. fæpè dicit fibi femper placuiffe,vt fcribit in cōfi. 57. nu.8. & in confil.58.nu.1.& 2.& in confi.128.nu.11.& in conf.154.nu.7.& hanc refolutionem idem Cur.magis communem teftatur in conf.161.nu. 1. & ita declarat etiam Rub.in conf.82.ad fi.& Parif.in confi.9. nu.20.vol.2.& in conf.51.nu.12.in eo.vol.& Cra.in d.cōf.67.nu.5.& Alc.in d.l. eum ita.§.in fideicomm. nu.11.in fi.de leg.2.& ita clariffimus collega meus fe ipfum etiam reftrinxit in conf.294.nu.62.& ex confenfu ferè omnium cōcludit Did.pract. q.c. 38.nu.5. verf.10.dicens fi fideicommiffum fimpliciter familiæ fit relictum ab eo teftatore,qui non fuerit ex afcend. nec ex patruis,auunculis,materteris, aut amitis,non effe admittēdos filios fratris præmortui cum patruis fuperftitibus. & hāc proculdubio dicit communem effe fententiam,quam etiam communem profitetur, & ita dicit fe cōfuluiffe,& obtinuiffe Merzar.in Epi. fideic.in 2.part.qu.18. qui alios etiam refert,& dicit fecundum confilium fuum fuiffe iudicatum per excellentiffimum D.Hier.Torn.qui mihi etiam præceptor fuit, & fubdit, ita alias etiam fuiffe decifum in Rota Florentina. & hæc quidem communis fentētia ea potiffimum ratione comprobatur,quia hæreditas etiam ab inteftato defertur ex tacita defuncti voluntate.l.cōficiuntur, in prin.ff.de iur. codic.teftator intelligitur cum iure communi voluiffe cōformare, vt dictum eft:& hoc modo eadē præfumitur affectio teftatoris in remotiorib. qui à lege fubrogātur in locū defunctorum,fed nifi fubrogentur, non eadem præfumitur affectio, & ideo proximiores ex coniectura legis debent præferri,d.l.cùm ita.§.in fideic.de leg.2. cum concor.

Illud verò admonendi fumus,hanc diftinctionem fic intellectam procedere fine vlla dubitatione, fi illa fententia eft vera, quam plerique tenēt, & Doctores in locis fuperiùs citatis præfupponunt, vt in fucceffione fideic.debeat fpectari ordo fuccedendi ab inteftato ipfimet teftatori,qui fideic.reliquit,quia eidem per fideicommiffum fucceditur, vt vulgò traditum eft per d.l.cohæredi.§.cum filio,de vulg.& pup.fubf. Sed fi fequamur aliam opinionem,vt fpectari debeat ordo fuccedendi ab inteftato ipfi grauato, qui vltimus deceffit,& per fideicommiffum tenetur reftituere hæreditatem,vt Soz.fen.concludit in l.fi cognatis. nume.40.de reb.dub.tunc oportet infpicere,an ipfe

graua

grauatus sit ex ascendentibus eorum, quibus debet restitui fideicommissum, vel saltem patruus, auúculus, amita, vel matertera eorum, qui in locum patris defuncti volunt subrogari, & simul succedere cum patruo superstite. nam nisi sit talis persona, tametsi ab aliquo ascēdente relictum esset fideicommissum, non possunt subrogari, quia non aliter admittitur repræsentatio, vt superiùs dictū est, & ita tenet Ruy. in cons.134.nu.22.vers.sed præmissis, vol.2. & Rub. in cons.36.nu.5.& Io.Cro.inter cōsilia eiusdem Rubei Alexa.in cons.39.nu.6.& Soz.iun.in cōs.126.nu. 22.23.vol.1.& in cons.140.nu.11.in fi.& 12. volu.3. & si scriptum est, vt aliquo decedente succedant proximiores sui, intelliguntur de proximioribus grauati, & ideo filius fratris nō succedit cum patruo, Alc. in d.l.cùm ita.§.in fideic.nu.12.ver. & proculdubio. de leg.2. Regulariter autem vtrum proximitas testatoris, vel grauati spectari debeat, postea suo loco largius dicemus.

Sed vtrāuis sententiam recipiamus, subrogatio in locum defunctorum, & repræsentatio admittitur in successione fideicōmissi ita demū, nisi repugnet voluntas testatoris, quæ vel ex cōiecturis colligi possit.

5 Prima est coniectura, † si testator substituit superstites, tunc enim alij in locum mortuorum nō succedunt. Cur.iun.in cons.57.nu.9. Paris.in cons. 37.nu. 50.in fi.& 51.& nu.70.vol.2.quod sentit etiam Cor. in cons.182.nu.6. volu. 2.& hæc quidem coniectura temperari debet, nisi testator substituerit superstites eo modo, quo ab intestato essent successuri, vt in specie declarat Dec. in cons. 79. nu.1.& Paris. sequitur in d.cons.37.nu.53.in fi.vol.2. nisi aliud appareat ex voluntate testatoris, vt subdit nu.56.

6 Secunda est coniectura, † si testator substituit prędictos eius hæredes, Cur.iu.in cons.58.nu.2.vers.pręmissa, & sequitur Gabr.in conc.3.nu.9.de fideic.li.4.

7 Tertia est coniectura, † quando testator in primo gradu institutionis magis dilexit filios, quàm nepotes, quos non nominauit. nam si postea substituit in hæc verba, eosque & eorum filios inuicē substituo, dicendum est, quòd sicuti magis dilexit filios instituēdo, ita etiam magis videatur dilexisse substituendo, ita vt vno eorum moriente, alter frater potius admittatur tāquam magis dilectus, quàm nepotes, qui fuerunt minus dilecti, & ita ex facto respondit Cur. iu.in cons.22.nu.8.& infrà, & nu.11. & in cons. 161. nu.7.& ita sentit Ruy.in cons.101.nu.21.vol.2.

8 Quarta est coniectura, † si filij sunt substituti nominatim expresso nomine proprio, vel appellatiuo, nepotes autē generaliter sub nomine communi: veluti si testator substituit filios, & descendentes. nam specialiter substituti debent præferri. d.l. cùm ita. §. in fidei.de leg.2.& l.hæredes mei.§.vlt.ff.ad Treb. & ita consuluit Ruy.inter consilia Rube.Alex. in cons. 40.nu.8.& ita sensit Cur.iu.in d.cons.161.nu.7.vers. ex præmissis, & in l.2.nu.14. C.de successo. edict. & Pari.in cons.18.nu.66.& 72.& infrà vol.2.& in cons. 37.nu.49.eo.vol.2.idem scribit Alc.in d. §. in fideic. nu.4.vers.5.& versic.7. sed tamen quando filij, & descendentes sunt substituti, aliud defendit Soz. iun.in cons.20.nu.3.& infra latè, vol.3.

9 Quinta est coniectura, † si testator substituit salua gradus prærogatiua, tunc enim filij non subintrant in locum patris defuncti, vt cum proximioribus succedant, Auth.defuncto.& ibi Pau. Cas.nu.3. vers.sed Iaco.Butr.ad Tert.& per hanc coniecturam mouetur etiam Dec.in cons.1.nu.6.& in cons.408.in prin.& in fi.& nu.12.& Cur.iun.in cons.154.nu.9.& in l.si auiæ.nu.15.C.de succ.edi.idem sensit Crau.in cons.67.nu.5.vers.tamen loquuntur.& Pari.in cons. 39.nu.9.& 10.& in cons.30.nu.58.& in cons.37.nu. 57.vol.2.& in cons.40.nu.19.20.& 26.vol.2.& Goz. in cons.4.nu.33. & hanc cōiecturam sequitur etiam Did.pract.quæ.ca.38.num. 4.vers. quartò.quicquid contradixerit Soz.iun.in cons.126.num. 11.& infrà vol.1.qui tamen eam sequitur in cons.20.in fi.vol.3. & Gabr.in concl.3.nu.3.de fideic.lib.4.& hæc quoque coniectura sanè debet intelligi, nisi testator dixerit, salua gradus prærogatiua, & seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito, vt scribit Dec.in cons.79.sub.nu.1. quem sequitur Did.in d.c. 38.nu.4.vers.8.

10 Sexta est coniectura, † si testator expressim substituit proximiores, nam clara videtur voluntas testatoris, vt verè proximior admittatur, nō is, qui per fictionem proximior esse cēsetur, si quidem per fictionem, & repræsentationem filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo, vt explicat Bal.in Authe.cessante, num.5.vers.sed circa illum casum, de legit. hære. At in fideicommissis veritas, & non fictio consideratur.l.fideicomm.de cond. & dem.l.Statius Florus.§.Cornelio Felici. ff. de iure fisci.& hanc opinionem expressè tenet Rimin.sen.in cons.233.& consuluit Paris.in cons. 30.nu.55.& infra, vol.2.quod etiam sentit in cons.39.num. 10.& in cons.40.nu.17.& 18.eo.vol. Sed contrariam opinionem, quòd filius ingrediatur locum patris, quamuis testator substituerit proximiores, videtur tenere Bal. in cons.488.lib.3.quem sequitur Alex.in consi.137. nu.1.in fi.versi.præterea reperio.lib.1.quod est repetitum in consi.88.eo. volu. & ita sentit etiam Iaso.in consil. 159.libr. 4. quanquam ipse loquatur, quando testator substituit proximiores, ad quos de iure debet hæreditas peruenire, vt expressit nu.2. in fin. Sed ob eam causam dicit hoc multo fortius, & sine dubitatione procedere, & sensit etiam excellen.D.Dec. in consi.9.sub nu.48.versi.neque his obstat, vol.2.& in cons.45.nu.44.in fi.& infra, vol.3.& in seq.consil. 56. nu. 2. & infrà latè. Sed quicquid alij contradixerint, superiorem sententiam, quòd si substituti sint proximiores filius, non ingrediatur locum patris, tenet, & copiosè tuetur Didac. prac.quæ.c.38.nu.4.in versic.3.& ita ex facto respondit etiam Rola. Val.qui alios etiam consonantes refert in consil.38.nu.33.in versi.verùm quia multi.quæ mihi opinio, nisi ex fortiorib. coniecturis conuincantur, magis arridet, & ita sensit etiam excellen. D.Dec.in consi.37.in fin.& infra, vol.1.

11 Septima est coniectura, † si nepotes non erant nati, neque concepti tempore mortis testatoris: tunc enim non possunt venire ad eius successionem, quia nullo cognationis iure eum tetigerunt.l.Titius.ff.de suis & legit.hære.l.1.§.si quis proximior.ff. vnde cognati.l.si cognatis.de reb.dub. & ita sensit Bald.in d. cons.488.vol.3. Item quia huiusmodi nepotes cōcepti post mortem, qui nō sunt propriè nepotes, sed abusiuè.l.item prætor.§.1.ff.de suis, & legit.hær.& ita concludit Ia.inter consilia Rub.Alex.in cons.37.nu. 4.& Cur.iun.in cons.57.nu.11.& 12.& in seq.consi. 58.nu.5.& Pari.in cons.39.nu.15.vol.2.quod sensit etiam Soz.iun.in cons.73.nu.31.vers.sed in proposito.vol.1. quanquam idem Ias.hanc coniecturam reiiciat in cons.159.nu.3.vol.4.& Paris.in cons.36. nu. 9.& 10.vol.2.vt Gab.etiam refert in concl.3.nu.5.de fideic.lib.4.Sed maior quidem videtur affectio testatoris erga natos, quàm nascituros, quamuis in pari

etiam gradu nascantur.l. qui filiabus, in prin. & ibi notatur, de legat. 1. Hæc tamen coniectura non est certa, quando fideicommissum relictum est sub incerto futuro euentu,quoniam illud tempus inspicitur, quo cedit dies fideicommissi, vt superiùs titulo proximo fuit expositum : & nepotes, qui subrogantur in locum patris defuncti,ex persona patris succedunt,in quo quidem eadē fuit affectio testatoris,nisi ex aliis legitimis coniecturis excludantur. Item Pari. in d.cons.39.nu.15.vol.2.hanc coniecturam restringit,vt habeat locum, quando natos tantùm testator substituit,non etiā nascituros. Verùm planè Cur.iu. in cons.57.nu.11.& 12.supponendo, quòd concepti etiam post mortem testatoris admittantur ad fideicommissum relictum sub conditione, cùm sufficiat eos esse conceptos tempore existētis conditionis,tamē si supersint etiam ij qui nati fuerint viuo adhuc testatore,ex naturali ratione vult eos pręferri tanquā cognitos, & magis dilectos ab ipso testatore. Idemque Cur.tradit in seq.cons.58.nu.5.& 6.

12 Octaua est coniectura,† si eo tempore,quo decessit testator,de cuius fideicommissaria successione tractatur,superuixit pater eorum,qui in eius locū postea defuncti volunt subrogari. nam hi non possunt subintrare locū & gradum patris, qui viuebat tempore mortis eius, de cuius fideicommissaria successione postea tractatur. tunc enim filius ingreditur locum & gradum patris, quando tempore mortis eius,de cuius hæreditate agitur, mortuus fuerat pater, ex cuius persona, vel gradu succedere intendit, vt probat textus in Authen.post fratres.la 1.de legit. hær.ibi,& filij eorum,si qui ex eis iam decesserint,& ibi notat Salyc. in prin. & ita per hanc coniecturam consuluit Ias.inter consilia Rubei Alexa.in cons.37. nume.3. qui in proposito adducit Bald.in consi.488. volu.3.

Sed ego considero,quòd dicta Auth. post fratres, loquitur de successione ab intestato:vnde cùm apparet aliquem intestatum decessisse,tempus mortis inspicitur,quibus hæreditas deferatur.Sed in proposito loquimur, quando fideicommissum relictum est sub conditione: igitur tempus quo conditio impletur,debet considerari,quia tunc cedit dies fideicommissi.l.vni.§.fin autem aliquid sub cōditione.de cad. tollen. Vnde si eo tempore, quo conditio extiterit, pater eorum superuixit, fideicommissum quod est purificatum, transmittit ad hæredes. d. §. sin autem aliquid sub conditione. Quòd si pater iam decessit, tunc eius filij videntur posse subintrare in locum ipsius patris,quia ante illud tempus, non est certum hæreditatem per fideicōmissum deferri.igitur si proximioribus defertur, & isti per repræsentationē possunt dici proximiores, pariter cum patruis suis debent admitti,vt ex prædictis constat,neque obstat auctoritas Bal.in d.cons.488.vol.3.quia loquitur,quando testator dixit, proximiores meos substituo, nam vt dicit in fi.propter illud verbum,meos,requiritur, quòd nepos tempore mortis ipsius testatoris fuerit proximior verè,aut saltem interpretatiuè, & si tempore mortis testatoris ipse nepos nec verè,nec interpretatiuè erat proximior, quia pater eius, vel mater erat in rebus humanis, non debet admitti, quia repugnant verba testamenti, ex quibus colligitur voluntas testatoris.Igitur Bald.aliud videtur sentire, si proximiores simpliciter essent substituti,quanquam in hoc etiam casu, vt superiùs dictum est, ex coniectura voluntatis non debeat admitti repræsentatio, & multo magis aliud sensit Bal. quādo fideicommissum sub conditione familiæ,vel descendentibus simpliciter esset relictum : neque ab aliis hanc coniecturam reperio fuisse traditam, & si esset vera, rarò admodum filij succederent in locum patris, cùm agitur de fideicommisso relicto sub conditione, & tamen doctores in casib. supradictis euidenter aliud præsupponunt.

Illud etiam non est omittendum, quòd in fideic. relicto sub conditione,quicquid Bal.senserit in cons. supra citato,inspicitur tempus expletæ conditionis, an aliquis sit proximior:tametsi testator dixerit,proximiores meos substituo,vt consuluit Rolan. Val.in cons.39.nu.2.& infra latè,& maximè nu.28.cum sequent.vbi etiam dicit Bal.sine lege loqui,coniuncto etiam superiori cons.38.nu.23.vers.verum quia multi,& infra,& supradictam Ias. decisionē reiecit etiam excellentissimus collega meus,D.Ceph.in cons.465. nu.20.& infra,coniuncto nu.4.

Quando primogenito legatū vel fideicommissum relictum intelligatur, & cui debeatur. Tit. X.

SVMMARIVM.

1 *Primogenito relictum videtur,si testator iußit hæreditatē deuolui ad maiorem natu vel etiam ad maiorem de domo.*

Verba testatoris naturaliter magis quàm ciuiliter intelliguntur,eo.nu.1.

Maior de domo accipitur pro primogenito,eo.nu.1.

2 *Maiore ex filijs alicuius substituto an intelligatur de eo qui sit maior tempore facti testamenti, vel mortis,vel quando cedit dies.*

3 *Extensio de persona ad personam fieri non potest.*

4 *Primogenitus an solus admittatur,quando testator substituit filium hæredis instituti,& iußit eum deferre nomen,& insignia testatoris.*

5 *Primogenitus quis dicatur,& infra.*

6 *Fideicommissum cui debeatur si testator iußit bona sua indiuisa peruenire ad agnatum proximiorem.*

7 *Filius natus ex secundo matrimonio tanquam primogenitus succedit exclusis filijs tertij matrimonij stante statuto vel consuetudine quòd filius primogenitus ex primo matrimonio solus succedat in Baronia.*

8 *Secundogenitus non dicitur is quem nemo præcedit,licet secundo vel posteriori loco natus fuerit,& ideo non admittitur ad legatum, vel fideico. relictum secundogenito.*

9 *Primogenitus an dicatur filius primogeniti defuncti, vel frater ipsius, & vter eorum tanquam primogenitus præferatur.*

EXPOSITVM est, quando filiis legatum,vel fideicommissum relictum est,an nepotibus relictum videatur,& quando filius ingrediatur locum patris defuncti: nunc videamus, quando legatum, vel fideicommis-

1 sum primogenito relictum videatur:†quod nulli dubium est, si testator specialiter de primogenito fecerit mentionem,vel de maiore natu. nam cùm in verbis nulla est ambiguitas,non admittitur quæstio voluntatis.l.ille aut ille.§. cùm in verbis. de leg. 3. Sed & si testator iussit, vt post mortem alicuius hæreditas ad maiorem de domo deuoluatur, de eo intelligitur sensisse, qui maior est ætate, non autem de eo, qui scientia, dignitate, aut diuitiis antecellit, quoniam

niã verba testatoris naturaliter magis, quàm ciuiliter debent intelligi. l. vlt. de his, qui ven. æta. impetr. l. fideicommissum, de cond. & dem. cum conc. & ita Bal. consuluit, vt refert, & sequitur Anch. in repe. c. primi, in 4. quæstion. principali, in vers. consuluit etiam Bal. de const. & pro hoc sensu, & intellectu adducitur l. 1. in prin. in verbo, maiores, de impo. lucr. describt. lib. 10. & in c. is qui, in verbo, maiorum sepultura, de sepul. lib. 6. idemque scribit Alexa. in cons. 4. nu. 2. & 3. volu. 4. & Seuer. in l. omnes populi. nu. 113. & ibidem Io. Crot. nu. 146. de iust. & iur. quod Fely. etiam tradit in Rub. de maiorit. & obe. nu. 26. & in c. super eo. li. 2. nu. 15. de testi. & plerique alij, quos nominatim refert, & sequitur And. Tiraq. de iur. primig. quę. 1. nu. 10. & 11.

2 Illud verò non est omittendum, † quòd si testator substituit maiorem filiorum alicuius, potest probabiliter dubitari, an intelligatur de eo qui sit maior tempore facti testamenti, vel tempore mortis, aut etiam de alio, qui sit maior eo tempore, quo dies cedit substitutionis, vt ex vtroque latere disserit Tiraq. nec certam eligit sententiam, in dicto tracta. de iure primig. q. 63. sed Rom. quem ipse etiam refert, in cõs. 438. nu. 13. putat intelligendum esse de eo qui sit maior natu tempore, quo cedit dies fideicommissi, & sequitur Fely. in Rub. de maiori. & obed. nu. 26. in fi. Sed ego aduertendum puto, quia Roman. loquitur, quando testator substituit maiorem ex filiis alicuius gradatim vsque ad vltimum, vnde aliud videtur sentire, si testator maiorem ex filiis alicuius simpliciter substituerit, quia tunc videtur sensisse de eo, qui maior est tempore facti testamenti, vel mortis, adeo vt si is, antequam cedat dies fideicommissi decesserit, fideicommissum extinguatur, neque ad alium, de quo testator non sensit, porrigatur, iuxta l. si cognatis, de rebus dub. & l. cùm ita. §. in fideicommisso. de lega. 2. cum concord. adductis per Roman. in d. consil.

3 438. nu. 10. & infra. † Et clari iuris est, extensionem de persona ad personam fieri non posse. l. si quis ita. §. si quis cùm ignoraret. ff. de testam. tutel. Are. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, col. 3. vers. secundò adde. de liber. & posth. Dec. in cons. 211. nu. 5. Craue. in cons. 161. numer. 11. & latè Rol. Val. in consil. 56. num. 24. volum. 3.

4 Item † si testator instituit sibi hæredem Titium, eius filium legitimum & naturalem, & iussit eum suum nomen & arma deferre, & contingat ipsum Titium relictis duobus filiis legitimis & naturalibus decedere, quæritur an solus primogenitus, vel vterque, vel neuter eorum admittatur. Dixerit aliquis, propter incertitudinem neutrum admittendum esse. l. duo sunt Titij. ff. de testame. tutel. l. si ita fuerit. post princ. & l. si quis de pluribus, de reb. dub. Ex diuerso videtur posse dici, substitutionem valere, cùm incertus ex certis videatur substitutus, iuxta l. vter ex fratribus, de cond. inst. l. quoties. §. si quis tamen. ff. de hæred. inst. l. 2. §. si ita, de bono. possess. secund. tabul. & ita sensit Bar. in l. quidam. nu. 3. in fin. de reb. dub. tunc enim ratione incertitudinis dispositio vitiatur, quando incertis de incertis relictum est. §. incertis. inst. de legat. quòd si valet substitutio, vterque videtur admittendus, quia cùm sit fauorabilis, singularitas debet resolui in pluralitatem. l. si quis ita. §. si quis filio. ff. de testamen. tutel. l. qui filiabus. §. 1. de leg. 1. Sed verius est, vt solus primogenitus ex coniectura voluntatis admittatur, quia verisimile est, testatorem, qui voluit substitutum eius nomen & arma deferre, de vno tantùm sensisse, & consequenter de primogenito, argumento l. eum qui calendis. in princ. vers. si autem, de verb. obligat. & l. boues. §. hoc sermone, de verb. sign. & l. hęc conditio. la 1. de cond. & demonstr. & ita censuit Guid. Pap. in dec. 467. testator, dicens, ita fuisse in curia parlamenti Delphinatus pronunciatum, & sequitur Guilie. Ben. in repe. c. Raynutius. in his verbis, in eodem testamento relinquẽs. nu. 174. de test. & Tiraq. in tract. de iur. primig. quæst. 64.

5 Hoc etiam loco quæret aliquis opportunè, † si testator iussit bona sua post mortem hæredis instituti indiuisa peruenire ad proximiorem agnatum, & plures sint in proximiori gradu, an maiori natu duntaxat, vel omnib. debeantur, vel eorum nulli, aut potius debeat esse locus gratificationi. Et quidem in hac specie reperio eximium iurisconsultum, D. Tiber. Decian. ex facto consultum respondisse in consi. 71. volu. 3. fideico. omnib. proximiorib. deberi: ita vt bona diuidantur, non quoad proprietatem, sed quoad vsumfructum, nisi testator specialiter dixerit, quòd bona indiuisa reddantur vni ex proximiorib. tunc enim putat vnum ex eis à iudice eligendum, & ita locum esse gratificationi, quod tamen non omnino affirmat: quia posset (inquit) fortè defendi, hęreditatem deberi seniori vel masculo, vel digniori, arg. l. vlt. ff. de fid. inst. & quod not. Bal. in l. procurator, nume. 2. C. de edendis. & quidem in dubio testator magis videtur de primogenito, seu maiore natu sensisse,

6 vt ex prædictis patet. Sciendum est autem, † cùm primogenito aliquid relictum fuerit, eum primogenitum dici, qui primò natus fuerit, licet post eum alij fratres minimè fuerint primogeniti. capit. Ioseph. de verb. sign. & quis dicatur primogenitus, latè post alios explicat And. Tiraq. in tract. de iur. primig. q. 1. nu. 3. & infra, & q. 2. Neque omittendũ censeo, quòd primogenitus etiam dicitur filius secundogenitus, si solus superfit, aut si primus decesserit, vt eleganter decidit Bal. in l. 2. nu. 5. de iure emph. vbi vult, quòd si quis recipiat fundum in emphyteusim cum hoc, quòd non transeat, nisi ad primogenitum, intelligatur de illo, qui tempore mortis superuixerit, licet esset secundo, vel posteriori ordine natus, quia consideratur tempus quo quis succedere debeat, vt primogenitus dicatur quicunque alium ante se tunc nõ habet, & sequitur Alex. in l. ex facto. §. si quis autem. nu. 3. ff. ad Treb. & Ias. in d. l. 2. num. 121. de iure emph. & Alciat. in cons. 101. nu. 11. li. 9.

7 † Accedit etiam, quod scribit Bal. post Iac. de Are. & Cyn. in l. si quis prioris. §. talem. in ver. modo pone, de secund. nupt. & ibi Saly. sequitur num. 6. quòd filius natus ex secundo matrimonio tanquam primogenitus succedat in Baronia, exclusis filiis susceptis ex tertio matrimonio, si ex primo matrimonio filij non sint progeniti, tametsi statutum vel consuetudo velit, filium primogenitum ex primo matrimonio solum succedere, quia secundum etiam matrimonium primum dicitur, & tertium dicitur secundum, vt ille textus probat in illis verbis, secundo thoro, & ita Iacob. de Are. dicit fuisse consultum, & refert Salyc. & sequitur Ripa in Rub. de vulg. & pup. subs. nu.

8 3. † Et quidem in tantum is dicitur esse primogenitus, qui solus superest, vt si aliquid relictum sit secundogenito, ab huiusmodi relicto ipse excludatur, quãuis secundus in ordine natus fuerit, quia illud tempus spectatur, quo cedit dies legati, vel fideicommissi, vt Alcia. in casu sibi proposito respondit in d. cons. 101. lib. 9. vnde periculosam puto cõtrariam sententiam, quam Zas. defendit in cons. 20. nu. 12. & infra,

lib. 2. qui contra communes doctorum traditiones
censuit hanc primogeniti qualitatem ad secundo-
genitum non deuolui, tametsi primus fuerit extin-
ctus. Nam cum de successione agitur, primogenitus
dicitur is qui tempore mortis eius, cui succeditur,
alios antecedit, vt Baldus & cæteri sentiunt in locis
suprà citatis, & sequitur Tiraque. de iure primigen.
9 quæst.80.numero secundo. Quòd † si primogenitus
decesserit superstite filio, & fratre secundogenito,
magna fuit olim, & est hodie disceptatio, nunquid
frater, vel filius primogeniti, qui est minor natu, de-
beat præferri. neque ego disputo, quia lõgiorem exi-
git tractatum, & ad rem nostram non videtur ma-
gnopere pertinere, sed tractat Oldra. in consil. 94.
numero 15. & in consil. 124. per totum, vbi in fine
dicit pro nepote fuisse pronunciatum, Bartolus in
Authen. post fratres, de legit. hæred. & Bald. sæpissi-
mè discussit in l. ex hoc iure. numero quinto, de iust.
& iure. in l. cum antiquioribus, numero nono, & in-
fra. C. de iure deliber. & in l. liberti. numero 18. C.
de operis libert. & in l. maximum vitium. numero
quarto, de liber. præt. & in l. tertio, C. de suis, & legit.
lib. Idemque in consi.275.num.4.in fin.& 5.volum.
2.& latè in consi.386.per totum, & in consi. 389.eo.
volu. & copiosè, & subtiliter Paul. Castren. in consil.
164.vol.2. Abba. in c. licet. nume.8. de voto. Domi. in
c. grandi. nu.14. de supplem. neg. prælat. Are. in cons.
162.nu.5.& infra. idem in l. is potest. colum.2.& ibi
Ias. latissimè num.27.& infra, de acqu. hæred. Alexa.
in cons.4.num.10.& infra.vol.4. Corn. in consi.199.
nu.45.46.vol.2. Soz. sen. in consi.252.nu. 3.& infra,
vo.1. Dec. in consi.443. Ruyn. in cons.13. vol.1. Gra.
in consi.6.nu.25.vol.1. Iaco. de S. Georgio in tractat.
feudorum, in verbo, Carolus. in versicu. quid si Rex.
num.8.& plenissimè Matth. de Afflict. in c.1. in prin.
col.3.& infra de successio. feudo. & in c. 1. §. omnes
filij. numer. 11.& infra. si de feud. controuersi. sit int.
dom. & agna. Thom. Gram. in decis.1. Rube. Alexan.
in consil.149. per totum, Alciat. in consil.21. numer.
2. lib.3.& parerg. lib.8. cap.15.& copiosissimè Andr.
Tiraqu. in tracta. de iure primigen. quæ. 40.& Gabr.
in conclu.2. de successi. ab intest. lib.4. Et licet articu-
lus iste sit valde dubius, cùm propter conflictum ra-
tionum, tum propter repugnantes Doctorum opi-
niones, & authoritates: tamen quando primogeni-
tus ex testamento vocatur, & sic agitur de primoge-
nitura, quæ procedit ex ordine testatoris ascenden-
tis, & ita tractatur de successione, semper nepos ex-
cludit patruum: quoniam ipse subintrat in locum
patris. §. cum filius. inst. de her. quæ ab intest. defer. &
ibi Ioan. Fab. nu. 4. in vers. si verò nepos sit filius pri-
mogeniti, & hoc apertè sensit Bar. in d. Authen. post
fratres, de leg. hæred. & plerique alij sequuntur, quos
nominatim refert Soz. iun. in cons.3.num. 10. vol.4.
qui communem opinionem attestatur, & semper di-
cit in hoc casu recipiendam esse. Idemque nisi volun
tas testatoris refragetur, concludit Gabrie. qui etiam
quamplurimos consonantes refert in dicta conclus.
2. numer.3. de successio. ab intest. lib.4. & Did. pract.
quæst. cap.38. numer.6.& 11.& ideo non rectè vide-
tur sentire Mãde. Alba. qui pro patruo in fideicom-
missi successione respondit in consil. 60. & quidem
ex facto nouissimè aliud etiam contra patruum re-
spondit Hieronymus Gabriel. in consilio 107. num.
5.& infra, qui numer.7. dicit hoc esse verius & rece-
ptius, quòd scilicet nepos primogeniti patruum ex-
cludat, quando ius primogenituræ fuit à testatore
ordinatum.

Si legatum vel fideicõmissum relictum est descendentibus, de quibus intelligatur. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Descendentes dicuntur vsque in infinitum tàm masculi quàm fœminæ, & qui ex his progeniti sunt.*
2 *L.1. in fi. de iur. immu. declaratur.*
Priuilegium immunitatis neque ad hæredes, neque ad filios transit, eo. nu.2.
3 *Descendentes ex corpore alicuius appellantur etiam nepotes, & pronepotes ex masculis vel fœminis progeniti.*
4 *Descendentium appe. veniunt etiam qui nondum concepti sunt.*
5 *Successoribus substitutis, descendentes vocati intelliguntur.*
6 *Hæredum appe. quando descendentes, qui sunt hæredes sanguinis, intelligantur vocati.*
7 *Descendentibus masculis substitutis non admittuntur masculi ex fœminis progeniti.*
Quod restringit, nisi à fœmina relictum sit fideicommissum, vel nisi relictum sit masculis ex filia descendentibus.
9 *Descendentibus per lineam masculinam, vel per virilem sexum substitutis an fœminæ ex masculis descendentes admittantur.*

SI verò legatum vel fideicommissum de-
scendentibus relictum est, de quibus in-
1 telligatur, videamus: † & quidem omnes
descendentes continentur, tametsi lon-
gissimo gradu distent à stipite, & cuiuscũque sint se-
xus, & siue ex masculo, siue ex fœmina orti sint, vt
probatur in Authentic. de hæredi. ab intesta. veni.
post princip. & in l. vltim. C. de suis, & legiti. hæredi-
bus, & in l. cognoscere. §. vlt. ff. de verb. signific. & in
cap. nouit. & ibi notat Anto. de Butr. de iud. & tradit
in specie Iacob. de Beluis. & Bartol. in Authen. de re-
stit. fideicom. in fi. & Alex. in cons. 160.nu.3.vol.2.&
in cons.24.nu.13.vol.5. Soz. sen. in consi.51. num.1.
& 2.vol.4. Cur. sen. in cons.64.nu.12. Dec. in consil.
222.nu.2. Gozad. in cons.20.nu.8. Paris. in consil.51.
nu.30.& in cons.88.nu.11.& infra vol.2.& alibi sæ-
pè. Nat. in cons.437.nu.2. Alciat. in cons.36.num.10.
li.9. quamquam idem sibi contrarius dixerit in c. no-
uit. nu.22. vers. item pro hac opinione de iud. descen-
dentium appellatione non comprehendi eos, qui ex
fœminis orti sunt, sed loquitur contra dictam l. co-
gnoscere. in fin. de verb. signific. cum concord. suprà
deductis.
2 †Nec officit l.1. in fi. de iure immu. quia loquitur
de priuileg. immunitatis posteris concesso, quod re-
gulariter neque ad hæredes, neque ad filios transit,
vt idem Alciat. latè scribit in consil.7. lib. 4. & ideo
strictè intelligitur, vt Corn. etiam tradit in cons. 177.
numer. 4. versic. nec obstat, vol.4. Idem respondet in
specie Alex. in cons.160.nu.5.vol.2. & sequitur Dec.
in cons.223.nu.4.& nu.5.& in cons.468.nu.31. in fi.
& 32. & quòd descendentium appellatione veniant
etiam fœminæ, & qui ex eis descendunt, licet agnati
non sint, sed cognati, tradit etiam excellentissimus
Dominus Cephal. in consil.46.nu. 46.47. † & quod
3 magis est, descendentes ex corpore alicuius appellan
tur etiam nepotes, & pronepotes ex masculis, vel fœ-
minis descendentes, Ripa in 1. responso. numero 79.
†Item

4 † Item descendentium appellatione veniunt etiam, qui nondum concepti sunt. Sozin. sen. in consi. 10. nu. 7. & 9. & 12. vol. 3. Nat. in cons. 437. nu. 3. quando scilicet in tempus futurum collatum est fideicommissum. Alex. in consi. 26. num. 5. volum. 3. Dec. in 299. num. 8. Soz. sen. in cons. 51. nu. 41. & infra, vol. 4.

5 † Porrò etiam si successores sint substituti, descendentes intelliguntur, qui sunt successores sanguinis ipsius Testatoris, iuxta l. cùm acutissimi. in fi. de fidei com. & l. ex facto. §. vlt. & ibi notatur. ff. ad Trebel. & & ita in specie tradit Soz. sen. in con. 2. nu. 1. & infra, & in con. 249. n. 12. vol. 2. quam interpretationē dicit esse verissimam, nisi quis velit proteruus videri.

6 Item † si testator dixerit, quòd hæreditas vadat de hærede in hæredem, intelligitur de hærede sanguinis, & consequenter de descendentibus, iuxta l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebellia. & in c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis, in vsib. feud. Bart. in cons. 52. Salumben. Ioannelli, dicens ita se habere vulgarem loquendi consuetudinem, quod Dec. etiam scribit in consi. 38. num. 5. ver. & ideo illa verba, idemque tradit Paris. in cons. 2. nu. 12. & in cons. 3. nu. 5. vol. 1. & in cons. 30. nu. 27. 28. & in cons. 55. nu. 3. & infra, & in cons. 88. nu. 11. 12. vol. 2. Gabriel. in conclu. 2. nu. 20. de verb. signific. lib. 6. Idem est intelligendum, si testator dixerit, quòd hæreditas vadat de vno in alium perpetuò, nam testator videtur sensisse de hærede in hæredem, & consequenter de descendente in descendentem, idem Paris. in cons. 37. nu. 28. vol. 2. An autē hoc casu intelligantur masculi tantùm descendentes substituti, ad coniecturas recurrendum est, ex quibus constare possit, an voluerit bona in familia conseruari, de quibus latè dictum est supra lib. 6. tit. 15. ex quibus coniecturis colligatur testatorem voluisse bona in familia conseruari.

7 Sciendum est autem, † quòd si fideicōmissum relictum sit descendentibus masculis, non intelligitur relictum descendentibus ex fœminis, quia testator præsumitur voluisse conseruare agnationem, Matth. in notabili 130. & Sozin. sen. in consi. 12. nu. 5. vol. 3. dicens ita fuisse consultum ferè per omnes Doctores Italiæ, qui etiam in l. Gallus. §. nūc de lege. nu. 6. & 7. de liber. & posthu. dicit ab hac opinione, quæ est magis communis, non recedendum, licet contraria posset etiam sustineri in puncto iuris, nam si filia non cōprehenditur, multo minus nepos ex ea debet contineri, argumento l. si viua matre. de bon. mater. & c. 1. §. hoc autem notādum. qui feud. dar. poss. Ioan. And. in additionib. Specu. in Rubr. de testa. circa fin. Rapha. Cuman. in consi. 118. nu. 2. Quod procedit, tametsi nepos velit succedere ex persona propria. Aret. in dict. leg. Gallus. §. nunc de lege, paulò ante fin. quia illud verbum masculis (inquit) non alia ratione videtur appositum, quàm vt admittantur solùm masculi per lineam masculinam.

8 † Quod sanè debet restringi, nisi à fœmina relictum fuerit fideicommissum, quia tunc cessat ratio conseruandi agnationem, & habet locum sola ratio conseruandi masculinitatem, vt ex facto respondit Fulgos. in consil. 86. & sensit Rube. in consil. 22. num. 12. in fin. & infra. quod per errorē fuit repetitum in consi. 128. idem quoque tradit Rol. Val. in consi. 76. nu. 11. vol. 3.

Similiter etiam debet restringi, nisi fideicommissum sit relictum masculis ex filia, vel alia muliere descendentibus, quia huiusmodi descendentes non sunt agnati testatoris, & cōsequenter non potest præsumi ratio conseruandæ agnationis, & ita ex facto à plurimis celeberrimis Doctoribus fuit respōsum, vt refert, & sequitur Soz. sen. in d. l. Gallus. §. nunc de lege. in fin. de lib. & posthu. Nam in casibus, in quibus non comprehenditur masculus descendens ex fœmina, hoc inductum est propter coniecturam mentis testatoris, quæ facit, vt propria verbi significatio restringatur ad eum, qui ex masculo descendit. Guid. Pap. in decis. 612. nu. 1. nam alioquin ex propria verbi significatione continetur, vt scribit Alciat. in cons. 104. nu. 1. lib. 9. & latè Ruyn. in cons. 49. & in consi. 120. nu. 8. & infra, vol. 1. & in cons. 18. vol. 3. Tiraq. in tractat. de iure primigen. quæst. 13. num. 2.

9 † Item si fideicommissum relictum est descendentibus per virilem sexum, includentur etiam fœminæ ex masculo descendentes, non autem masculi, seu fœminæ descendentes ex fœminis, vt Bal. declarat per illum textum in d. l. Gallus. §. nunc de lege, & ita affirmat Sozin. sen. in consi. 51. nu. 5. & 6. vol. 4. per l. lege 12. tabul. C. de legit. hæred. & §. item vetustas. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. & l. 2. §. 1. ff. de suis & legit. hæred. iuncto §. cæterùm. Inst. de legit. agna. succes. quod in proposito putat esse verissimū, quicquid aliud dicatur in priuilegiis, immunitatibus, & similibus. Alciat. autem post alios in dicto §. nunc de lege, num. 10. & infra, constituit tria membra.

Primum est, quando testator dixit, relinquo talia bona descendentibus per lineam masculinam, vel sexum virilem, & tunc putat non comprehendi fœminam, quæ non sit in linea masculina, nec in sexu virili, & latè defendit, quicquid communis sententia in posteriore casu, quando dictum est per virilem sexū, contradixerit.

Secundum membrum est, quando testator dixit, relinquo descendentibus ex linea masculina, vel ex sexu masculino, seu dixit descēdentibus de linea masculina, vel de sexu masculino, & tunc putat non cōprehendi talem fœminam, stante statuto exclusiuo fœminarum, quod extat ferè in vniuersa Italia, & hoc etiam tuetur.

Tertium membrum est, quando testator dixit, relinquo descendentibus à virili sexu, vel à virili linea, & hoc casu putat veram communem sententiam, quòd neptes non censeantur exclusæ, quæ descendunt à filiis, vel proneptes descendentes à nepotibus ex filio: nam hoc casu verba nō possunt propriè trahi, vt includant solos masculos. Idem tamen subiungit nu. 14. posse attentari, vt idem sit in hoc casu, quod in præcedenti dictum fuit, nam licet illa verba descendentibus à virili sexu, possint includere nepotem ex propria significatione, tamen non est absurdum (inquit) quòd ratio statuti restringat generalitatem verborum. Sed aduerte, quòd sola coniectura ex statuto desumpta non videtur sufficere, vt à propria verborum significatione recedatur, vt idem Alciat. explicuit in tract. de præsumptio. in tertia regula, præsumpt. 32. & nos diximus supra lib. 6. tit. 7. ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur.

Si legatum vel fideicommissum familiæ relictum sit, quibus & pro qua portione relictum videatur.

Tit. XII.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ si testator iubet restitui, intelligitur de familia testatoris.*

2 Si testator reliquit vni ex familia, nec apparet de quo senserit, omnibus præstari debet.
3 Familiæ relicto fideicom. omnes gradatim admittuntur: & qui sunt specialiter nominati, præferuntur.
4 Familiæ fideic. relicto, non solùm propinqui, sed etiam vxor, gener, & nurus, & liberti gradatim admittuntur.
5 Familiæ legatum relictum simpliciter debetur famulis, nisi ex coniecturis aliud colligatur.
6 Familiæ fideicom. relicto, masculi & fœminæ descendentes, & alij coniuncti, & qui non sunt agnati, neque cognati admittuntur, quod limitat nu. 7. & infra.
7 Masculi primùm, & his deficientibus fœminæ admittuntur ad fidei. familiæ relictum, stante statuto exclusiuo fœminarum.
8 Familiæ appellatione non continentur fœminæ, quando apparet, testatorem voluisse prouidere agnationi.
9 Masculus & fœmina differunt hodie in materia successionis, consuetudine, & ratione.
Masculinum non concipit fœmininum, quando masculus & fœmina differunt consuetudine, & ratione. eo. n. 9.
10 Masculi & fœminæ intelliguntur substituti ordine successiuo, sicuti vocantur ab intestato.
11 Familiæ quando fideicom. intelligatur esse relictum, ita vt proximioribus admissis cæteri sint in perpetuum exclusi, vel ita vt vnus post mortem alterius admittatur.
12 Agnati transuersales testatoris quando admittantur vel exclusi intelligantur.
13 Emancipati admittuntur ad fideic. familiæ relictum.
L. cùm ita. §. in fideicom. de leg. 2. declaratur, eo. nu. 13.
14 Concepti post mortem testatoris an admittantur ad fideicommiss.
15 Familiæ si fuerit relictum fideicom. hæres an & quando possit eligere remotiorem.
16 Cippo domus substituto, agnati duntaxat virilis sexus admittuntur.
17 Domus, hoc verbum prolatum à testatore accipitur pro agnatione.
18 Consortibus substitutis, agnati virilis sexus videntur vocati.
19 Generationi si fuerit relictum, an fœminæ, & ex his descendentes admittantur.
20 Masculis de familia substitutis an naturales tantùm admittuntur.
Ioann. Cepha. opi. in consi. 88. num. 23. reprobatur, eod. num. 20.
21 Familiæ si fideic. fuerit relictum, legitimi descendentes ex naturalibus tantùm an admittantur.
22 Legitimati sunt agnati, & succedunt in fideicom. familiæ relicto.
23 Exhæredatus à patre suo an admittatur ad fideico. relictum ab antecessoribus.
24 Voluntas testatoris, ex ijs quæ post mortem emergunt, intelligitur mutata.
25 Monachus, cuius monasterium capere potest, an admittatur ad fideicom. familiæ relictum.
Monachus retinet agnationem ad commodum monasterij, eod. num. 25.
26 Rescriptum, quo concessum est fratribus prædicatoribus, vt possent succedere, declaratur.
27 Filius nõ potest ex hæredari ob eam causam, quòd monasterium sit ingressus,
28 Monachus quicquid acquirit, in ictu oculi monasterio acquiritur.
29 Ecclesia ad lucrum iniunctum, & irrationabile non aspirat.
30 Proximitas testatoris an debeat spectari, vel grauari in successione fideic.
31 Testatori succeditur in fideicom.
32 Filij fratrum an in stirpes, vel in capita succedant in fideicommiss.
33 Proximiore substituto, plures etiam qui sunt in pari gradu, admittuntur.
34 Proximioribus substitutis, an sequentes in gradu intelligantur vocati ordine successorio.
35 Proximioribus, & doctoribus substitutis, quomodo intelligatur.
Item si testator voluit eligi proximiores, & magis idoneos, ibidem.
36 Cognati coniuncti per fœmininum sexum quando admittantur.
37 Fideicom. relictum familiæ, propinquis vel consanguineis quousque extendatur.
38 Com. opi. in dubio sequenda est.

DICTVM est de legatis & fideicommissis relictis filiis, & descendentibus: nunc dispiciamus de legatis, & fideicom. relictis familiæ: id quod sæpissimè fieri consueuit. In primis autem † sciendum est, quòd si testator iube aliquid familiæ restitui, in dubio
1 intelligitur de familia testatoris, Bartolus in l. 2. si cognatis, numero 2. de reb. dub. & ibi Soz. sen. num. 31. per. l. cùm acutissimi. de fideicom. & l. peto. §. fratre, de leg. 2. Idem Soz. inter consilia Curtij sen. in consi. 40. num. 14. Vnde qui petit fideicommissum, debet probare se esse ex collonello testatoris, Deci. in consi. 321. nu. 8. Paris. in cons. 51. num. 6 volu. 2. &
2 in consil. 1. num. 59. 60. volum. 3. † Item si testator reliquit vni ex familia, nec apparet de quo senserit, omnibus præstari debet, Ange. in consil. 311. nume. 1. versic. huic tamen decisioni, per l. si quis Titio, §. vltim. de leg. 2.
3 Et † cum familiæ relictum est fideicommissum, omnes qui in familia fuerint, fideicommissum petere possunt: sed si non sint eiusdem gradus, ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus, nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum lædi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cauere familiæ restituturũ, quod ex fideicommisso acceperit, l. peto. §. fratre, de leg. 2. & in fideicommisso, quod familiæ relictum est: ij ad petitionem eius admittuntur, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit, l. cùm ita. §. in
4 fideicommisso, de leg. 2. Notandum est etiam, † quòd si familiæ relictum est fideicommissum nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta, non solùm propinqui admittantur, sed etiam his deficientibus, gener, & nurus, si matrimonium morte filij vel filiæ fuerit dissolutum: nullo enim modo possunt gener, & nurus filiis viuentibus ad tale fideicommissum vocari, cùm hi proculdubio eos antecedant. l. vlt. C. de verb. sig. Item ad fideicommissum qui sunt ex familia gradatim veniunt, & post generum, & nurum liberti admittuntur, vt ille textus subiunxit. Primùm ergo vocantur liberti, secundò parentes, tertiò collaterales, quartò gener, & nurus, quintò liberti, vt colligitur ex d. l. vlti. & ibi Glossa. expressit, in verbo, post eos. Item vxor etiam admittitur, quæ etiam familiæ appellatione continetur, vt probatur in d. l. vlti. & ibi Bart. & in l. quicunque, de
5 re milita. lib. 12. Alex. in consi. 178. nu. 1. vol. 6. † & si testa

testator legat simpliciter familiæ, intelligitur de his qui sunt in domo, hoc est de famulis, nisi qualitas relicti inducat aliam præsumptionem: sed si legaret, vt extra familiam non alienetur, intelligitur de agnatis. Raphael Cuma. in dicto §. in fideicommisso, nume. 3. in fin.

6 Vnde † ex coniectura voluntatis nomen familiæ largius accipitur. nam per d.l. vltim. ad fideicommissum familiæ relictum admittuntur non solùm masculi, sed etiam fœminæ, & non solùm descendentes, verùm etiam alij coniuncti: quinetiam admittuntur ij, qui neque agnatione, neque cognatione aliqua sunt coniuncti, vt explicat Rapha. Cuma. in dicta l. cùm ita, §. in fideicommisso, num. 3. de legat. 2. & copiosè tradit Corn. in consil. 230. nu. 11. volum. 3. & quòd fœminæ admittantur, tametsi in aliena familia sint nuptæ, tradit Corne. in consi. 230. num. 11. volum. 3. Paris. in consi. 51. num. 12. & infra, volum. 2. & antequam nuptui tradantur, multo fortius admitti debent, Angel. in consil. 191. in fin. Alciat. in cons. 162. nume. 2. libr. 9.

7 Sed † aduertendum puto, quòd cùm ferè per vniuersam Italiã extet statutum excludens fœminas propter masculos, testator præsumitur de masculis sensisse: sic tamen, vt deficientibus masculis fœminę etiam admittantur, quæ familiæ appellatione propriè continentur, Soz. sen. in consil. 217. num. 5. in fin. & 6. volum. 2. & in consi. 63. num. 15. volu. 3. & Ruy. in cons. 154. nu. 3. vol. 2. & Gozad. in consi. 79. num. 7. & infrà, & celeberrimus collega meus dominus Cephal. in cons. 252. num. 23.

8 Et † si appareat, quòd testator agnationi voluerit prouidere, vt nomen familiæ etiam significat, l. pronunciato, §. familiæ, de verbo. signifi. de masculis, non de fœminis intelligitur sensisse, Corn. in consil. 26. nu. 4. vol. 4. & in consil. 41. nu. 6. in fin. & 7. eod. vol. Ruy. in consi. 24. nu. 5. & infra latè, vol. 2. Paris. in consi. 63. num. 10. in fin. & infrà, vol. 2. & in cons. 22. nu. 26. & infrà, volu. 3. Gozad. in dicto consi. 79. nu. 7. & infra, Soz. iun. in consi. 116. nu. 1. & infra, volu. 3. & copiosè ex variis coniecturis consuluit Hieron. Gabr. in con. 132. nu. 38. & infrà. Et quòd dispositio facta in fauorem agnatorum non complectatur fœminas agnatas, quia per eos agnatio non conseruatur, tradit Crauet. qui plures alios adducit, in consil. 180. num. 1. & frequentius videmus, quòd parentes de posteritate fœminarum parum curant, quia trãseunt ad alias familias, imò ipsis filiabus, propterea quòd in alienas domus transeunt, dotes quantum possunt exiguæ constituuntur, vt in proposito perpendit Crauet. in consil. 67. nu. 5. versic. 3. principaliter.

9 † Item Sozin. sen. in consi. 90. in fin. vol. 1. dicit, quòd cùm propter statutum semper testator videatur voluisse agnationem conseruari, ex communi consuetudine hodierni temporis, differunt inter se in materia successionis masculus & fœmina, consuetudine, & ratione: quia in ea non militat ratio conseruandæ agnationis, propter quam hodie defertur successio, sed vbi masculus, & fœmina differunt cõsuetudine & ratione, masculinum non concipit fœmininum, Bald. in l. in multis, de stat. homin. Igitur ex coniectura voluntatis debent masculi præferri.

10 † Et quamuis testator videatur substituisse masculos, & fœminas, tamen debet intelligi ordine successiuo, quemadmodum ab intestato erant successuri, ex dispositione statuti, Ruyn. in consi. 151. nume. 8. volum. 2. nam fideicommissum regulatur secundum ordinem succedendi ab intestato, Gloss. vulgò recepta in d.l. cùm ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. Paul. Cast. in d.l. vlt. num. 5. C. de verbor. signific. Sozi. seni. in cons. 13. nu. 4. & in consil. 86. numer. 11. & 12. volu. 3. Dec. in consi. 299. num. 15.

11 Illud etiam aduertendum est, † quòd si fideicommissum simpliciter familiæ relictum est, ordine quidem successiuo relictum intelligitur, ita tamen vt vulgari tantum modo illi de familia videantur substituti (nam etiam in fideicõmissis potest vulgariter substitui. l. vt hæredibus, de lega. 2. l. vnj. §. sin autem aliquid sub conditione, de cadu. tollen.) Quò fit vt proximioribus admissis, cæteri sint perpetuò exclusi. l. post aditam, de impub. & ali. substit. Sed si fideicommissum familiæ relictum sit, ita vt bona remaneant in familia, quoniam habet tractũ futuri temporis, intelligitur relictum ordine successiuo, ita vt vnus post mortem alterius admittatur. l. cùm ita. §. in fideicommisso, de lega. 2. quem textum ita intelligit Cuman. ibi, num. 4. versicul. videte, quod putat notatu dignum Sozin. sen. in l. si cognatis, nume. 17. de reb. dub. & tradunt Doctores, maximè Paul. Castre. in l. Gallus, §. quidam rectè, de libe. & posthu. & Sozin. sen. ibidem num. 6. & hanc distinctionem sequitur Ruyn. in consil. 92. nume. 5. & in consil. 117. numer. 19. & in consil. 134. nume. 21. volumi. 2. & dom. meus Soz. iun. in consil. 126. num. 43. & 46. volum. 1. & Paris. in consi. 11. nu. 28. & infrà, volu. 3. & præstantissimus collega meus, dominus Cepha. in consil. 88. num. 33. & infra. & in cons. 353. num. 55. & 52. & 53. & 56. id quod apertius etiam explicat Alciat. in d. §. in fideicommisso, nu. 13. & infra.

12 Notandum est autem, † hæc verba, quòd bona remaneant in illis, de agnatione ipsius testatoris posse intelligi duobus modis, primo effectiuè, seu actiuè, vt sit sensus, quòd bona remaneant in illis de agnatione ipsius testatoris, id est, quæ habuit originem à testatore, & cuius testator ipse fuit causa efficiens: & secundum istum sensum agnati duntaxat descendentes ab ipso testatore intelliguntur vocati. Secundo modo possunt intelligi hæc verba de agnatione ipsius testatoris, scilicet contẽtiuè, hoc est, quòd bona remaneant in illis de agnatione testatoris, in qua scilicet continetur ipse testator: & secundum hanc interpretationẽ agnati ipsius testatoris etiam transuersales continentur. in dubio autem primus sensus est accipiendus, quia magis deseruit propria verborum significatio, & cõmunis vsus loquendi, vt Ruy. concludit in consil. 153. num. 10. vol. 2. qui adducit Bar. de Saly. inter consilia Anchar. in cons. 94. aliàs 95. incip. in quæstione nu. 3. & in fi. & 6. quod etiam reperitur inter consilia Bald. in cons. 334. vol. 3.

Sed ego subsisto, quia si testator voluit suã agnationem conseruari, illa non solùm per descendentes, sed iis deficientibus, etiam per transuersales conseruatur, & ideò deficientibus masculis descendentibus per virilem sexum, magis videtur de transuersalibus etiam sensisse. Et quidem Barr. in l. 1. de conduct. & procu. præd. fisca. nu. 4. lib. 11. expressè dicit, quòd si quis filio suo substituit domum Bardorũ, intelligantur substituti omnes illi de Bardis. neque est huic simile quod scribit Saly. siue Bald. quia loquitur, quando testator fecit mentionem de coniunctis ex linea patris, vel ex prole patris, nec consideratur fauor conseruandę agnationis. Præterea ipse etiam Saly. siue Bald. vult in primo casu, cùm facta est mentio de coniunctis ex linea patris, comprehendi etiam ascendentes, & collaterales, quia intelligit de linea, sub qua pater subijcitur, licet in secundo casu, cùm facta est mentio de coniunctis ex prole

patris

patris:intelligat de genitis ab ipſo patre,& hunc ſenſum accipit tanquam magis proprium, & vulgò receptum.Sed in propoſito,cùm ſit mentio de agnatis ipſius teſtatoris, vel de iis qui ſunt de agnatione ipſius teſtatoris,tranſuerſales etiam,& quidem propriè,& ſecũdum communem vſum loquendi, quicquid Ruyn.contradixerit, mihi videntur contineri. nam agnati ſunt cognati virilis ſexus ab eodem orti,l.2.§.agnati, ff.de ſuis,& legit. hæred.§.1. Inſtit. de legit.agna.tutel.& de legit.agnat.ſucceſſ.in prin.nec dubium eſt,quin etiã collaterales ſint propriè agnati teſtatoris, vt in his iuribus apertiſſimè continetur:& quòd ad fideicommiſſi petitionem admittantur,colligitur ex d.l.cum ita,§. in fideicommiſſo, & d.l.peto,§.fratre,de leg.2.& d.l.vlt. C.de verb. ſigni. Neq; tam ſtrictè interpretandæ ſunt defunctorum voluntates, l.plenum, §. ſed etſi pecoris, ff.de vſu & habit.præſertim cùm hoc fideicommiſſum ſit fauorabile,l.1.§. pen. de vent. inſpi. & ſuo loco dictum fuit,& ita ſi teſtator familiam ſimpliciter ſubſtituerit,quòd de agnatis etiam collateralibus debeat intelligi,eleganter conſuluit Hierony.Gabriel.in conſ. 132.q.6.nu.58.& 59.ſed tamẽ ipſe non diſcutit,quãdo teſtator vſus eſt hoc nomine poſſeſſiuo, ipſius, vel ſuam, vt puta ſi ſcriptum fuerit, quòd familiam ipſius vel ſuam ſubſtituerit, hoc enim reliquit indeciſum, an debeat intelligi de deſcendentibus tantùm ipſius teſtatoris, vt per eum nu.60.

13 Porrò † cùm familiæ relictum eſt legatum, vel fideicommiſſum, ſufficit aliquem eſſe, vel fuiſſe in familia tempore mortis teſtatoris.Bar.in l.filiusfam. §.cùm pater,nu.1.de leg.1.& in l.peto,§. fratre, in fi. de leg.2.Ex quo deducitur, quòd emancipati etiam admittantur,vt ille textus expreſſit in d. §. fratre, in fin.quia fuerunt in familia tempore facti teſtamenti, vt Barto.dicit ibidem in fin.per l.ſi cognatis, de reb. dub.nec officit d.l.cùm ita,§.in fideicommiſſo, quia ibi conſideratur tempus mortis non ad excludendum tempus teſtamenti,& ante mortem, ſed ad excludendum tempus,quod poſt mortem cõſequitur, vt ſecundum communem,& veram ſolutionem ſcribit Soz.ſen.in d.l.ſi cognatis,num.16.

14 Sed quæritur opportunè, † an concepti poſt mortem teſtatoris admittantur? Et quidem videtur expeditum,vt poſſint admitti, per dictum §.in fideicommiſſo,in illis verbis,qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo teſtator moreretur, & d.l.ſi cognatis,de reb.dub.Soz.ſen.in conſ.69.nu. 5.volu. 3.quod videtur procedere, tametſi conditio fideicommiſſi collata ſit in incertum futurum euentum, Alex.in conſi.184.num.1.verſ.ſecundò moueor,vol. 2.& Dec.in conſ.95.num.5.verſi.tertiò,qui loquuntur de fideicõmiſſo liberis relicto,quod nomen liberorum eſt collectiuum. l.liberorum. de verbor.ſigni. Vnde ſi non admittuntur liberi, qui tempore mortis teſtatoris non fuerant concepti,multo minus agnati tranſuerſales debent admitti, quibus non æquè relinqui oportet,l.nam etſi parentibus.ff. de inoffi.teſta.l.ſcripto.in fi.vnd.liber.Sed tamen aduerte, quia quando ſubſtitutio concepta eſt per verba futuri tẽporis,comprehenduntur etiã qui naſcuntur,& concipiuntur poſt mortem teſtatoris, quia ſatis eſt eos eſſe conceptos tempore quo cedit dies fideicõmiſſi, & conſequenter tempore exiſtentis conditionis, Sozin.ſen.in d.l.ſi cognatis,num. 5. & 30. Alexand. in conſi.26.num.5.vol.3.& in conſil.37.num.11. & 19.verſ.vltimò non obſtat, vol.6.Dec.in conſ.217. in fi.Pariſ.in conſ.31.num.41.vol.2.Alciat.in conſi.32. num.13.lib.9.Curti.iun.in conſ.111.num.19.& copioſè ſcribit Tiraq.de retract. lign. §.1. Gloſſ. 9. nu. 82.83.& 95. & clariſſimus collega meus, dominus Cepha.in conſil.262.num.14.& infra,& Curt.iun.in conſ.57.nu.11.& 12.eleganter conciliat repugnantes opiniones, ſupponendo dictam l.ſi cognatis, & dictum §.in fideicommiſſo,non habere locum in fideicommiſſo, quod ſub conditione relictum eſt. nã ſi contingat tempore purificatæ conditionis ſupereſſe aliquos, qui erant concepti, & nati viuo adhuc teſtatore, & alij exiſtant,qui ſint nati, & concepti poſt mortem teſtatoris, debent priùs admitti, qui erant nati viuo adhuc teſtatore,quod naturalis ratio perſuadet,qui tanquam cogniti,cenſentur fuiſſe magis dilecti à teſtatore.l. qui filiabus, in princ.cum ibi notatis,de lega. 1. Sed ſi hi non ſuperſint, tunc quidem alij admittantur ex coniectura voluntatis teſtatoris,quam etiam diſtinctionem idem Curt .probat in conſ.58.nu.5.& 6.quam etiam tradit Ioan. Crot. in repet.l.filiusfam.§.Diui,num.164. verſic. quid tenendum,de leg.1.& ſequitur Ferdin.ibidem nu.105.

Illud tamen in dubium non venit, quin concepti poſt mortem teſtatoris admittantur,quando ipſe teſtator fuit digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, adeo vt non ſit veriſimile, eum conſideraſſe eos duntaxat, qui ſe viuo eſſent concepti, vt Sozin. ſen.tradit in dicta l.ſi cognatis,num.30. idẽque ſubdit, ſi poſthumi(aliàs poſteri) fuerint ſubſtituti. idẽque intelligendum eſt, ſi ſint ſubſtituti deſcendẽtes, vt idem Soz.ſcribit in conſ.51.num.41.& infra, vol. 4.Et quidem hi qui concepti ſunt poſt mortem teſtatoris, de quibus teſtatorem ſenſiſſe compertum ſit,non tam iure cognationis ad hoc compendium vocantur,quàm ex diſpoſitione teſtatoris,vt ait Rapha.Fulgoſi.in conſi.93.circa fin.verſi.& idem dicerem audacius.Cæterùm ſi teſtator reliquit proximioribus ſuis,ij ſoli admittũtur qui viuo teſtatore concepti fuerint,vt Bal.ſenſit in conſil.488. volum.3.& ſequitur Alc.in d.l.cùm ita, §.in fideicommiſſo, numer.12.in fin.

15 Illud verò notandum puto,† quòd cùm legatum vel fideicommiſſum ſimpliciter familiæ relictum eſt, hæres non poteſt eligere, ſed proximiores gradatim admittuntur,d.l.vlt.C.de verbo. ſign. & d.l.cùm ita. §.in fideicommiſſ. de leg. 2.Sed ſi quis grauatus eſt fideicommiſſo,vt in familia relinquat, vel vt extra familiam non alienet,poteſt eligere etiam remotiores,l.vnum ex familia, in prin.& §.1. verſi.itaque,& §.ſed etſi fundum,verſ.ſed ſi talia,de legat.2. Rapha. Cuma.in d.§.in fideicommiſſo,num.2.verſic.ego tamen puto.eod. tit. & in conſi.114.num.4.& Pariſ.in conſi.1.num.46.vol.1.& in conſi. 72.num.12. vol.2. & clariſſimus collega meus,dominus Cepha.in con. 16.nu.11.Id quod locum non habet,cum proximiores fuerint expreſſim ſubſtituti, Pariſ. in conſil.90. num.36.37.vol.2. neque etiam ſi familiæ ſimpliciter relictum ſit,vt dicit Rapha.Cum.in d.§.in fideicommiſſo, nu.2.ibi, quia ſi ſimpliciter legaſſet familiæ, non poſſet hæres eligere.

19 Sciendum eſt etiam, † quòd ſi teſtator ſubſtituit cippum domus (quod eſt vocabulum ruſticorum) intelligitur de ſtipite agnationis,Ang.in dict.l.vlt. in princ.& Paul.Caſtren.num.7.de verbo.ſigni.Sozin. ſen.in conſi.49.num.1.vol.1.& in conſi.51.num.21. vol.4.& Corne.in conſi.55.nu.7. verſ.attento etiam, volum.1. & his verbis agnati duntaxat virilis ſexus intelliguntur ſubſtituti,idem Corne.in conſi.26.nu. 4.in fin.& in conſi.41.nu.8.& infra, & in conſi. 273. nu.5.

num.5.vol.4.nam fœminæ licet sint agnatæ, non tamen possunt dici fundamentum domus, & agnationis, quia non producunt palmites, qui sint ex domo, seu familia, l.pronunciatio, in fin.de verbo. signific. vt apertius declarat Corn.& sequitur Gozad.in cõsi. 79.numc.6. idemque tradit Curt. iun.in consi. 172. num.3.& Gual.in tit.de substitut. cautel.22.num.2. sed tamen Paris.in consi.31.nu.1.& infra, volu.3.latè defendit etiam fœminas agnatas descendentes ex stipite testatoris contineri, nisi ex aliis verbis testamẽti alia coniectura voluntatis colligatur, nam ex coniecturis eas posse repelli, idem quoque Paris. tradit in con.53.num.29.& infra,& nu.32.eod.vol.3. Verùm supposito statuto, quod fœminas propter masculos repellit, vehemens est coniectura voluntatis, quòd testator similiter voluerit fœminas excludere, vt superiùs dictum est: quòd si mulier testatrix fideicommissum reliquerit iis qui sunt ex domo & familia, quibus relictum videatur, diximus supra lib.6.tit.10.ex persona testatoris, quemadmodum cõiectura voluntatis colligatur.

17 Illud autem in dubium nõ venit, † quin hoc verbum domus, prolatum à testatore, etsi multiplicem habeat significationẽ, debeat intelligi de familia seu agnatione, quando subiecta materia patitur, Bar.in d.l.pronuntiatio, §.familiæ, ff.de verbor. signi.& in l. 1.in fi.prin.ff.ad Syllan. Ancha. in cons.152.num.4. Alex.in cons.213.nu.3.volu.6.Cor.in d.cons.55.nu. 5.& infra.volu.1.& in cons. 88.num.1.eod.vol.& in cons.206.per totum, vol.2.& in cons. 198.n.3.vol.3. Grat.in cons.63.nu.10.& infra, vol.2.vbi dicit, quòd accipi debet pro iis, qui deferunt eadem insignia, seu arma,& Tiraq. de retrac.lign.§. 1.in Glos.9.nu.193. in fi.& dom.meus Soz.iu.in cons.94.nu.9.volu.1.& in cons.103.nu.2.& 19.vol.2.

18 Sed † quæret aliquis, si consortibus relictum sit, quibus intelligatur relictum, & an fœminæ admittantur? Et quidem copiosè consuluit Gozad.in cons. 79.agnatis virilis tantùm, non etiam fœminini sexus

19 relictum debere intelligi. Quòd † si generationi relictum fuerit, priùs agnatis relictum videtur, Alciat.in c.nouit, nu.22.de iudi. deficientibus autem agnatis, dubitant de descendentibus ex fœminis, an debeant admitti, sed quòd generis appellatione cognati etiã admittantur, consuluit Crauet. in consi. 180.num.1. versi.aut volumus.

20 Sed † cùm masculi de familia sunt substituti, potest probabiliter dubitari, nunquid naturales debeãt admitti. Et quidem excellentissimus collega meus, dominus Cephal. in consi.88. numer. 23. apertè respondit, naturales etiam videri substitutos, saltem secundum distinctionem, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. Sed illa distinctio tunc adhibetur, cùm fideicommissum relictum est sub conditione, si quis decesserit sine liberis, nam etiam naturales liberi dicuntur, vnde an de his testator senserit, ex dignitate & conditione ipsius coniectura sumitur, vt in illo textu exprimitur. Sed cum testator ad familiam, hoc est ad agnationem respexit, sine distinctione naturales debent à fideicommisso repelli, quia non sunt agnati,& consequenter familiam conseruare non possunt, Bald. in d.l.vlti.numer.1. C.de verbo. signi. & ibi Bald. numer.4. idem Bart.in l.tutelas, in prin. num.4.vers.aut enim accipis, de capit. dimin.idem in l.pronunciatio, §.familiæ, vers.quædam sunt, de verb.signifi.& Bald.in l.certum, nume. 8.C.vnde legit. Corn.in cons.200. numer.10.& 11. vol.4.Soz.iun.in cons.77.nume.23.vol.3.& ita cùm posteri etiam de domo seu familia essent substituti, consuluit Capr.in consi.90.num.4.& infra, & tradit Gual.in titul.de substitut. cautel. 33.& hoc sanè potest intelligi, nisi aliter se habeat communis vsus loquendi, secundum quem verba exaudiri oportet, iuxta l. Labeo, de supel. legat. cum concord. & ita consuluit Angel. in consilio 191. numero 1. & 2. quod Capra etiam sensit, & Bart. in d.l. pronunciatio, in fin.de verbo.signifi.& Bald.in d.l.vlti.nu.4.C. de verbo.signi.&Corn.in consi.169.nu.7.vol.3.& in hoc casu fortè esset adhibenda distinctio, d.§.si quis rogatus.

21 † Et cùm naturales non possunt admitti, nec qui ex eis descendunt admittendi sunt, quamuis sint legitimi, quia nulla consequentia potest esse legitima, ex illegitimo nascendi principio, & radice corrupta, l. vlt.de natu.liber.Bal.in d.l.vlt.in fi.C. de verb. signi.

22 & Alciat.in cons.162.nu.3.lib.9. † Sed licet naturales non sint agnati, tamẽ si fuerint legitimi, iura agnatorum consequuntur, & de familia dicũtur, Crauet. qui plures alios refert, in consi.138.nu.4.& hac ratione rectè subiunxit excellentissimus dominus Ceph. in d.cons.88.n.25. legitimatos intelligi substitutos, quia dicuntur de familia,& agnatione.

23 Sed eleganter quæritur, † si filius à patre fuerit iustè exhæredatus, altero filio bene merito instituto, an is, qui fuit exhæredatus ad petitionem fideicommissi, quod ab auo familiæ siue agnationi relictum est, admittatur. Dixerit aliquis eum admitti, quia nõ desinit esse agnatus, quamuis à patre fuerit exhæredatus, qua ratione sequitur, vt tanquam cõsanguineus post suos ad fratris successionẽ admittatur, l.1.§.post suos.ff.de suis & legit.hęr. Pari ergo ratione ad fideicommiss. debet admitti, quia hoc non consequitur ex testamento patris, à quo fuit exhæredatus, sed à testamento aui, l.vnum ex familia, in prin.& §.1.de leg. 2.& per fideicommissum succeditur testatori, qui fideicõmissum reliquit, l.cohæredi.§.cùm filio, de vul. & pup.subst.l.sancimus.§.cùm autem, C.ad Trebel.

Sed tamen, cùm hæc quæstio de facto incidisset, responsum fuit, talem filium ingratum ad fideicommissum, quod familiæ fuerat relictum, ex coniectura voluntatis non esse admittendum, quia si auus cogitasset, hunc nepotem aduersus patrem eundémque filium suum ingratum futurum, verisimiliter eum non substituisset, iuxta notata in l.tale pactum, in fin.

24 ff. de pact. † & voluntas testatoris ex iis etiam, quæ post illius mortem emergunt, interpretatione mutari potest, iuxta l.vtilitatem,& l.confirmando, de con firma. tutor. & hac ratione Ioann. Crot. consulentium sententiam comprobauit, vt scribit in leg. filiusfam. §. Diui. numero 172.& 173. de leg. 1. id quod diximus etiam supra lib.3. titul.3.voluntas testatoris quemadmodum debeat obseruari, ad fin. Sed nunc ego valde dubito, nam contra istam sentẽtiam mihi videtur casus apertus,& quidem in terminis, in l.filiusfami. §.cùm pater, de leg.1.vbi pater filio hærede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommisit, ne fundum alienaret, & vt in familia relinqueret: & filius decedens duos exhęredauit, & vnum hæredem instituit, fundumque extraneo legauit: & putat (inquit) Marcellus exhæredatos posse petere fideicommissum, nec distinguit, vtrum iustè vel iniustè filij essent exhæredati, & magna esset restrictio, & diuinatio dicere, quòd iniustè essent exhæredati: neque etiam inspecto iure digestorum præsumitur pater contra naturalem rationem, & contra commune votum liberos à successione sine

iusta

iusta causa voluisse excludere, iux.l. scripto, in fin. ff. vnde liberi, & l. nam etsi parentibus, in princ. ff. de inoffi.testam. quamquam hodie causa necessariò exprimi debeat, §.aliud quoque capitulum, in Authen. vt cùm de appellat.cognos.

25 Ex facto etiam quæsitum fuit, † si familiæ fuerit relictum fideicommissum, an qui monasterium ingressus est, debeat admitti, supponendo quòd ipsum monasterium capere possit. Et quidem sine distinctione plerisque celeberrimis Doctorib. magis videbatur admittendus, nam licet monachorum, seu monialiũ agnatio non dicatur esse in hoc orbe terrarum, sed in cœlis: tamen quo ad succedendum, ad commodum monasterij perinde agnationem retinent, ac si in sæculo permansissent, l. Deo nobis, §. 1. cum Gloss. in verbo parentum, de episco.& cler. & §.nullam verò, in Auth.de sanctis episco. cum Glos. in verbo ingratos, & post Iacob. Butrig. notat Bald. in d.l. Deo nobis, §.1.nu.2. quod etiam probatur ex c. statutum, & ibi Anch.18. quæst. 1. & sequitur Ancha. in consilio 420.nu.3. in vers. & istæ rationes. Idémq; quod monachus retineat agnationẽ, scribit Signorol. in cons. 156.num.12.& Lap. in allegat. 100.num.7.& in allegat.subseq.nu.7.& Paris. in consi.47.num. 62.vol.3. & præstantissimus collega meus dominus Cephal. in consi.53.num.98. Sed ego puto hoc recipiendum esse, si voluntas testatoris non refragetur, veluti cùm agnatis fideicommissum simpliciter relictum est, neque de conseruanda agnatione per fideicommissum prospectum, aut cogitatum sit: nam tunc per religionis ingressum non extinguitur ius substitutionis, vt consuluit Crauet. in consi.152. num.2. qui expressè loquitur, quando non agitur de exclusione alterius vocati à testatore. Cæterùm si fideicommissum gradatim fuerit relictum agnatis, vt in familia bona conseruentur, non credo, testatorem de eo sensisse, qui monasterium ingressus fuerit, nam hoc ipso, quòd testator voluit bona in familia conseruari, intelligitur noluisse, ea ad monasterium peruenire, vt expressè inquit Dec. in cons.259.nu.2. in versi. & hoc quidem efficaciter probatur, & ita in terminis consuluit Paris. in consi.22.nu.9. vol.3. vbi loquitur de fratre Dominicano: & cùm hæc quæstio ad sapientissimũ collegium Patauinum esset delata, & diuersæ essent sententiæ diuersorum, ego hanc sententiã vna cum clarissimo Iurisconsulto, domino Tiberio Deciano, ciue, & præceptore atque etiam olim collega meo colendissimo, & cum aliis præstantissimis iurisconsultis, aduersus alios celeberrimos Doctores defendi,

26 † & in specie respondi ad rescriptum Clementis IIII. Pontificis maximi, quo fratribus prædicatoribus fuit indultum, vt perinde possint succedere, ac si in sæculo permansissent, nam ego dicebam, hoc rescriptum sanè intelligendum esse non mutatis, sed suppositis eisdem terminis, hoc est non mutata, sed supposita eadem testatoris voluntate. Vnde ab intestato sine vllo scrupulo dubitationis possunt succedere, quia nulla contingit mutatio terminorum, item in supplemento legitimæ sibi debitæ iure naturæ succedunt etiam contra voluntatem parentum, quia sine iusta causa non possunt exhæredari. §.aliud quoque capitulum, in Auth. vt cùm de appell.cogno.& in Auth. non licet, de liber.præt.

27 † Neque illa iusta causa dicitur, quòd filius patre inuito fuerit ingressus monasterium, d.l. Deo nobis, de episcop.& cler.& §.nullam verò, in Auth. de sanctis episco. & ideo sicuti in legitima possunt succedere, cùm sunt in sæculo, etiam contra testatoris voluntatem, ita etiam cùm degunt in monasterio, supplementum legitimæ petere possunt, quoniam nulla contingit mutatio terminorum quæ debeat mutare iuris dispositionem. Sed in casu proposito contingit mutatio terminorum, nam ideo agnatus, si est in sæculo, potest succedere in fideicommisso relicto intuitu conseruandæ agnationis, quia perspicuam habet testatoris voluntatem: sed si religionem professus sit, in hoc fideicommisso, quod est relictum pro conseruanda familia, succedere non potest, quia non habet testatoris voluntatem, quæ sola in fideicommissis seruatur, l. pen. de leg.1.l. cum virũ, de fideicom. l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebellia. Nam simili quoque modo si aliquis esset agnatus in sæculo, qui non haberet voluntatem testatoris, non posset admitti. Quare is qui monasterium est ingressus, repellitur ab hoc fideicommisso, non quidem ob eam causam, quòd non sit agnatus, neque ob eam rationem, quòd sit incapax, & pro mortuo habeatur (nam hoc obstaculum incapacitatis planè tollitur per rescriptum) sed ideo excluditur, quia non est talis agnatus, per quem possit, vt testator voluit, familia conseruari, & quia in hoc ipso fideicommisso nõ videtur habere testatoris voluntatem, nam similiter etiam agnata fœmina ab hoc fideicommisso repellitur, quia per eam familia conseruari non potest, l. pronunciatio, in fin. de verb. signi.& tamen ad simplex fideicommissum, quod familiæ, seu agnatis esset relictum, sine dubio admitteretur, l. voluntas, de fidei. l. vlt. C. de verb. signi. Sed quando specialiter fideicommissum relictũ est pro conseruanda familia, seu agnatione, non debet admitti, quia non sufficit, quòd aliquis sit agnatus, sed oportet eum esse talem agnatũ, per quem possit familia conseruari, vel quòd per eum bona in familia conseruentur.

28 † Sed certè in proposito bona per monachum in familia non conseruantur, quia per monachũ acquiritur monasterio: Auth. ingressi, de sacros.eccles. quod vsque adeo verum est, vt ne momento quidem apud ipsum monachum resideat, l. placet, de acqui.hæred.& scribit Bal. in cons. 494. in fi. vol.5. dicens, quòd licet ius delatum monasterio sumat initium ab ipso monacho, tamẽ per modum scintillæ, & sic in ictu oculi in monasterium trãsit. Ex hoc ergo sequitur, quòd monachus ad tale fideicommissum non debeat admitti, quia deficit ratio, & intentio testatoris. Nec dubium est, quin testator possit ita fideicommissum relinquere, vt pro familia conseruanda non possit in eo succedere monasterium, quia nullum ex hoc ei damnum irrogatur,

29 † sed solùm locum aufertur, ad quod certè ecclesia, quæ est auxtrix & cultrix iusticiæ, contra testatoris voluntatem aspirare non debet, quia hoc esset iniustũ, & irrationabile, c.1.§. sed diuersum, de alie.feud. & hoc quidem colligitur etiam ex iis quæ post alios scribit Didac. varia. resolut. lib.1. cap.19. nu.8. Neque officit fauor monasterij, & religionis, c. vlt. de re iudi. & l. sunt personæ, in fi. de religio. & sumpt. fune. quia fauorabilibus causis ita debet fauor exhiberi, vt aliis iniuria non fiat, c. ex tenore, de foro compet. c. nuper, de donat. inter vir. & vxo. nec quidem propositum testatoris debet trahi ad eum, de quo ipse non sensit, quia hoc non esset pium, sed impium, vt Ang. respondit in consi.328. nume.5. nec fauore piæ causæ licet à iuris tramite declinare. Ioan. de Anna. in cons.68. col. 1. vers. quibus omnibus, & cùm hæc quæstio pluribus diebus maximo cum conflictu fuerit acerrimè disputata, hæc sententia, paucissimis Doctoribus exceptis, magis placuit sacro collegio, quamquam pluribus etiam aliis rationibus nostra

nostra opinio niteretur, & ex abundanti pro maiori confirmatione hæc à nobis sententia fuerit comprobata.

30 Quoniam † verò in fideicommisso familiæ relicto spectatur ordo succedendi ab intestato, & proximiores gradatim admittuntur, vt superiùs dictum fuit, magna hoc loco suboritur controuersia, vtrum debeat considerari proximitas testatoris, vel grauati, qui vltimo loco decesserit.

Nam quòd proximiores hæredis grauati admittantur, videtur probari in dicta l. cùm ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. secundum communem intellectum, vt Sozin. sen. inducit in l. si cognatis, numero 40. de reb. dub. & in consi. 249. nume. 21. volu. 2. vbi pluribus rationibus hanc sententiam confirmat, quam similiter etiam probat in consi. 86. numer. 11. versi. aliquando, & quartò, vol. 3. & hunc intellectú communem etiam attestatur, & sequitur in cons. 51. nu. 31. vol. 4. idémque affirmat in consi. 73. nu. 14. eod. vol. & in l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 16. ff. ad Trebe. & ita sæpissimè consuluit Ruy. in consi. 159. num. 6. & infra, vol. 2. & in consi. 166. nu. 5. & in cōsi. sequenti, nu. 6. & infra, & in consi. 171. num. 18. & in consi. 191. num. 7. & infra, & in consi. 203. nu. 20. eo. vol. 2. & in consi. 35. nu. 10. volu. 3. idemque respondit Gozad. in consi. 4. num. 17. & 31. quā etiam sententiam sequitur Ioan. Crot. inter consilia Rubei Alexan. in consi. 39. nu. 6. & ipse Rub. in sequenti, nu. 3. & 4. & in consi. 82. nu. 2. & Cur. iun. in cons. 125. nu. 4. & hanc opinionem communem, & apud Moderniores receptissimam testatur, & sequitur etiam Alciatus in consi. 32. nume. 8. & infra, lib. 9. & ita latissimè consuluit etiam Soz. iun. in cons. 126. nu. 21. cum pluribus sequentibus, volum. 1. & nu. 26. dicit, casum esse secundum communem intellectum in d. §. in fideicommisso, idémque in cons. 22. nu. 28. vol. 4. scribit, hanc opinionem veram, & æquam, & communem ferè omnium Doctorum, & semper sibi placuisse, quam etiam tenet Marc. Anton. Natt. in cons. 679. nu. 12. & ita copiosè consuluit etiam Rol. Val. in consi. vlt. volu. 1. quam etiam defendit celeberrimus collega meus, dominus Cepha. in consil. 45. nu. 20. & in consi. sequenti, num. 4. & 21. cum sequentib. & in consi. 313. & in consi. 600. nume. 15. & infra, qui num. 24. dicit constare, hanc esse communem opinionem, quam etiam post longam disputationem tenet clarissimus olim collega meus, dom. Tibe. Dec. in cons. 25. volu. 3. qui etiam nu. 10. & 14. in versiculo non obstat, quòd in fideicommisso, dicit magis com. & veriorem: idemque si fideicommissum relictum est proximioribus, quòd intelligatur de proximioribus grauati, non testatoris, copiosè respondit in consi. 100. num. 5. & infra, volu. 3. sed hæc sententia rationabilis est, cùm is, qui vltimo loco decessit, descendentes reliquit. nam hi cæteris omnibus ex coniectura voluntatis debent præferri, argumento l. cùm acutissimi, cum ibi notatis, de fideicommi. & ita plerique ex suprà dictis loquuntur, & maximè Soz. iun. in dicto consi. 126. nu. 21. & infra, vol. 1. Sed cùm descendentes legitimi ex vltimo qui decesserit, non supersint, plerique tenent contrariam sententiam, q; imò proximiores ipsius

31 testatoris debeant anteponi, † quia per fideicommissum succeditur ipsi testatori, non autem vltimo defuncto, l. cohæredi, §. cú filio, de vulg. & pupil. subst. l. sancimus, §. cùm autem. C. ad Trebel. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, de leg. 2. & notat Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebe. & in l. sciāt, in fi. C. de legit. hęred. Saly. in l. generaliter, §. cùm autem, in fi. de instit. & subst. & in l. precibus, nu. 5. de impu. & ali. substitut. Alexand. in consi. 30. nu. 3. volum. 2. Corn. in consi. 199. num. 6. volum. 2. & hoc dictum clarissimum esse affirmat Deci. in consi. 304. nu. 2. & 4. & Bald. in consi. 79. nume. 1. vol. 1. eleganter dicit, fideicommissarium esse vtilem hæredem rogantis, non rogati. & hoc rectè dicitur, quia actus attribuitur ordināti, non ei qui exequitur. l. pater ex prouincia in fi. de manu. vind. & l. item eorum, §. si decuriones. Quod cuiusque vniuers. nom. Item grauatus in bonis sibi relictis magis fuit dilectus, tanquam magis proximus testatori, quæ ratio cessat in eo, qui tāquam eius proximior, eo defuncto, vult præferri ei, qui proximior est ipsi testatori, vt dicit Ruynus sibi contrarius in consilio 142. num. 16. volumine tertio, qui etiam tollit obiecta, quæ Sozin. adducit, & hanc opinionem indubitatè etiam sensit Dec. in consil. 1. num. 4. versic. 2. non obstat. & ita tenet etiam Rube. Alexand. sibi contrarius in consi. 126. num. 3. vbi dicit, semper inspiciendam esse affectionem testatoris, & in l. Gallus, §. quidam rectè, colum. 30. & seq. vbi ad contraria adducta per Sozin. respondet, & hanc contrariam sententiam tenet etiam Ias. in consi. 215. numer. 2. lib. 2. dicens communem opinionem: & in consi. 159. num. 1. lib. 4. & magis communem testatur, & sequitur Guald. in tit. de substit. cautel. 21. nu. 3. & ita firmiter concludit etiam Nat. sibi contrarius in consi. 675. numer. 24. & Alciat. qui sibi etiam non constat, in dicta l. cùm ita, §. in fideicommisso, nu. 7. de leg. secundo, dicit eos, qui opinionem Sozin. secuti sunt, leuis armaturæ milites esse, & non firmis rationibus moueri, & ad illum textum, in quo stat robur, & fundamentum, egregiè respōdet, & illum reflectit, vt contrarium probet, & subdit, hanc esse veriorem & receptiorem sententiam, vt proximitas respectu testatoris consideretur. Idem consuluit in cōsilio 102. numer. 7. & 8. lib. 9. vbi etiam dicit, hanc esse communem & verissimam conclusionem, quicquid Sozin. contrarium consuluerit. Similiter etiam hanc opinionem contra Sozinum acriter defendit, & contrariis iuribus, & rationibus sigillatim respondet Didac. practi. quæst. capit. 38. qui numer. 3. in specie respondet ad dictum §. in fideicommisso, dicens, quòd potius probat contrariam opinionem, tantum abest vt Sozini sententiæ adstipuletur, & hanc quoque opinionem magis communem profitetur, & sequitur Hierony. Gabriel. in consi. 86. nu. 11. & 14. ad fin. quanquam numero 17. dicat hoc ex cōiecturis colligi in primis oportere, idemque quòd in fideicommissis magis habenda sit ratio proximitatis testatoris, non grauati, verius & receptius putat in consilio 107. numero secundo, qui tamen in casu sibi proposito ex coniecturis recedit, vt numero septimo & octauo. At in consilio 121. numero 9. dicit contra Sozin. & sequaces communem esse sententiam, & verissimam, quòd etiam si plures sint vocati ordine successiuo, debeat attendi proximitas testatoris, non grauati, per text. clarum in dicta l. cùm ita, §. in fideicommisso, & hoc quidem infra longius declarat, & tuetur, & nouissimè excellentissimus, dominus Tiber. Decian. in consi. 21. numero 1. volumine 2. dicit, quòd licet varij sint Doctores, vtrum spectetur persona testatoris, vel grauati, tamē quando vocati sunt descendentes sub nomine collectiuo, debeat attendi persona testatoris, & post alios communem hanc esse sententiam testatur; idem subdit nume. 2. quando testator vsus est verbis, quæ ad eius

personam referantur, veluti si substituat in eius hæreditate, vel suis bonis: idem quoque indubitatè putat procedere, quando substitutio transit de masculis ad fœminas, quæ fuerant exclusæ, vt declarat nu. 6. Rol. etiam Val. in consilio 70. numero 78. volumine tertio, asserit opinionem Sozini communiter reprobari, & pro hac sententia contra Sozin. copiosè etiam consuluit domin. Cephal. in consilio 493. nu. 13. & infra.

Et si quidem testator dixerit, se relinquere familiæ suæ, intelligitur de proximioribus testatoris: sed si dixerit, se relinquere fratri, & eius familiæ, intelligitur de proximioribus hæredis, Alciat. in l. peto, §. fratre, num. 5. de leg. 2.

32 Ex † eo autem, quòd dictum est, testatoris personam cõsiderari oportere, eleganter deducitur, quòd etiam filij fratrum in fideicommisso succedant in stirpes, & non in capita, quando relictum est ab ascendente, vel patruo: quia ita ei succeditur ex iure communi, quod testator præsumitur voluisse obseruari, vt latè consuluit Alexand. in consilio trigesimo quinto, numero quarto, & quinto, & infra volumine quarto, quam sententiam sequitur Sozin. iunior in consilio centesimoquarto, numero 30. & 31. volumine primo, licet aliud dixerit in consilio 133. numero 28. & infra, eodem volumine. Sed priorem sententiam communem testatur, & sequitur Paris. in consilio 25. numero nono, volumine secundo, licet ipse quoque dissentiat in consilio trigesimo septimo, numero 82. vbi loquitur de fideicommisso descendentibus relicto, & ita consuluit etiam Dec. in cons. 412. numero primo. & infra. Fatendum est autem quòd si plures fuerint ex æquis portionibus substituti in capita succedunt, non in stirpes, l. interdum, in principio, & ibi Barto. & alij. ff. de hæred. institut. cum concordan. adductis per Paris. in dicto consilio 37. num. 81. vol. 2. & in consilio quarto, numero 12. vol. 3.

33 Illud autem in dubium non venit, † si testator substituit proximiorem, & plures sint in pari gradu, quin omnes æqualiter admittantur, §. si plures, Instit. de legit. agna. successio. l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legit. hæred. Crau. in consi. 161. num. 4. & in cõsi. 180. numero 3. sic per contrarium, si plures nomine collectiuo sunt substituti, & vnus tantùm superstit, is solus admittitur. Sozin. iun. in consilio 139. in fin. volum. 1.

34 † Sed iustè dubitari potest, an, cùm proximiores sunt substituti, sequentes in gradu videantur etiam vocati ordine successiuo. Et quidem ego breuiter sic puto distinguendum esse, aut fideicommissum relictum est fauore conseruandæ agnationis, & tunc ad sequentes in gradu porrigatur, vt consuluit Ancha. in consil. 27. non seruato ordine dubiorum, & plerique sequuntur, vt supra recensui lib. 6. tit. 19. ex quibus coniecturis colligatur testatorem voluisse bona in familia conseruari, in versi. His autem accedit alia coniectura, & ita debet intelligi, quod scribit Alciat. in l. testator, §. maritus, nu. 7. de leg. 2. Aut verò testator non respexit ad conseruãdam agnationem, quia substituit proximiorem generis simpliciter, & tunc fideicommissum ad vlteriores non debet extendi, nisi ex aliis verbis contraria voluntas testatoris concipi possit, quia proximior vnius personæ nomen est, non autem collectiuum, sicut familia. Alcia. in d. l. cũ ita, §. in fideicommisso, nu. 14. in fi. de leg. 2. & ita ex facto respõdit Crauet. in dicto consi. 161. & in consi. 180. qui in dicto cons. 161. nu. 9. intelligit consilium Ancharani suprà citatum procedere, quando fideicommissum fuit relictum fauore agnationis, & ideo cessante fauore agnationis illud concludit, & quòd proximiores in dubio non videantur vocati ordine successiuo, consuluit. summæ auctoritatis dom. Tiber. Decia. ciuis, & olim præceptor & collega meus, in consi. 64. vol. 2. & in cons. 10. numero 13. & infra, volum. 3.

35 Quòd † si testator substituit eos, qui essent proximiores, & Doctores, quemadmodum debeat substitutio intelligi, latè explicat Ruyn. in consi. 87. volu. 2. & si voluit eligi proximiores, & magis idoneos, declarat Alciat. in consi. 107. nume. 9. & infra, libr. 9.

36 Itẽ † si vocati sunt illi, qui sunt de familia, domo, & cognatione, an & quando cognati coniuncti per fœmininum sexum admittantur Ruy. tradit in consi. 161. nu. 2. & 4. & infra, vol. 2.

37 Superest † vt videamus, vsque ad quotum gradũ fideicommissum, quod familiæ relictum est, porrigatur: & quidem licet prohibitio alienationis extra familiam vltra quartum gradum non extendatur. §. nos igitur, in Authen. de restit. fideicom. tamen fideicommissum, quod familiæ simpliciter relictum est, non sic debet restringi, sed longius producendum est, Dec. in consi. 321. col. 1. vers. nõ obstat quòd dispositio. Paris. in consi. 72. nume. 84. vol. 4. Sozin. iun. in consi. 136. in fi. vol. 3. & diximus supra eod. libro, tit. 2. à quibus legata & fideicommissa relicta intelligantur, in versi. Hoc amplius. Nec dubium est quin fideicommissum relictum familiæ, vltra quartũ gradum porrigatur, si ex coniecturis concipi possit, id testatorem sensisse, veluti si deficientibus descendentibus ex familia sua, voluerit fideicommissum transire ad aliam familiam ordine successiuo, vt consuluit excellentissimus collega meus, dom. Cephal. in cons. 386. numero 18. 19. & 20. Quòd si legatum, vel fideicommissum relictum est propinquis, iis intelligitur relictum, qui vocantur de iure ciuili ad successionem ab intestato. Bal. in consi. 334. num. 3. volum. 3. quod consilium adscribitur etiam Saly. inter cõsilia Ancha. in consi. 95. & si relictum est cuilibet ex cõsanguineis, omnes admittuntur vsque ad septimum gradum, Paul. Castr. in consi. 183. vol. 1. sed debet intelligi vsque ad decimum gradum, quia eò vsque protenditur, & defertur successio, §. penult. versi. hoc loco, cum Gloss. institu. de successio. cognat. Gloss. & Doc. in l. vlt. C. vnde leg. & ita intelligit Dec. in dicto consi. 321. num. 2. & 4. & in consi. 323. ad fin. & Paris. in consi. 51. num. 7. & 8. vol. 2. Alciat. in l. pronunciatio, in verbo, neptes, & in verbo, agnatorum, ad fin. de verbo. signifi. & ideo, qui vult admitti tantùm ex progenie ad fideicommissum, debet probare se esse in aliquo gradu, qui non sit vltra decimum, vt idem Alc. etiam scribit in cons. 31. nu. 42. in fi. & in consi. 50. nu. 9. & in consi. 72. nu. 3. in fi. & 4. lib. 9. Sed hæc sententia non est admittenda in domibus Regum, Marchionum, & Comitum, in quibus etiam vltra decimum gradum defertur successio proximioribus, vt communiter est receptum, Didac. varia. resol. lib. 3. c. 5. nu. 4. versic. quinto. Sed considera illud procedere, cùm iure feudi illustribus personis successio defertur, vt loquitur Dec. quem ipse adducit in consi. 85. nu. 3. & alij, quos ipse refert: ad fideicommissum defertur iure hæreditario, & ideo non debet extẽdi vltra decimum gradũ, in quo successio hæreditatis restringitur, vt ex prædictis patet, nisi alia sit voluntas testatoris, qui velit fideicommissum esse perpetuũ, & in infinitum protendi gratia cõseruandæ agnationis.

Vnde idem etiam Didacus in loco proximè citato vltra decimum gradum putat etiam deferri successiones iure primogenij, & maioratus apud Hispanos à testatore institutas, quoniam ex communi & recepta interpretatione, quæ à iure Regio, & à voluntate testatoris deducitur, tales successiones iis etiam deferuntur, qui decimum gradum egrediuntur, quinetiam generaliter subdit, in legato, vel fideicommisso familiæ, vel propinquis relicto ex æquitate posse defendi, vt vltra decimum gradum porrigatur, inspecta testatoris voluntate, & considerata communi horũ
38 fideicommissorum interpretatione. † Sed nisi hæc voluntas testatoris verbis testamenti, vel legitimis coniecturis concipi possit, vt prædixi, à communi Doctorum interpretatione non puto recedendum, quia mutanda non sunt quæ certam interpretationẽ semper habuerunt, l.minimè, ff.de legibus.& in dubio crebrior sententia recipienda est, l.prima, de officio quæstor.nam integrum est iudicium, quod plurimorum sententiis comprobatur, capitulo prudentiam, in fi.principij, de offic.& potest.iudi.de lega.& Clemen.1.§.quod autem, de sentent.excom.

Fratres vtrinque coniuncti an ex coniectura voluntatis in legatis & fideicommissis præferantur. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Ordo succedendi ab intestato seruatur in fideicommis. quod infrà limitat.*

2 *Fratres vtrinque coniuncti an præferantur in succe.fidei. & infra.& maximè nu.7.*

3 *Si fratres & eorum filij sint substituti, coniunctim admittuntur, quod limitat.*

4 *Frater vterinus tantùm non intelligitur substitutus in fideicommi.quando testator voluit bona in familia remanere.*

Frater consanguineus tantùm simul admittitur cum vtrinque coniuncto ad fideicom. quod pro conseruanda agnat.relictum est, eo.nu.4.

5 *Frater consanguineus tantùm in feudo simul succedit cũ coniuncto ex vtroque latere.*

6 *Fratres vtrinque coniuncti ex vulgari substit. non debent præferri.*

1 INTER cætera diximus, † in legatis & fideicommissis seruari ordinem succedẽdi ab intestato, quia hæc est legitima cõiectura voluntatis, l.vlt.C.de verbo. signi. l.cùm ita, §.in fideicõmisso, de leg. quod vsque adeò
2 verum est, vt † si testator dixerit, lego fratribus n eis, & alios reliquerit vtrinque coniunctos, alios verò consanguineos tantùm, vel vterinos tantùm, fratres ex vtroque latere coniuncti debeant præferri, quia similiter ab intestato præferuntur, §.1.in Aut. de cõsangui.& vter.fratr.Authe. itaque comm. de successio.Auth.post fratres, & Auth.cessante, de legi.hære. & ita in specie scribit Paul. Cast.in dicta l.vltim.n.6. de verbo.signi.ducto argumẽto ex illo textu, in quo dicitur gradatim legatum vel fideicommissum deferri, & sequitur Corn.in consi.22.nume.14. volu.2. & Sozin.sen.in consi.51.numero 20. volum.4.Ias.in d.l.vltim.num.25.Dec.in consi.153.nume. 4.versi.& retenta, & in consi.155.nume.3.& in consil.299.nu. 7.Ruy.in consilio 107.numero 8.& in consilio 151. nume.9.& in consi.165.num.9.vol.2.& Paris.in cõs. 49.nume.18.vol.2.Soz.iun.in consi. 104. numer.28. & in consi.133.numer.24.& in consi.140. numer.8.
4 volum.primo.

Sed aduerte, quia contrariam sententiam tenet solus Ruyn.sibi etiam contrarius in consi.159.num. 16.17.volu.2.dicens, quòd Paul.Castr.malè loquitur, & contra communem Doctorum sententiam in
3 l.Gallus, §.quidam rectè, de liber. & posthum. † vbi Doctores contra Barto. communiter concludunt, quòd si testator post mortẽ filij relinquat fratri suo, & filiis fratris, frater, & eius filij non intelliguntur vocati ordine successiuo, coniunctim, & eodem tẽpore, quia sic natura copulæ & sermonis significat, l. duobus, de legat.primo.l.vni. §.his ita, de caduc.tollen. & à propria verborum significatione non est in dubio recedendum, l.non aliter, de legat.3. l.si alij, de vsufruct. legat. & hanc sententiam probant per capit.Raynutius, & capit.Raynaldus, de testamen.& ita Bald.etiam tenet in consi.168. numero 4. volumi. 5. quod tamen debet restringi, nisi quis substituat fratres, & eius filios, & hæredes, quia illud verbum, hæredes, denotat vt post mortem fratrum filij succedant, Paris.in consi.4.nume.3.volum. 3. Igitur si fratres, & eorum filij simpliciter sint substituti, coniunctim admittuntur: nec dispositio testatoris debet regi secundum ordinem succedendi ab intestato contra propriam verborum significationem, vt docet Alexand.in l.hæredes mei, §.cùm ita, nume. 11. ff. ad Trebel.& nos diximus supra lib.6.titu.7.ex iure cõmuni quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, circa fin. Vnde si testator relinquat fratribus suis, omnes fratres debent simul admitti, quia secundum propriam verborum significationem simul, & eodem tempore sunt vocati, nam frater ex altero tãtùm latere coniunctus propriè frater dicitur, l.iurisconsultus, §.idem faciendum, & §.secundo gradu, de gradib.cognat. Bart.in l.Lucius, §. quæsitum, de leg. 3.Ange.in consi. 119. numer.2.Roma.in consi.411. numer. 6. Ripa respõs.lib.2.cap.3. numer.1.& infra, quod tradit etiam Tiraq. de iure primigen.q.62.nu. 9.in fi.& 10.

Neque refragatur dicta l.vltim. de verborum signifi.quia respondet Ruyn.quòd ibi testator vsus est nomine familiæ, quod est collectiuum, & ideo significat ordinem successiuum, dicta l.cùm ita, §.in fideicommisso, de legat.secundo.& l.peto, §.fratre, eodem titulo.Sed cùm testator reliquit fratribus, non est vsus nomine collectiuo, sed indefinito, & ideo ex significatione omnes simul debẽt admitti. Quinetiam (subdit Ruynus) maior est dubitatio in casu quo loquitur Paul.Castrens.quàm in eo, in quo Doctores loquuntur in dicto §.quidam rectè, nam quãdo testator substituit fratrem, & filios, multo facilius potest dici, quòd ex coniectura voluntatis frater debeat præferri, tum quia ab intestato est potior, tum quia primùm fuit nominatus, argumento leg. quoties, in principio, ff. de vsufructu. quæ vltima ratio in casu proposito locum non habet, & consequẽter sententia Pauli sine dubio confunditur ex communi Doctorum sententia in dicto §. quidam rectè, & ita Ruyn. eam refellit: & hoc ego puto in legato, vel fideicommisso simplici posse defendi, vt frater
4 etiam vterinus coniunctim admittatur. † Sed si bona sint prohibita alienari extra familiam, vt in familia remaneant, vterinus tantùm frater non potest intelligi in fideicommisso substitutus. Sed probabiliter potest dubitari, an frater cõsanguineus tã-

tùm cum fratre vtrinque coniuncto ad petitionem fideicommissi admittatur? Nam dicet aliquis vtrinque coniunctum debere præferri, secundum sententiam Paul. Castrens. quam plerique sequuntur, per dictam Authen.itaque, commun.de successio.cum concord. Sed Ioan.Crot.in l.filiusfam.§.diui, numero 162.de legat.primo, contrarium concludit ex coniectura voluntatis testatoris, qui solam agnationem considerauit, vnde qualitas fœminini sexus, quæ in fratre ex vtroque latere coniuncto concurrit, nō auget ius, quod sibi competit ex fideicommisso. Nam

5 † simili quoque modo in feudo frater cōsanguineus tantùm simul succedit cū fratre ex vtroq; latere coniuncto, quoniam ad feudi successionem soli agnati admittuntur, & ius cognationis non consideratur. Bald.in capitulo primo in fin.de succession. frat. & grad. succed. in feud. quam decisionem sequitur Alexand.in consilio 9.in fin.volumine quinto, Sozin. senior in consilio 89. numero 13.volumine quarto. Dec.in consilio 444. numero 6. & 7. & Ripa, in l.re coniuncti, numero decimotertio, de legat.tertio. Igitur pari similitudine rationis dicendum est, quòd frater consanguineus tantùm simul debeat succedere cum fratre ex vtroque latere cōiuncto in eo fideicommisso, quod solo intuitu, & contemplatione conseruandæ agnationis tantùm relictum est: huic enim, & verborum propria significatio deseruit, & coniectura voluntatis suffragatur, & ideo hæc sententia recipienda est. l. ab omnibus, in fin. prin.de legat.1.

6 Non omitto, † quòd cùm agitur de vulgari substitutione, per quam directò succeditur ipsi testatori, fratres vtrinque coniuncti non debent præferri, quia æqualiter sunt coniuncti testatori, à quo orti sunt, idem si agatur de tacita vulgari substitutione, vel de iure accrescendi, quod tacita quædam vulgaris substitutio appellatur, nam cum bona accipiantur ab ipso testatore, cum adhuc nemini fuerint acquisita, inspicitur affectio, & proximitas testatoris, vt Barto. concludit in l.re coniuncti, numero 62.de legat.3.& in l. Lucius, numero 21.de vulg. & pupil. subst. Idéque pari ratione recipiendum est in legatis, & aliis relictis, in quibus ordine successiuo succeditur antequam bona fuerint alicui acquisita, quia accipiuntur immediatè ab ipso testatore, vt declarat Sozin. sen.in consi. 86. numero 9. volumine 3. Sed tamen,

7 † quando agitur de substitutione fideicommissaria, & plures sunt substituti nomine collectiuo, & admittuntur ordine successiuo, tunc quidem proximiores ipsius grauati debent præferri, quia bona subiecta fideicommisso fuerunt ei acquisita, & ab eius manu accipi debent, vt Sozin. concludit in eo consilio 86.nume.11.versic.aliquando, & quartò, vol. 3. & alibi sæpissimè, vt superiori titulo recensui, ex quo, si verum est, deducitur, quòd fratres ipsius grauati ex vtroque latere coniuncti, debeant aliis fratribus consanguineis tantum, vel vterinis tantum, præferri, & per hanc rationem ita consuluit etiam Ruy.in consil.166.nu.5.vol.2, & Curt.iun.in consil. 125.num.8. Sed illius suppositum, & fundamentum, quòd inspiciatur proximitas grauati, non testatoris, quamuis multos habeat auctores, non est firmum, quia multos etiam habet contradictores, vt superiori titulo demonstratum fuit. Nec ad rem facit, quod bona accipiantur de manu grauati, quia nihilominus affectio testatoris spectanda est, cui per fideicōmissum succeditur, vt ostendimus, & qui restituit, nudum in hoc probet ministerium, & fungitur vice executoris, iuxta l.vnum ex familia, in princ. & §.1. de legat.2. Quinetiam si agatur de pupillari substitutione, per quam sine dubio succeditur pupillo, fratres substituti pariter debēt admitti ex coniectura voluntatis, tametsi alij sint ex vtroque latere coniuncti, quia spectari debet affectio testatoris, vt ostendimus suprà libr.5.tit.11.an testatoris vel pupilli affectio spectanda sit ad intellectū pupillaris substitutionis. Igitur multo magis cùm agitur de fideicommissaria substitutione, per quam ipsi testatori succeditur, & ex eius dispositione, vt superiori titulo demonstratum fuit, coniectura voluntatis ex persona testatoris capi debet. & ita argumentatur etiam Hierony.Gabr.in consi.120.numer.9. dicens, hoc procedere sine dubio. Vnde, cùm quæritur, an fratres vtrinque coniuncti debeant præferri, in primis spectari debet coniunctio testatoris, & ratio propter quam fuerit relictum legatum, vel fideicommissum, & ex variis coniecturis variè potest responderi, vt ex prædictis patet ex iis, quæ diximus suprà eodē lib.tit.7. si legatum vel fideicommissum filiis fuerit relictum, de quibus intelligatur, in versi. Porro sciendum est. Nam si fideicommissum relictum est à patre, omnes filij, licet ex diuersis matribus fuerint progeniti, æqualiter admittuntur, nisi voluntas testatoris refragetur, & ita se habet communis sententia, vt diximus in dicto versiculo, Porro. Aut est relictum à fratre, & tunc si fratribus relictum est simpliciter, omnes fratres, quicquid contradixerit Paul.Castrens.& alij, coniunctim admittuntur, nisi probetur alia voluntas testatoris, vt ex sententia Ruyn.dictum fuit. Aut verò fideicommissum relictum est familiæ, quod est nomen collectiuum, & apparet fuisse relictū pro conseruanda agnatione, & tunc vterini excludūtur, & consanguinei admittuntur simul cum coniunctis ex vtroque latere, vt superiùs secundum Ioan. Crot. fuit conclusum. Sed si nulla appareat coniectura, quia, vt per manus traditum est, in fideicommissis succeditur testatori, omnes fratres æqualiter admittuntur, quia ipsi testatori, qui reliquit fideicommissum, sunt æqualiter coniuncti, vt consuluit Dec.in consi.304.num.2.& ita respondit etiam Mandel. Alba.in consi.29.nu.18.& 19.qui tamen perperam adducit Curt.iun.in consi.125.num. 8. quia ipse aliud sensit, vt patet cuilibet intuenti: & hanc sententiam firmiter etiam tenet Hierony.Gabr.in consi.120.nu. 9.dicens eam sine dubio recipiendam esse.

Nunc verò si legatum vel fideicommissum relictum sit alicui, & eius hæredibus, de quibus intelligatur videamus.

Si legatum, vel fideicōmissum relictum sit alicui, & eius hæredibus, vel si quis substituerit Titium, & suos, de quibus intelligatur. Tit. XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis nomen accipitur quatuor modis.*

2 *Hæredis nomen intelligitur etiam de extraneo bonorum successore, exceptis quatuor casib.in quib. accipitur pro filijs, & infrà.*

3 *Hæres in feudo accipitur pro filio.*

4 *Hæredes masculi accipiuntur pro descendentibus.*

5 *Hæredum app.restringitur ad filios, vt absurdum vitetur.*

6 *Hæredi*

6 *Hæredibus Titij substitutis, an extranei admittantur, & infrà latè differit.*
7 *Subiecta talia sunt, qualia prædicata demonstrant.*
8 *Hæredum app. an extranei includantur, si testator legauit vxori, & post mortem eius voluit reuerti ad filias & earum hæredes.*
9 *Filius viuo patre an possit petere legatum, quod est relictũ Titio & eius hæredibus.*
10 *Filijs & eorum hæredibus substitutis intelligitur ordine successorio.*
Fratre & eius filiis & hæredibus substitutis intelligitur ordine successorio, eo.nu.10.
11 *Filijs, & hæredibus alicuius substitutis, an cõiunctim requiratur, quòd sint filij, & hæredes, vt possint admitti.*
12 *Hæredibus Titij si legatum fuerit relictum, an filia instituta ex re certa admittatur.*
13 *Hæredes sanguinis tantùm intelliguntur vocati quando Testator aliquẽ ex descendentibus suis & eius hæredes substituit, & soror deficientibus liberis admittitur.*
14 *Hæres sanguinis intelligitur, si testator voluit hæreditatem ire de hæredibus in hæredes, nec requiritur quòd liberi sint hæredes.*
15 *Hæredibus masculis substitutis descendentes intelliguntur vocati, sed an transuersales agnati admittantur, num.16.*
17 *Coniuncti per lineam masculinam si fuerint substituti, transuersales etiam admittuntur.*
18 *Hæredibus & successoribus alicuius substitutis, extranei etiam hæredes admittuntur, quod limitat ex coniecturis.*
19 *Si testator substituit Titium, & suos, de quibus intelligatur.*
20 *Verba ambigua magis referuntur ad personam testatoris, quàm hæredis.*
21 *Hæredibus extraneis quando relictum videtur, vtrum de primis, an etiam de vlterioribus intelligatur, & infra.*
22 *Hæredib. infrascriptis, vel suprascriptis substitutis, ij duntaxat admittuntur, qui scripti sunt in testamento.*

QVO dilucidius autem proposita quæstio intelligatur, si legatum vel fideicõmissum relictum sit alicui, & eius hæredibus, de quibus sit intelligendũ: † in
1 primis admonendi sumus, hæredis nomen in iure nostro accipi posse quatuor modis. Primò pro hærede vniuersali etiam extraneo. l. hæreditas, de verbo. signifi. l. sciendũ, eo. tit. Secũdò pro hærede nomine tantùm. l. qui se patris. C. vnde libe. Tertiò pro hærede instituto ex re certa, l. ex facto, la grãde. ff. de hæredib. insti. Quartò pro descendentibus, qui dicuntur hæredes, seu successores sanguinis. l. ex facto, §. vlt. ff. ad Treb. & quemadmodũ hæredis nomen in contractibus, & vltimis voluntatibus accipiatur, latè docuit Bart. & cæteri omnes in l. Gallus. §. etiam si parente. de libe. & posthu. & ibi Pau. Cast. nu.
2 4. † regulariter tradit, quòd intelligitur de quolibet hærede, etiam extraneo, qui sit successor bonorũ defuncti, d. l. sciendum, de verb. sign. Excipit autẽ quatuor casus, in quibus impropriè accipitur, & ad filios tantũ restringitur, idéq; Paul. scribit in cõ. 453. vo. 2.

Primus casus est quando dispositio confertur in tempus vitæ alicuius, nam cùm viuens nõ possit habere hæredem, hoc est vniuersalem bonorũ successorem. l. 1. ff. pro hærede, cum concor. necessariò debet intelligi de filio, qui viuo patre dicitur hæres, & quasi dominus, l. in suis, de libe. & posth. & ita accipitur in d. l. Gallus. §. etiã si parente, eo. tit. & in l. si quis Titio, secundum vnam lecturam, de vsufru. accresc.

3 Secundò † restringit regulam, vt non procedat, quando verbum hæres profertur in materia, in qua extranei non succedunt, vt in feudo, tunc enim hæres accipitur pro filio. §. etsi clientulus, de alie. feud. Glo. in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel. Bald. in l. liberti. C. de ope. libert.

4 Tertiò restringit regulam, † vt non procedat, quando fit mentio de hæredibus masculis, quia tunc verisimile est, de hæredibus proprij corporis, non de extraneis fuisse cogitatum, vt dixit Rayn. quem Bal. etiam sequitur, & hoc quidem secundum Paulũ notandum est, & huius dicti illa est ratio, quòd cùm de extraneis hæredibus intelligitur, non solet esse maior affectio erga masculos, quàm fœminas, sed in liberis masculis maior est affectio ratione conseruandæ agnationis, & hanc rationem tradit Cor. in consi. 159. nu. 1. in fi. vol. 3.

5 Quartò, & vltimò † restringit regulam, vt nõ procedat, quando sequeretur absurdũ, si pro quibuscũq; hæredibus etiam extraneis accipiatur, veluti si quis hæres fuerit institutus, & rogatus restituere hæreditatem, si decesserit sine hæredibus, nã cum conditio possit existere, & non existere. l. cum ad præsens. cum sequ. ff. si cert. pet. absurdum est intelligere de extraneis hæredibus, quoniam conditio nõ posset vnquã deficere, cùm nemo sine hærede saltem extraneo decedat. l. 1. C. vnde vir & vxor. igitur, vt absurdum cesset hæc conditio ex coniectura volũtatis de filiis intelligitur. d. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. vnde videamus quando legatum vel fideicommissum relictum est alicui, & eius hæredibus, de quibus intelligatur.

6 Primùm autem quæritur, † si testator instituat filiũ, & ei substituat, si decesserit sine liberis, vt hæreditas perueniat ad Titium, & eius hæredes, vtrũ extranei hæredes ipsius Titij succedãt in fideicommisso. Dicet aliquis eos posse succedere, per d. l. sciẽdum. ff. de verb. signi. & l. in annalibus, C. de leg. Sed contrarium decidit Bar. in d. l. Gallus. §. etiamsi parente, nu. 5. de libe. & posth. quòd imò fideicommissum intelligatur relictum filiis duntaxat ipsius Titij, non etiam extraneis hæredibus, quia si de extraneis intelligatur, sequeretur absurdum, & iniquum contra verosimilem testatoris voluntatem, nam sicuti filiũm suum testator prędilexit, & prętulit Titio substituto: ita est verisimile, eũ prædilexisse hæredes filij, & voluisse eos extraneis hæredibus ipsius Titij substituti anteponere, præsertim si hæredes filij essent ex agnatione testatoris, argumento l. Publius, in fi. de condi. & dem. Igitur in casu proposito ex cõiectura voluntatis filij ipsius Titij duntaxat intelligũtur substituti, & hanc Bart. dicit fuisse sententiam Rich. Malum. in quadam disputatione, quam ipse sequitur, & Pau. Cast. nu. 5. in fi. dicit, hunc intellectum esse valde rationabilem, idemq; tenet Bal. nu. 3. versi. 2. quæro, & Are. col. 3. ver. quærit etiam hic Bar. & Bal. in c. 1. nu. 2. de nat. succes. feu. vbi dicit, ꝙ testator non præsumitur fuisse fatuus, & sine ratione intellectus: esset autẽ stultus (inquit) si excluderet extraneos hæredes filij, & maximè coniunctos propter extraneos hæredes substituti, argumento d. l. Publius. §. vlt. de cond. & dem. quam etiam sentẽtiã seq. Raph. Fulg. in l. generaliter, in prin. nu. 3. de insti. & subst. & in l. cũ acutissimi, de fidei. & in cõs. 17. nu. 2. vers. contrarium, & Alex. in cons. 93. nu. 4. & 5. vol. 3. & in consi. 125. col. vlt. vers. bene facit, volu. 5. & hanc opinionem magis cõmunẽ testatur Soz. sen. in d. §. etiã si parente, nu. 8. & sequitur Ias. nu. 28. dicens, ꝙ licet in puncto iuris

diuersa sententia videatur posse sustineri, tamen in consulendo,& iudicando sequenda est opinio Barto. quæ est magis communis, quã etiam sequitur Rimi. sen.in consi.562.nu.13.& infra,& cõmunem esse dicit Dec.in cons.294.nu. 2. quanquam subiiciat, articulum esse dubiũ,& restringat, vt nõ habeat locum, quando testator substituit omnes eos, qui erunt hæredes Titij,vt per eum & Soz.iun.in con.158.nu.14. vol.2.dicit,ꝙ opinionem Richardi, & Bart. sequuntur communiter quasi omnes scribentes, quam ipse etiam probat, & in casu sibi proposito ex pluribus coniecturis mouetur,vt testator de hæredib.sanguinis,hoc est de descendentibus sensisse videatur.

Sed contrariam sententiam tenet Ange. in d. §.etiam si parente,nu.1.& sequitur Raph. Cum.num.2. (quamuis eum Iaso. pro communi sententia adducat)& Imol.num.66.& Alex.nu.5.qui sibi non constat,quia consulendo, vt prædixi,sententiam Bartoli sequitur,& hanc contrariam opinionem tenet etiã Cor.in consi.272.nu.5. vol.4. & hi quidem mouentur, quòd testator de liberis ipsius filij specialiter fecit mentionem:cùm autem Titium substituit,magis abundè prospexit,quia vsus est verbo generali, nam Titium, & eius hæredes substituit, & hæredum appellatione extranei etiam continentur.d. l.sciẽdum, de verbo.signifi.& d.l.in annalibus, C. de lega.Hoc amplius Alex.perpendit,quòd hæredes Titij vocantur dispositiuè,sed liberi ipsius filij sunt solùm positi in conditione, nec videntur substituti, Gloss.vulgò recepta in l.Lucius.2.ff.de hære.insti. Itẽ Corn.in d. consi.272.sub nu.5.vol.4.in versi. licet etiam in illis terminis, mouetur, quòd licet institutus censeatur magis dilectus,quàm substitutus, dict.l.Publius,in fi. non tamen iure probatur, quòd hæredes ipsius instituti censeantur magis dilecti, quàm hæredes substituti,nam potuit etiam testator dubitare, ne hæreditas ad aliquem perueniat, quem ipse non diligat:& multa possunt mouere testatorem,quæ nos latent,& propter diuinationem mentis durum est à verbis recedere.Sed illa videtur esse fortis coniectura, vt verba debeant restringi ad hæredes sanguinis,ne voluntas testatoris videatur esse irrationabilis, vt Barto.& alij dicũt,& maximè Aret.col.4.vers.sed opinio Bart. nam hæreditas testatoris posset peruenire ad eum, quem ipse non dilexit, si de extraneis etiam hæredibus Titij intelligatur: & quamuis liberi sint in conditione tantùm positi,tamen satis est, vt ex prudenti consilio testatoris non solùm filius institutus, sed etiam eius liberi debeant præferri ipsi Titio substituto,& eius hæredibus,vt est casus in dict.l.Lucius, 2. ff.de hæred.instit.& ideo sic debet etiam intelligi, vt extranei hæredes filij præsertim si sint sanguine coniuncti, ex rationabili coniectura voluntatis debeant præferri extraneis hæredibus ipsius Titij, vt tenet communis sentẽtia, à qua in dubio non est recedendum. Nam sicuti se habet institutus ad substitutũ, ita se habet extraneus hæres instituti ad extraneum hæredem substituti:sed institutus se habet ad substitutum excludendo,quia eum testator prædilexit. ergo pari ratione extraneus hæres instituti, tanquam magis dilectus, debet excludere extraneũ hæredem substituti: quoniam tale videtur fuisse propositum testatoris,vt cæteris paribus, institutus, & eius hæres præferatur,argumento dictæ l. Publius, in fin.de condit.& demõst.& hæc est ratio,qua vtitur Richar. vt Bal.refert,& sequitur in d.§.etiam si parente,nu.3, versi.2.quæro,quod dicit notandum esse.

Quæ sententia multo facilius admittenda est, quando testator dixit, si filius meus sine hærede decesserit,quemadmodum Bald.loquitur in dicto cap.
7 1.num.2.de natur.success.feud.† quia, vt Bald.dicit, talia sunt subiecta,qualia prædicata demonstrant,l.si defensor.§.1.de interroga.actio. Sed verbum hæres, in hac superiori parte, sine dubio accipitur pro filio, l.ex facto,§.vlt.ff.ad Trebel. Igitur etiam in parte posteriori,quando Titium, & eius hæredes substituit, pro filiis accipi oportet, & per hanc coniecturam sententiam Baldi probat etiam Corne.in dicto cõsi. 272.nume.5.versic. quinimò Bald.volum.4.Sed etsi Corn. videatur recedere, quando testator dixit, si filius decesserit sine liberis, queadmodum Bar. loquitur cessante hac ipsa ratione, & coniectura voluntatis:tamen alia ratione, quam Bald. etiam deducit in d.c.1.num.2. de natur.succes. feud. idem concludit, vt superius dictũ est,& quia Specul.quem ipse etiam Bald.refert in titul.de testamento, §.in primis,versiculo vltim.& in titul.de locat.§.nunc aliqua,versiculo,ideo vult,quòd hæredis nomen appositum in vltima voluntate in substitutionibus non significet alios,quàm descendentes, quod tamen ex aliqua cõiectura debet adiuuari, vt in casu proposito, vnde etiam suprà dicta sententia Richar. à Bartolo, & aliis frequentiori calculo recepta,debet restringi,vt procedat,quemadmodum Bart. loquitur quando testator substituto prætulit non solùm institutum, sed etiam liberos instituti:nam simili quoque modo præsumitur prætulisse extraneos hæredes instituti extraneis hæredibus substituti. Sed enim non procedit, quando testator solùm institutum, non etiam eius liberos prætulit substituto,vt tenet Paul.Cast.in d.§. etiam si parente,nu.8.dicens se vidisse ita consultum per egregios viros, & ita ex facto respondit Raph. Fulg.de quo fortassis Paul.sensit in consi.58.num.2. versic. & eodem modo respondetur, quam limitationem defendit etiam Sozin.sen. in dicto §. etiam si parente,num.8. versic.& hanc cõclusionem, quam etiam idem Soz.ponit in consi.12.nu.1. vol.3.& ita Cor.etiam sensit in dicto consilio 272. sub numer. 5.volum.4.quod tamen intelligendum est, nisi filius testatoris esset institutus, quia tunc tacitè conditio intelligitur,si sine liberis decesserit, l. cùm auus, de cond.& demon.cũ concord.& ita hæc limitatio debet intelligi, quando extraneus fuit institutus, & ei simpliciter post mortem fuerit substitutus Titius, & eius hæredes, tunc enim extranei etiam hæredes Titij videntur substituti, & sic intelligit Paul. Cast. d. nume.8.

8 Simili quoque modo, † quando testator legauit vxori, & post mortem vxoris voluit reuerti ad filias institutas,& earũ hæredes,si vna ex filiabus superstit, nõ intelligitur extraneos hęredes alterius filię defunctæ superstiti filiæ voluisse antepõere:&ideo causa vitádę iniquitatis,ex cõiectura volũtatis testatoris intelligitur de hæredibus sanguinis:sed si nulla filia superstit,nihil repugnat, quòd de quibuscunq; hæredibus,etiã extraneis, intelligatur testator sensisse:& ita ex facto respondit Ang. in cons. 306. charissime frater,nu.4.& sequitur Io.à Plate.in l.1.nu.8. vers.& per hoc consuluit Angel.si liberal.imper.soc.sine hæred. dec.C.lib.10.idẽmque placuit Are.in d.l.Gallus.§.etiam si parente circa fi.vers.dicit tamen Ang. & Soz. sen.probat nu.11.quod Alex.etiam sequitur in cons. 36.sub nu. 4. vol.3.vbi ad literam refert, & sequitur totum consilium Ange. quanquam idem Alex. in d. §.etiam si parente.numer.5.versic.non omitto,quòd Ange.dissentiat, sed Ias.ibidem nu.34. dicit opinionem

nem Angel. magis communiter approbari, & sibi propter iniquitatem, quæ orietur contra præsumptam mentem testatoris, magis placere.

9 Sed rursus quæritur, † cùm testator dixit, lego Titio, & eius hæredibus decem, an filij ipsius Titij possint petere legatum viuo patre. Dicet aliquis posse per l. si quis Titio, de vsufr. accresc. Sed in contrarium vrget, quòd filij hæredes dici nõ possint nisi postquã se immiscuerint hæreditati, nec viuentis hæreditas intelligitur. l. 2. de hæred. vel actio. vendit. l. qui superstitis. de acq. hære. Ergo necesse est, patrem decessisse, vt filij legatum petere possint. Huic quæstioni respondet Bald. in l. vlt. nu. 10. de impub. & ali. subst. quòd si testator voluit, eos coniunctim admitti, statim petere possunt, & hoc (inquit) potest præsumi ex natura coniunctionis, & qualitate affectionis, vt in d. l. vlt. & in d. l. si quis Titio, & ita præsumitur testator in dubio potius coniunxisse, quàm subordinasse, argumento l. si quis ita hæredes. ff. de hæred. inst. & l. quidam in testamento, de pecul. legat.

Neque obstat l. Gallus. §. quidam rectè, de liber. & posthu. quia loquitur in dispositione necessaria, vt ibi doctores tradunt: sed in proposito dispositio est libera, & voluntaria, in qua certus ordo à iure non est constitutus.

10 Sed tamen aduertendum est, † quòd si filij, & eorum hæredes fuerint substituti, intelliguntur substituti ordine successorio. Crauet. in consi. 131. num. 1. & 2. & tamẽ in substitutione fideicommissaria ordo non videtur necessarius. Quinetiam si testator vocauit fratrem, & eius filios, & hæredes, intelligitur ordine successiuo. Paris. in consil. 4. nu. 3. & infra, vol. 3.

11 Item aduertendum est, † quòd si legatum vel fideicommissum intelligatur ordine successorio relictum filiis, & hæredibus alicuius, probabiliter potest dubitari, an intelligatur de filiis, qui sint hæredes cũ effectu, & ita concursus vtriusque qualitatis requiratur, aut non. Et quidem Paul. Castrens. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. numer. 6. de liber. & posth. exigit concursum vtriusque qualitatis, quod sint filij, & hæredes cum effectu, idemque ex facto respondit in cons. 77. nu. 7. vol. 1. quod est repetitum in con. 302. eod. vol. Sed Bald. Angel. Imol. & Alex. vt refert Ias. in d. §. etiam si parẽte. nu. 25. tenent contrariam sententiam, quod imò extranei etiam hæredes, & filij, qui non sint hæredes, admittantur, quoniam hæc verba, substituit filios Titij, & hæredes, sunt ampliatiua, seu extensiua, non restrictiua. l. ea tamen adiectio. de lega. 3. Iaso. verò nihil affirmat, sed remittit ad Barto. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. & dicit altam, & dubiam esse quæstionem, sed Bart. eo loci num. 4. loquitur de emphyteusi, quam quis accipit pro se, & filiis, & hæredibus, & vult, quòd requiratur concursus vtriusque qualitatis, quòd sint filij, & hæredes. per §. emphyteusim. in Auth. de non alienan. Cæterùm in vltimis voluntatibus latior fit interpretatio, & alia videtur coniectura voluntatis, & quidem Sozi. sen. in d. §. etiam si parente. num. 9. putat, quòd si testator censeatur prædilexisse extraneos hæredes instituti, eosque prætulisse extraneis hæredibus substituti, vt Bar. sensit, & stat communis sententia, quòd tunc requiratur concursus vtriusq; qualitatis, quia alioquin sequeretur sensus incongruus, & contra mentem testatoris, vt Bartol. etiam sensit num. 6. nam si hæc verba, filios, & hæredes, intelligantur ampliatiuè, hæredes etiam extranei substituti deberent præferri extraneis hæredibus instituti, id quod ex suprà dictis secundum magis communem sententiam non videtur recipiendum.

12 Consequenter etiam quæritur, † cùm testator dixit, lego hæredibus Titij decem, an filia hæres instituta ex re certa legatum petere possit. Et quidem Bal. in l. liberti. nu. 30. C. de oper. liberto. distinguendo ita respondet, aut testator sensit de hærede, id est, de vniuersali bonorum successore, & tunc filia hæres instituta ex re certa, legatum petere non potest. l. quoties. C. de hæred. instit. aut sensit de hæredibus, hoc est de filiis, & tunc hæc filia quoque continetur, vt l. si quis Titio. de vsufr. accresc. aut dubitatur, & tũc fauore vltimæ voluntatis intelligit legatum esse relictum etiam filiis, ex illis verbis, hæredibus institutis, iuxta notata per Specul. in tit. de testa. §. 1. versi. item pone, & hanc opinionem sequitur Alexan. in l. quædam. §. nihil. nu. 5. ff. de eden.

13 Nunc, vt eò vnde digressi sumus, reuertamur, † illud sine vlla dubitatione receptum est, quòd si testator aliquem ex descendentibus suis, & eius hæredes substituerit, ex iuris interpretatione præsumatur solùm de hæredibus sanguinis sensisse, Sozi. iun. in consi. 158. nu. 10. vol. 2. adducit Bald. in consil. 266. quod est repetitum in seq. consi. 267. vol. 5. & quamuis Bal. loquatur, quando testator per dictionem alternatiuam substituit filios, seu hæredes: tamen Sozin. idem intelligit, quando substituit per copulam, filios, & hæredes, quia filij, & hæredes, intelliguntur substituti ordine successiuo, vt tradunt Doc. in l. Gallus. §. quidam rectè. de liber. & posthu. & Crauet. in consil. 131. num. 1. & 2. vnde illa copula resoluitur in disiunctam, iuxta l. sæpe ita comparatum. ff. de verb. sign. & ibi Alci. ponit exemplum, quando quis substituit filios, & hæredes. Ego etiam aduertẽdum puto, quòd Bal. loquitur quando testator filiis suis impuberibus substituit socerum suũ, seu eius hæredes ex dimidia, & ex altera dimidia fratrẽ suum, seu eius hæredes, & mouetur, quòd quãdo persona subiuncta (sed voluit dicere coniuncta) substituitur à testatore, & subiicitur dictio, seu eius hæredes, vel alia dictio alternatiua, intelligitur de liberis, nõ de hæredibus prorsus extraneis, & aliud dicit, si testator substituit prorsus extraneũ, seu hæredes eius: nã tunc testator, inquit, non ponderauit iura sanguinis, & quòd hæredes sanguinis intelligantur substituti quando substituti sint hæredes filiorum, idem quoque Bal. scribit in consil. 283. vol. 2. sed aduerte, quia Bald. in fin. vult, sororem etiam deficientibus liberis tanquam hæredem sanguinis intelligi substitutam, quod puto notandum esse.

14 Item † si testator dixerit, quòd hæreditas vadat de hærede in hæredem, intelligitur de hærede sanguinis, vt superiùs diximus titulo 11. si legatum vel fideicommissum relictum est descẽdentibus, de quibus intelligatur, in versic. item si testator, & cùm testator prohibet alienationem, quia voluit bona sua ire de hærede in hæredem, nõ requiritur, quòd liberi sint hæredes, Natta in consil. 531. num. 21. & Parisi. in consil. 31. num. 42. & infra, vol. 2.

15 Sciendum est etiam, † quòd si hæredes masculi alicuius sunt substituti, de descendentibus masculis substitutio intelligitur, vt tradunt Rayn. Bald. Paul. Cast. Alex. & Are. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth. & alij sequuntur, maximè Iaso. num. 22. quod tradit etiam Corn. in cons. 169. num. 1. vol. 3. & sensit Dec. in consil. 294. num. 1. versic. sed huic conclusioni. & ita Sozin. iun. affirmat in consil. 188. nu. 7. vol. 2. dicens hoc esse commune dictum, & nõ habere contradictorem. Nam quòd testator nõ senserit

de hæredibus extraneis, ex eo datur intelligi, quia non est credendum, quòd masculos tantùm substituerit sine aliquo effectu, contra l.quando.in princ. de lega.1.& c. si papa.de priuileg.lib.6. Nec est probabilis ratio, quòd testator potius voluerit substituere extraneos hæredes masculos, quàm fœminas, cùm essent personæ omnino incertæ, in quibus nulla potest considerari affectio testatoris: igitur consideratur affectio, quam habuit testator ad institutũ, argumento l.sed & si plures.§.in arrogato, de vulga. & pup.substit.& l.socium, qui in fi.cum l.seq. & ibi notatur.ff.pro socio.

16 Sed in casu proposito iustè potest dubitari, † an testator videatur sensisse non solùm de descendentibus masculis, sed etiam de agnatis transuersalib. Et quidem si hæredes masculi simpliciter fuerint substituti post mortem hæredis instituti, de descendentibus dũtaxat intelligitur, vt sensit Sozi.sen. in cons. 13.in princ.& nu.2. in fin.vol.3. & ita ex mente eius firmiter concludit Sozin. iun.in consil.187. num.8. vol.2. Sed si testator substituit hæredes masculos de iure succedentes, aut legitimatos hæredes masculos, non solùm descendentes, sed etiam collaterales masculi per masculos coniuncti videtur substituti: quia hæc substitutio intelligitur facta fauore agnationis conseruandæ, cùm per diuitias familiarum dignitas conseruetur, iuxta l.1.§.penult.ff.de vent. insp. qua etiam ratione fœminas voluit excludere, quia per eas familia non conseruatur.l. pronuntiatio, in fin. de verb. sign. & ita in fideicommisso relicto nobilibus de Zabarellis consuluit Sozin. sen.in consil.12.nu.1. & infra, & in sequen.consi.13.vol.3.dicens hanc esse veram interpretationem, quòd testator senserit de agnatis, & masculis, vt bona in agnatione conseruentur, quam sententiam subscribendo, & obiecta soluendo latè comprobauit Ruyn. in consi.174.vol. 2.& in consi.158. vol.3. & ita Alexan. sensit, qui de legitimis hæredibus loquitur, in l.ex facto.§. vltim. nu.9.ff.ad Treb.& sequitur Alciat.in l.Gallus.§.quidam rectè, in prima lect.nu.34.de lib.& posth.

17 Et † si vocati sunt coniuncti per lineam masculinam, intelligitur simili modo etiam de transuersalibus.Raph.Cum.in consi.2.nu.1.& infra.

18 Nec omittendum censeo, † quod si testator substituit hæredes & successores alicuius, de extraneis etiam sensisse intelligitur, & Cor.consuluit in cons. 272.maximè nu.5.versi. nec obstat, quod Bar.& nu. 6.volum.4. quod tamen debet intelligi, nisi ex coniecturis concipi possit, eum de hæredibus, & successoribus sanguinis sensisse, vt consuluit Sozin.iun.in consi.158.nu.3.& infra, vol.2.

19 Sed quæret aliquis, † si testator substituit Titium & suos, de quibus sensisse intelligatur. hæc enim verba sunt ambigua, & pluribus modis accipi possunt, nam possunt intelligi de filiis.§.sui, Institut.de hæred.qualit.& diffe.Item de descẽdentibus, vt Dec. intelligit in consi.217.nu.2.versi. & hoc idem cõfirmatur, & in consi.228.nu.2.& in consi.254. nu.2.in fin.adducit Alex. in consi.26.nu.5.& 6.in fin. vol.5. Sed Alex.vult quòd hæc verba intelligantur de liberis, vel hæredibus, secundum subiectam materiam, vt Crauet.etiam animaduertit in consil.22.num.1. Sed in proposito nostro respondit Paul. Cast. in consil. 374.nu.4.in consi.404.nu.1.vol.1.hæc verba intelligenda secundum communem & vulgarem interpretationem de proximioribus consanguineis venientibus ab intestato, iuxta notata in l.si fœmina. C.ad Turpil.& in l.2.& in verbo, suorum.ff. de accusa. & in l.1.§.1.in verbo, vel suis.ff.ad leg. Corne.de sica.& sequitur Rub.Alex.in consi.141.num.4.& Brun.Ast. in consi.43.col.2. post medium, & in hoc Doctores conueniunt, vt hæc verba intelligantur per priùs de liberis, seu descendentibus tanquam proximioribus succedentibus ab intestato: sed his deficientibus admittantur etiam collaterales, vt Paul.expressit, & ita testatur Crau. & sequitur in d. consi.22.num.1. Sed tamen Alciat.in l. Gallus.§. quidam rectè, in prima lectura, nu.33.de lib.& posthum.putat hæc verba de suis hæredibus duntaxat intelligenda esse, de quibus loquitur textus in d.§.sui, Institut.de hæred.qualitat. & diffe.& in l.in suis.eod.tit.de lib.& posthum.& ita ait proditum esse ab Alexand.in consi.26. vol.2.qui tamen nihil prorsus loquitur, & quidem Paul.Cast. in d.consi.374.numer.4.volum.1. dicit hoc verbum, suos, non ita strictè intelligendum esse, quia plerunque testatores de tam subtili interpretatione iuris non cogitant. Quòd autem Alciat.eod.num.33.subiunxit, suis etiam hæredibus in casu proposito nihil iuris posse acquiri, sed eorum mentionem ea sola ratione fuisse factam, vt ostenderetur, testatorem voluisse id ius per Titium in suos transmitti posse.l. quicunque. 2. C. de omni agr. desert.libr.11. repugnat voluntati testatoris, qui non solum Titium, sed etiam suos expressim substituit, & ideo iure proprio, & ex persona sua, non iure transmissionis ex defuncti persona duntaxat admitti debent, vt Paulus respondit, & cæteri sequuntur. Nec officit, quòd testator erga eos tanquam incognitos nullam potuerit habere affectionem, quia iis etiam quos testator non cognouit, iure relinqui potest.l. extraneum. C. de hæred.inst.§.vlt.Instit.eod.tit.

20 Illud autem aduertendum puto, quòd † hæc verba, substituit Titium, & suos hæredes, in dubio, si nihil impediat, magis debent intelligi de hæred.ipsius testatoris, quàm Titij.l.si quis Attio. cum Gloss.de vsufruct.accres.& ita consuluit Paris. in consi.88.nu. 36.vol.2.& hoc est tritum, vt verbum, suus, quod potest referri ad personam alterius, & testatoris, magis referatur ad personam ipsius testatoris.l.debitor, ibi, filiæ suæ, id est testatoris.ff.ad Trebel. & l.ex facto.in princip.cum Gloss.eod.tit.& ibi Bart.Imol. & Alex. & Aret.in l.Gallus.§.& quid si tantùm, in tertio notabili.de liber.& posthu.Ruyn.in consi.15. num.19. vol.3. Curt.iun.in consil.139. num.12. idemque Paris.in consil.51. num.33.& in consi.83. nu.16. vol.2. & Rol.Val.in consil.70.nu.78.vol.3.& ego quoque, cùm attinentes sui essent substituti, de attinentibus testatoris intelligendum esse factam substitutionem, ex facto respondi, quam sententiam pluribus aliis coniecturis comprobaui, & ita pronunciatum fuit, vt relatum est mihi.

21 Quoniam verò † superiùs dictum est, si coniecturæ deficiant, cùm legatum vel fideicommissum alicui, & eius hæredibus relictum est, secundum propriam verborum significationem extraneis etiam relictum videri, iuxta l.sciendum, & l.hæredis appellatione, de verborum signif. Adhuc potest probabiliter dubitari, quando de extraneis intelligitur, vtrum de primis duntaxat, an etiam vlterioribus hæredibus testator sensisse videatur. Et quidem Bart.in d.l. Gallus.§.etiam si parente.nu.7.de lib.& posth.refert eorum sententiam, qui ita distinguunt, aut testator dixit, relinquo Titio, & eius hæredi: & tunc de primo tantùm hærede intelligendum est, vt l.antiquitas.C.de vsufr. Aut verò testator dixit, relinquo Titio, eiusq; hæredib⁹, & tũc omnibus relictũ videtur.l. sciendum.

sciendum. de verbo. signifi. Sed Bartol. reiicit hanc distinctionem, quia non est differentia, vtrum hæredis nomen proferatur in numero singulari, vel plurali, & indefinita locutio æquipollet vniuersali. l. si pluribus. de leg. 2. l. si plures, de leg. 3. Proinde ipse subtilius ita distinguit, aut hæredis mentio fit circa rẽ, quæ sui natura ad hæredẽ non transit, sicuti vsusfructus, qui morte finitur, & tunc de primo tantùm hærede debet intelligi. d. l. antiquitas. C. de vsufruc. Aut hæredis mentio fit circa rem, quæ sui natura ad hæredes transit, & tunc quidem omnes hæredes cõtinentur, exceptis quibusdam casibus, vt l. sciẽdum, & l. hæredis appellatione, cum Gloss. de verb. sign. l. vl. C. de hæred. inst. & l. in annalibus. C. de leg. & hoc ita regulariter receptum esse tradit etiam Paris. in consil. 33. nu. 38. vol. 1. & Tiraq. de retractu conuent. §. 1. in Gloss. 6. nu. 21. & pro hac ipsa sententia, quòd vbi sunt inuitati hæredes alicuius, veniant non solùm primi hæredes, sed etiam posteriores, consuluit Corn. in cons. 307. num. 10. & infrà, vol. 1. idemque, si de successoribus mentio facta fuerit, respondit in cons. 59. num. 22. vol. 2. & de hæredibus Alex. etiam ita respondit in con. 49. nu. 6. & 7. & infra, vol. 6. Sed hoc debet restringi, nisi de hæredibus infrà scriptis, vel suprà scriptis mentio facta fuerit, quia tunc non alij, quàm qui testamento scripti sunt, admittuntur. Bart. in l. qui liberis. §. hæc verba, ad fin. & ibi Alex. nu. 11. de vulg. subst. Imol. in l. si quis filium. §. vlt. de acq. hær. Raph. Fulg. in consi. 70. nu. 1. & infrà, & copiosè Alex. in consi. 173. vol. 5. Ruy. in consi. 29. nu. 5. vol. 2. Soz. iun. in consi. 54. nu. 9. & infrà, vol. 4. item debet restringi, nisi ex coniecturis concipi possit, testatorem se retulisse ad hæredes alicuius superuiuentis tempore testamenti, vel nisi affectio testatoris dirigatur ad certos hæredes venientes ex eius iudicio, iuxta d. l. qui liberis. §. hęc verba, de vulg. & pup. sub. & consuluit Anch. in consi. 130. num. 3. & 4.

Legatum relictum vxori, an posteriori quoq; relictum videatur. Tit. XV.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum vxori intelligitur de prima tantùm, nisi ex coniectura ad aliam extendatur, & infrà limitat.*

2 *Legatum alimentorum relictum vxori intelligitur etiam relictum posteriori.*

3 *Legatum relictum vxori cum testator nondum esset coniugatus, non solum primæ, sed etiam posteriori relictum intelligitur.*

DICTVM est, quòd legatum vel fideicommissum relictum hæredibus, non solùm primis, sed etiam vlterioribus relictũ intelligitur, nisi repugnet con-
1 iectura voluntatis. † Nunc similiter contingit dubitari, si legatum relictum sit vxori, an primę duntaxat, vel etiam posteriori relictum videatur. Et quidem Bal. in l. vlt. nu. 7. de indi. vidui. tollen. sentit legatum censeri relictum primæ, nõ etiam posteriori, per l. si quid earum. §. vlt. de leg. 3. Nam quæ prioris vxoris (inquit Iurisconsultus) causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ea adsignata sunt, quia non est ita de posteriori vxore cogitatum, cùm pararentur. Ex his verbis apparet, quemadmodum Iurisconsultus coniectura adducitur, vt putet, sub nomine vxoris, de prima, non etiam posteriori fuisse cogitatum, argumento est etiam l. boues. §. hoc sermone. ff. de verborum sign. & hanc sententiam Baldi sequitur Ias. in l. diuortio. §. quòd in anno, num. 20. ff. de solu. mat. licet videatur titubare in l. duobus reis. §. si ei qui, num. 12. ff. de iureiur. idemque tenet Deci. in ca. quoniam Abbas, nu. 16. de offic. deleg. & Franci. Cremen. in sing. 8. quid si maritus, & videtur sequi Andr. Tiraque. licet postea se remittat, in l. si vnquam, in princip. num. 104. de reuo. donat. & Didac. in c. requisisti num. 3. de testam.

2 Sed † tamen Alex. in consi. 171. volu. 2. respondit, quòd legatum alimẽtorum relictum vxori alicuius, non solùm primæ, sed etiam posteriori relictum videatur, & sequitur Sozin. sen. in consi. 48. nu. 5. vol. 3. & Thom. Gramma. in deci. 102. n. 114. Nam legatum alimentorum est fauorabile. l. 1. de fideicommiss. l. cũ hi. §. nihil. ff. de transactio. Vnde sicuti institutio posthumi facta simpliciter fauore testamenti porrigitur ad omnes posthumos, etiam nascituros ex posteriore vxore. l. placet, cum l. seq. de lib. & posth. ita etiam legatum alimentorum fauorabiliter producẽdum est, vt cuilibet vxori, etiam posteriori relictum intelligatur. Sed hoc modo ducto argumento à speciali datur intelligi, quòd aliud legatum æquè fauorabile posteriori vxori relictum non videatur, iuxta l. fideicommissaria. §. etiam fideicõmissaria libertas. ff. de fideicom. liberta. ibi, quam sententiam iure singulari receptam ad cætera fideicommissa relicta porrigi non placuit. Notandum est autem, quòd Bald. etiam in legato alimentorum contradicit, quia loquitur quando vxor relicta est domina & vsufructuaria, quòd extantibus filiis nihil distat à legato alimentorum, quemadmodum vulgò receptum est, vt idem Bald. scribit in d. l. vlt. nu. 5. & 6. de indict. vidui. tollen. & notat Gloss. & Barto. copiosè in Auth. hoc locum si secund. nupt. mul. Idemq; Bart. & Bald. & cæteri omnes in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. de lega. 2. de quo nos etiam postea suo loco dicemus.

Verùm planè Felyn. in ca. innouamus, nu. 11. de treug. & pace, & fœdere distinctionis eleganter conciliat repugnantes opiniones. aut enim testator habuit vxorem tempore facti testamenti, aut non habuit, priore casu legatum relictum vxori intelligitur esse relictum præsenti, non etiam futuræ, quia testator potuit moueri ex affectione singulari, vel propter merita, iuxta l. cùm alienã. C. de lega. & l. nec adiecit. ff. pro socio. & in hoc casu Bald. loquitur, & intelli-
3 gitur, vt generaliter procedat. Posteriore † autem casu, quando testator non habuit vxorem tempore facti testamenti, legatum vxori relictum nõ solùm primæ, sed etiam posteriori relictum videtur, nam cessat illa coniectura singularis affectionis, vel meritorum, & legatum intelligitur relictum ex sola affectione maritali, quæ quidem maritalis affectio generaliter in quacunque vxore locum habet, & hanc ipsam distinctionem largius explicat, & sequitur Paul. à Mõte Pic. in d. l. Titia. §. Titia cùm nuberet, numer. 84. de lega. 2. quam etiam probat Didac. in d. c. requisisti, num. 3. de testamen. & quidem Alex. in d. consil. 171. vol. 2. loquitur in specie, quando testator legauit alimenta Titio cum vxore, & filiis, quo casu ipse testator adductus est affectione ipsius Titij, & ideo generaliter procedit in qualibet vxore Titij non solùm præsente, sed etiam futura, pręsertim cum ipse Titius legatarius nullam haberet vxorem tempore, quo huiusmodi legatum fuerat relictum, vt Alexand. perpendit. num. 6. versic. præterea. Igitur ex coniectura

voluntatis

voluntatis cuilibet vxori relictum debet intelligi, quæ coniectura voluntatis in contrarium trahit, quando testator ex singulari affectione præsentis vxoris, vel meritis adductus videri potest, vt ex prædictis patet.

Legatum relictum filiofam. an patri relictum videatur. Tit. XVI.

SVMMARIVM.

1 *Peculium profectitium dicitur, quod filio relictum est cõtemplatione patris.*
Peculium profectitium in totum acquiritur patri, eodem numer. 1.
2 *Relictum alicui præsumitur relictum eius contemplatione, non alterius.*
3 *Filio emancipato relictum acquiritur ei in totum.*
4 *Filio in potestate relictum eius contemplatione, non patris relictum videtur, quod extendit, & infrà latè restringit.*
5 *Filio relictum sub commemoratione patris, & patriæ potestatis præsumitur relictum contemplatione patris.*
6 *Filio relictum propter sola merita patris, ipsius patris contemplatione relictum præsumitur.*
7 *Filio relictum propter amicitiam patris in totum acquiritur patri.*
8 *Filio relictum, cum ad id pater sit obligatus, cedit beneficio ipsius patris.*
9 *Filio relictum ex futuro euentu declaratur, an contemplatione patris relictum videatur.*
10 *Filio relictum ita, vt ipsi filio soluatur, sui contemplatione relictum videtur.*
Idem si post mortem patris relictum sit, ibidem.
11 *Pater non potest repudiare legatum relictum filio quoad præiudicium filij.*

1 SI filiofam. † legatum relictum est contemplatione patris, ipsi patri relictum videtur, l. filiofam. de cond. & demon. vnde etiam in totum patri acquiritur, & profectitium peculium appellatur, l. sed si plures. §. in arrogato. de vulg. & pup. subst. §. 1. Instit. per quas personas nobis acqui. ibi, quod ex occasione patris profectum est, hoc ad eum reuerti. Gloss. in l. cùm oportet. in prin. in verbo, ex eius substantia, de bonis quæ lib. & in l. is, qui hæres. §. vlt. in verbo, neque filiusfamil. de acq. hæred. & in profectitiis nihil hodie dicitur immutatum. Gloss. Bart. & alij in l. 1. qui admit. Paul. Cast. in l. cum quis. num. 2. C. de iur. delib. Vnde videndum est, an relictum filiofam. in dubio videatur relictũ cõtemplatione ipsius filij, vel patris, nam si ipsius filij contemplatione relictum intelligitur, ei proprietas acquiritur, & vsusfructus duntaxat patri debetur. d. l. cùm oportet. in princ. de bon. quæ lib. & d. §. 1. Instit. per quas perso. nob. acq. Sin autem contemplatione patris, ipsi patri relictum videtur, cum ei totum acquiratur pleno iure proprietatis, & vsusfructus, vt dictum est.

2 Generaliter autem † notat Bal. per illum textum in l. vlt. numer. 6. quib. ad liber. procla. non lic. quòd quando aliquid legatur alicui, præsumitur relictum propria eius contemplatione, & non alterius.

3 Et † si filius fuerit emancipatus, in dubium non venit, quin ipsius cõtemplatione relictum videatur, quia ratio ciuilis non patitur, vt patri acquiratur, & ideo apud filium remanet per regulam Iuliani, qui dicit, ei acquiri, cui de iure potest acquiri, l. adhuc. §. quæstionis. ff. de vsufru. & ita Bald. tradit in d. l. cum oportet. in princ. nu. 4. de bon. quæ liber. Sed † & si

4 filius sit in potestate, regulariter relictum filio, sui etiam ipsius contemplatione, non patris, relictum videtur, vt probatur in l. vltim. in fin. in verbo, plerunque. C. de vsufruct. & ibi notat Gloss. nam illa dictio, plerunque, regulam ostendit, l. qui plures, de vulg. & pup. subst. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. l. 3. in versicul. plerunque, de offic. præfect. vigil. l. non dubitamus, de condit. & demon. & hanc regulam in specie probat Bartol. in l. si filiofam. la 2. num. 2. ff. de donat. cau. mort. & in l. cum aliquis. nu. 3. & sequitur Bal. & Paul. Cast. nu. 2. & Alexan. nu. 6. C. de iur. delib. Idem Alexand. in l. sed si plures. §. in arrogato. num. 7. & 12. in fin. de vulgar. subst. Bart. & alij in l. Gallus. §. quod si is, de liber. & posth. & hæc regula debet extendi, vt legatum relictum filiofamil. sui contemplatione relictum videatur, tametsi patris mentio facta fuerit, quia persona patris intelligitur fuisse adiecta gratia demonstrationis, l. his verbis, in fin. ff. de hæred. instit. & demonstratio non præsumitur causa dispositionis. l. demonstratio, de condit. & demonſ. & ita sensit Bart. Bal. & alij in locis proximè citatis, idemque Bartol. in l. vltim. C. de vsufruct. & Ruyn. in conſ. 194. num. 3. vol. 2. & hoc confirmatur, nam si testator voluisset in totum patri acquiri, ei verisimiliter legasset, non filio, nulla enim difficultas fuisset, argumento l. vni. §. sin autem ad deficientis. de cadu. tollen. Nulla igitur alia ratione filio legauit, nisi, vt ei saltem proprietas acquiratur, & consequẽter eius contemplatione relictum videtur. dic. l. cùm oportet, in princip. de bon. quæ liber. & ita tradit etiam Raph. Cum. in consi. 73. num. 4. versic. in contrarium autem.

5 Sed hæc regula primò debet restringi, † nisi legatũ filiofamil. relictum sit sub commemoratione patris, & patriæ potestatis, vt loquitur textus in l. filiofam. & ibi Doctores, de condit. & demonſt. & ita restringit Bar. in d. l. filiofam. 2. num. 2. ff. de don. cau. mort. & in d. l. cùm aliquis, nu. 3. C. de iur. delib. & sequitur Bal. & Pau. Cast. nu. 2. & Soz. sen. in consi. 72. nu. 10. vers. sed prædictis non obstantibus, vol. 3.

6 Secundò † debet restringi, nisi solius patris merita præcesserint, & nulla filij. nam legatum censetur relictum propter merita. l. nec adiecit. ff. pro socio, & ideo patris, non filij contemplatione relictum intelligitur. Bal. in d. l. cum oportet. in prin. nu. 4. de bon. quæ lib. & sequitur Sozi. sen. in d. consi. 72. num. 10. versic. præterea, vol. 5.

7 Tertiò † debet restringi, nisi testator fuerit amicus patris, & filiũ nõ cognouerit. tunc enim plusquã manifestum est, filio relictum esse contemplatione patris. l. sed si plures. §. in arrogato. de vulg. & pup. subst. Vnde si testator iussit filias alicuius natas, & nascituras dotari, manifestè colligitur relictum esse legatum cõtemplatione patris: quia testator cognitam habet personam patris, & non filiarum nasciturarum, vt consuluit Sozin. in dicto consil. 72. num. 10. versic. sed prædictis non obstantibus.

8 Quartò † debet restringi, nisi relictum sit filio alicuius id, ad quod pater ipsius est obligatus, quia tũc cedit beneficio ipsius patris, & contemplatione patris relictum videtur, veluti si dos fuerit legata filiabus Titij, maximè nascituris, idemque si alimenta fuerint relicta. Ruyn. in consi. 24. num. 2. volum. 5.

9 Quintò, & vltimò notandũ est, † quòd regula debet restringi, nisi pendeat ex futuro euentu, an filio possit

possit acquiri, vel non, quia tunc non simpliciter intelligitur esse relictum contemplatione ipsius filij, sed declarabitur ex futuro euentu: veluti si vsusfructus fuerit relictus filiofamil. nam commoditas vsusfructus, quando quæritur ex causa aduentitia, acquiritur patri, vt notatur in Authent. idemque, de bonis quæ liber. Quare si filius decedat viuo patre, hic euentus declarat, quòd filio nihil potest acquiri, & ideo præsumitur relictum contemplatione patris, vt ipsi patri intelligatur vsusfructus acquisitus. l. vltim. in princip. C. de vsufruct. Sed si pater decedat superstite filio, iste euentus declarat, quòd filio potest vsusfructus acquiri, quoniã morte patris efficitur sui iuris, & in hoc casu filij contemplatione relictus videtur, vt deciditur in dicta l. vlt. in fin. & ibi Bart. sic intelligit, quam etiam ita declarat in dicta l. si filiofamil. 2. nu. 2. ff. de dona. caus. mor. & quamuis Saly. in d. l. vlt. hunc intellectum impugnet, & Imol. eum etiam reiiciat in l. filiofam. numer. 2. de condit. & demon. tamen Ruyn. iure defendit in consil. 194. num. 3. & 4. volum. 2.

10 Illud verò est applicandum, † quòd filiofam. potest legari, vt ipsi non patri soluatur, & tunc patri nõ acquiritur vsusfructus. l. si vsusfructus. §. si ita quis. cum Gloss. & Bar. nu. 1. Quando dies lega. ced. igitur plusquam manifestum est, in hoc casu legatum solius filij contemplatione relictum esse, ducto argumento ab effectu. Nec dubium est, quin legato filiofam. relicto possit hæc conditio adiici, vt ad patrem non perueniat vsusfructus, Auth. excipitur de bon. quæ liber. Item si post mortem patris filio legatum relictum sit, mortuo patre, filio acquiritur. l. si post mortem, in princip. de lega. 1. Nec potest dici patris contemplatione relictum esse, cui ex voluntate testato-
11 ris emolumentum acquiri non potest. † legatum verò filio relictum non posse à patre repudiari in præiudicium filij, indubitati iuris est. l. ex repudiatione. de fideic. & hæc de legato relicto filiofam. sint satis, nam reliqua ad coniecturas, de quibus agitur non videntur pertinere.

De variis personis, quibus in dubio relictum videtur. Tit. XVII.

SVMMARIVM.

1 *Relictum alicui sub nomine dignitatis, successori relictum intelligitur, quod limitat. num. 3.*

Principi relictum, successori etiam relictum videtur. eod. num. 1.

2 *Episcopo relictum, si viuo testatore decesserit, acquiritur successori.*

3 *Vicario relictum, non intelligitur relictum successori.*

4 *Syndicis relictum intelligitur relictum communitati.*

5 *Patruis relictum intelligitur etiam de patruis magnis.*

6 *Fratri talis Abbatis relictum intelligitur de iure sanguinis, non religionis.*

7 *Doctoribus legum & medicinæ relictum intelligitur disiunctim, vt sufficiat, doctorem esse vnius tantum facultatis.*

8 *Legitimi hæredes ab intestato intelliguntur vocati in casu priuationis hæreditatis, si testator nullam personam expressit.*

GENERALITER diximus, quibus personis legatum vel fideicommissum relictum intelligatur, & in specie explicuimus plures, & varias quęstiones, quas suis congruis titulis collocauimus: nunc superest, vt de quibusdam aliis personis videamus, quibus etiam in dubio relictum ex coniecturis con-
1 cipi potest. † Nam si legatum vel fideicommissum relictum sit alicui sub nomine dignitatis, successori in dignitate relictum etiam intelligitur, si quidem eam habeat per se, vnde relictum Principi censetur etiam relictum successori, quia eadem intelligitur esse affectio cuiuscunque Principis successoris, quæ fuit viuentis. l. quod Principi. de leg. 2. & ibi Bart. & alij, & Ias. in l. qui liberis, §. hæc verba. in fin. de vulg.
2 & pup. subst. † Idem quoque intelligendum est de legato relicto episcopo, vt si viuo adhuc testatore decesserit, eius etiam successori relictum videatur, vt Bartol. scribit in d. l. quod Principi. in fin. quanquam
3 † aliud sit in vicario, qui non à seipso, sed ab alio habet dignitatem, vt Bart. subiunxit, argumento l. Augustę. de lega. 2. nam si Augustę legatum relictum sit, & ea inter homines esse desierit, deficit quod ei relictum est, vt ibi expressum est, & ideo Bald. etiam in l. hac consultissima, num. 2. C. qui testam. face. poss. distinguit inter dignitatem principalem, & subalternam, vt primo casu si ratio legandi respiciat dignitatem, ipsi dignitati relictum videatur, vt l. annua. §. 1. ff. de annu. leg. Sed si ratio legati cohæreat personæ, tunc personæ relictum intelligatur, & in dubio vult inspiciendum esse, quale nomen priùs expressum sit, an scilicet dignitatis, vel proprium, iuxta l. si cõmunis seruus ita, de stipula. seruo. secundo verò casu Bal. concludit, quòd inspiciatur persona, & non dignitas subalterna, per d. l. si Augustę, & reddit pulchram rationem diuersitatis, nam superiore casu, cum quis habet dignitatem principalem, & propriam gerit vicem duorum, sed posteriore casu, cum quis habet dignitatem subalternam, non gerit vicem duorum, sed vnius tantùm, quia illa dignitas cum persona oritur, & cum persona finitur.

4 Sciendum est etiam, † quòd si legatum, vel fideicommissum relictum est syndicis, intelligitur relictũ communitati. Rube. Alex. in consil. 138. nu. 8. adducit Petr. Cyn. & alios in l. 1. de sacros. eccles.

5 Item si legatum relictum est patruis, † si supersint fratres ipsius patris, illis intelligitur esse relictum, sed illis non extantibus, patruis magis relictum censetur, nam huiusmodi nomina indefinita, vel collectiua intelliguntur secundum ordinem iustitiæ, affectionis vel naturæ, Bal. in cons. 411. cir. fi. vol. 2.

6 Item † si legatum relictum est fratri talis abbatis, intelligitur de eo, qui frater est iure sanguinis, nõ religionis: quia ita vulgus opinatur, Bal. in c. licet. in fi. & Abb. sub nu. 2. de offic. lega. Felyn. in c. 1. Gloss. lib. Decretal. nu. 12. & sequitur Ias. in l. tres fratres. nu. 7. ff. de pactis.

7 Illud † quoque notandum est, quòd Iacob. de Butrig. in disputatione de artificibus artis lanę, concludit, quòd si testator dixit, lego centum iis qui sunt Doctores in legibus, & Doctores in medicina, non requiritur quòd petẽs legatum sit Doctor vtriusque facultatis, quoniam in materia fauorabili quando copula cadit inter duo adiectiua, seu inter duas qualitates, & non constat expresse, vel ex coniecturis, quòd illa duo adiectiua, seu illæ duæ qualitates sint adiecta, vel adiectæ respectu vnius, & eiusdem substantiui, an verò respectu diuersorum, debet in dubio referri ad diuersa, si hoc fieri potest, vt sic augear, quia hæc est natura copulæ. Bald. in l. 1. col. 2. ad fin. de iust. & iure, & sequitur Alexand. in cons. 20. num. 8. volum. 3. & Crot. in l. re coniuncti, numer. 37. de lega. 3.

Hoc

8 Hoc etiam loco applicandum est, † quòd si testator voluerit aliquem priuari hæreditate, si non impleuerit voluntatem suam, nec aliquam personam expresserit, ad quam hæreditas debeat peruenire, si non habeat substitutos, intelligitur de legitimis successoribus ab intestato. Bart. in l. paterfam. in fin. nu. 7. ff. de hęred. instit. Nam quoties testator non disposuit, ad quem hæreditas debeat peruenire, præsumitur voluisse, quòd perueniat ad legitimos hæredes venientes ab intestato. Pau. Castr. in consi. 241. ad fin. vers. idem ergo. vol. 2.

Ex quibus coniecturis masculi ex fœminis progeniti debeant fœminis præferri. Tit. XVIII.

SVMMARIVM.

1 *Masculi ex fœminis progeniti an debeat fœminis præferri.*
2 *In habentibus symbolum facilior est transitus.*
3 *Testator, qui descẽdentes ex filia prætulit omnibus agnatis collateralibus, nullam videtur habuisse ratione cõseruandæ agnationis.*
4 *Masculinum genus est nobilius fœminino.*
Masculi propter sexum debent fœminis præferri, quando ad masculinum genus testator maiorem habuit affectionem, eod. num. 4.
5 *Testatori succeditur in fideic. per mediam personam grauati.*
6 *Feudum receptum pro se & hæredibus masculis, & fœminis, quamuis ad fœminas peruenerit, tamen debet redire ad masculum postea progenitum.*
7 *Fideic. pendent ex sola voluntate testatoris.*
8 *Voluntas testatoris sumpta etiam ex coniecturis tollit omnia obiecta.*
9 *Qualitas feudi, vel fideicom. an mutetur ex qualitate successoris.*
10 *Voluntas potius inspicitur, quàm figura & significatio verborum.*
11 *Facti species, ex quo oritur controuersia, an masculi descendentes ex fœminis masculorum appellatione comprehendantur.*
12 *Veritas super omnia colenda est.*
13 *Descendentes dicuntur omnes vsque in infinitum, siue sint masculi, siue fœminæ.*
14 *§. 1. in Authenti. de hæred. ab intesta. veni. declaratur, & infrà.*
15 *Masculi sunt in duplici differentia, alij agnati, alij cognati.*
16 *C. 1. de eo, qui sibi vel hæredibus suis masc. & fœm. declaratur.*
17 *Agnatio per masculos descendentes ex masculis propagatur.*
18 *Verba repetita ostendunt magis perspicuam voluntatem.*
19 *Absurdum est, quòd tertius gradus secundum excludat.*
20 *Masculi descendentes ex fœminis veniunt, si masculi sint substituti, nec habita sit ratio agnationis.*
21 *Obiectis non respondere est animi elati aut imperiti.*
22 *Menochij consi. 172. in dubium reuocatur, & infrà latè.*
23 *Substitui aliquis potest in duobus gradibus.*
Fauor non debet in odium retorqueri, ibidem.
24 *Coniectura, quòd verba testamenti non sint superflua, tenuis est.*
25 *Matre exclusa an filij possint admitti, & infrà.*
26 *Lex Publius. §. vlt. de cond. & demo. declaratur.*
27 *Gratus in consil. 120. nu. 22. & 23. libr. 2. declaratur, & num. 47.*
28 *Natta in consi. 187. declaratur.*
29 *Bal. in consi. 140. lib. 3. declaratur, & num. 40.*
30 *L. qui liberis. §. hæc verba, de vul. subst. declaratur.*
31 *L. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. declaratur.*
32 *Capræ consilium 18. num. 10. declaratur.*
33 *Conditio, si decesserit sine filiis masculis, adiecta filiæ intelligitur etiam de nepotibus.*
34 *Testator præsumitur se conformare cum iure communi, declaratur.*
35 *Verba in qualibet materia etiam odiosa latè debent intelligi, quatenus propria significatio deseruit.*
36 *Fideicommissa benignam accipiunt interpretationem, ex quo infertur ea non esse odiosa.*
37 *L. 1. in fin. de iure immunitat. latè declaratur.*
38 *Alciatus in responso 96. numero 33. & 34. declaratur.*
39 *Testator non præsumitur velle extraneos suæ posteritati anteponere.*
51 *Posteritatis, generationis & progeniei appellatione descendentes ex fœmina continentur.*
42 *Verborum subtilitas non percipitur à quolibet testatore, quod declaratur.*
33 *Communis vsus loquendi probari debet.*
44 *Testatoris prudens consilium spectandum est.*
45 *Sexu mutato non mutatur ratio exclusiua, quando hoc locum habeat.*
46 *Voluntas testatoris sic debet interpretari, vt eius patrimonium in plures partes non diuidatur, quando locum habeat.*
48 *Filius potest succedere ex persona propria, quando antecessor non est ei impedimento, quod latè declaratur, & infra.*
Matre exclusa an filius admittatur, ibidem, & infra.
49 *Proximior in testamento potest excludi à remotiore.*
50 *Rub. in consi. 22. in fi. aduersus Menoch. defenditur.*
Paria sunt, non extare, vel extare, & non posse succedere, quod procedit etiam vt alium non impediat. ibidem.
51 *Filia exclusa pacto, vel renuntiatione, nepotes an intelligantur exclusi.*
52 *Consulentes interdum adducunt rationes, quas ipsi veras non putant.*
53 *Filia exclusa fauore filij masculi, nepos etiam ex filia intelligitur exclusus.*
54 *Masculi ex fœminis descendentes non veniunt appellatione descendentium masculorum quando habetur ratio agnationis, aliàs secus.*
55 *Alciat. in responso 563. declaratur.*
56 *Descendentes successiuè quando vocati intelligantur.*
57 *Ruy. in consi. 18. nu. 9. vol. 3. declaratur.*
Cur. iun. in consi. 35. nu. 2. declaratur, ibidem.
58 *C. 1. de eo, qui sibi, vel hære. suis masc. & fœ. declaratur.*
59 *Richardi de Salyc. consilium inter consi. Baldi 205. vol. 5. declaratur.*
Angel. consi. 321. declaratur, ibidem.
60 *Ius variatur vel ex modica facti mutatione.*
91 *De, ista dictio significat etiam causam remotam.*
62 *Ex, ista dictio significat causam etiam remotam.*
63 *Substitutionis vnum caput ab alio declaratur, nisi inueniatur ratio diuersitatis.*
64 *Simile sufficit esse in eo, ad quod confertur.*
65 *Stirps arguit defuncti descendentiam, quod infra declaratur.*
66 *Fideicommissarius succedit testatori.*
67 *Filij fratrum succedunt in stirpes.*
68 *Ordine successiuo relictam fideicommissum quomodo intelligatur.*
69 *Fideicommissum relictum familiæ, gradatim defertur etiam iis, qui ex vltimo defuncto non sunt progeniti.*

70 *Substitutio in fideicommisso quando intelligatur vulgaris, vel fideicommissaria.*
71 *Cuma. in l. cùm ita. §. in fideicom. de leg. 2. declaratur.*
72 *Descendens ex eo, qui prohibetur succedere, an & quando à successione repellatur.*
73 *Nepos ex filio naturali non potest auo succedere ab intestato, sed ex testamento non prohibetur.*
74 *Crauet. consi. 22. nu. 10. declaratur.*
Dicta doctorũ debent intelligi secundum leges, vel auctoritates quas adducunt, ibidem.
75 *Consilia diuersorum doctorum declarantur, quando masculorum appellatione comprehendantur masculi descendentes ex masculis.*

EX iis autem quæ diximus, euidenter apparet, quibus personis in dubio relictum intelligatur, & inter cætera quando masculi ex fœminis progeniti videantur substituti, exposuimus suprà eodem libr. tit. 11. Si legatum vel fideicommissum relictum est descendentibus, de quibus intelligatur, sub versiculo, sciendum est autem. Verùm quia interdum non dubitatur, an masculi ex fœminis progeniti sint substituti, sed illud quæ-
1 ritur † an debeant fœminis præferri: id quod de facto sæpissimè solet incidere, vt ex variis coniecturis elicitur, idcirco hoc loco, priusquam ad res relictas transeamus, necessarium videtur exponere ex quibus coniecturis præferantur: & vt apertius, & perfectius hoc possit intelligi, subiiciam certas factorum species, in quibus ego de iure respondi, & prima quidem talis est: Testator filiam sibi hæredem instituit, & si ea filios masculos habuerit, eos duntaxat substituit: quòd si masculos non habuerit, sed fœminas, eas voluit admitti, deinde prohibuit omnium bonorum alienationem, & voluit, quod subiaceant perpetuò fideicommisso, ita vt valeant de hærede in hæredem masculum, & vltimo loco, si filia decederet nullis omnino post se relictis hæredibus, neque masculis, neque fœminis ex ea descendentibus vsq; ad vltimum gradum, ita quòd non existeret amplius progenies ex ea, substituit filios masculos patrui sui, & ita iussit, quòd omnia bona sua transeant de hærede in hæredem masculum vsque in infinitum. Defuncto testatore, filia nupsit, & filiam suscepit, quæ post matrem decessit superstite masculo, & filiabus. Vnde apud me fuit quæsitum, an masculus deberet in fideicommisso suis sororibus præferri: respondi, eum ex verbis, & mente testatoris præferri debere.

Sed hoc prima facie valde dubium videbatur, primùm, quia hoc fideicommissum à principio fuit factum fœmininum, quoniam filia testatoris sine filiis masculis decessit: igitur debet retinere eandem naturam, vt ad fœminas etiam ex ea descendentes possit
2 peruenire. Nam † in habentibus symbolum facilior est transitus. l. in rem. §. item quæcunq;. ff. de rei vendica. l. an inutilis. §. primo, de accepti. cum concord. Bart. in l. centurio, nu. 3. de vulgari & pupillar. substitut. Ang. in consilio 125. col. 2. versicul. non obstat. Ancha. in consi. 422. numer. 4. Seue. in l. admonendi, nume. 149. ff. de iureiu. Curt. sen. in consi. 56. nu. 13. vnde etiam vnumquodque facilè reuertitur ad naturam suam. c. ab exordio. 35. dist. l. si vnus. §. pactus ne peteret, versiculo, quòd si in specie. ff. de pactis, & notat Imol. per illum textum in l. filio, quem pater, nu. 4. de liber. & posthu. Igitur si fideicommissum habuit exordium fœmininum, debet etiam ad fœminas transire.

Secundò hoc dubium videbatur, quòd etsi fideicommissum à principio fuisset masculinum, tamen ex mutatione qualitatis successoris, eius qualitas deberet immutari, argumento l. Paulus. §. vlt. de acquirend. hæred. & l. pater filium. §. quindecim, de legat. tertio.

Tertiò pro incremento dubitationis videbatur posse dici, quòd cùm filia ipsius testatoris sine masculis decesserit, neptis secundum voluntatem successerit, inter eius descendentes non debeat aliqua differentia constitui, quam ipse testator non cõstituerit, & illa verba, quòd bona vadant de hærede in hæredẽ masculum, debeant intelligi, vt si fideicom. cœpisset exordium in masculo, quemadmodum ipse testator ordinauit, bona subiecta fideicõmisso deberent trãsire de hærede masculo in hæredem masculum, sed cum fide. exordium cœperit fœmininum, nulla ratio videbatur posse assignari cur non ad fœminas transiret, neq; enim testator dixit, quòd de hærede fœmina bona transeant in hæredem masculum, neq; etiã prohibuit, quod de fœmina in alias fœminas transire nõ possint, & quod testator non dixit, nec voluisse præsumitur, l. vni. §. sin autem ad deficientis, de cad. tol.

Sed & si hæ potissimum rationes viderentur mihi magnopere vrgere: ego tamen cum aliis clarissimis iurisconsultis respondi, masculum pronepotem testatoris in fideic. potiorem esse. Nam verissimum quidẽ est, & solidum fundamẽtum, quo etiam vtebatur excellentissimus D. Hie. Muscornus, olim discipulus meus amantissimus, cuius ego ingeniũ acutissimũ, &
3 mores probatissimos semper plurimi feci, † quod testator in primo capite substitutionis nullam habuit rationem conseruandæ agnationis, nam descendentes ex filia prætulit omnibus agnatis collateralib. & plusquam manifestum est, eos, qui ex filia descendũt, non esse agnatos testatoris, sed cognatos, quia ei per virilis sexus cognationem coniuncti. l. 2. §. agnati. ff. de suis, & legi. hæred. & inst. de legit. agnat. tut. §. 1. & de legit. agna. success. in prin. & l. pronunciatio. in fi. de ver. sig. Neque etiam poterat dici, quòd testator voluerit conseruari agnationem generi, quia nec ipsa filia hæres instituta fuerat nupta viuo testatore, vt in simili casu perpendit Soz. iu. in con. 2. nu. 11. & 26. in fin. & infra, vol. 3. & ad incognitos nulla est affectio. Ang. in consi. 78. nu. 2. Cur. iun. in l. 1. nu. 43. de sen. quæ pro eo, quod inter. profer. Sozin. iun. d. consi. 2. nu. 28. vol. 3.

Item si nullam in 1. cap. substitutionis testator habuit rationem agnationis propriæ, multo minus dicendum est, quòd voluerit aliorum familias conseruari, igitur testator, qui in 1. capite substitutionis masculos ex filia descendentes fœminis ex ea nascituris
4 prætulit, † respexit solum ad ipsum genus masculinum, ad quod habuit maiorem affectionem, quia est longè nobilius & præstantius fœminino. l. 1. de senato. l. vlt. ff. de fid. instr. In multis enim deterior est conditio fœminarum. l. in multis. ff. de stat. hom. & Philoso. lib. 1. Poly. c. 1. scribit, quòd masculinum naturaliter est dignius fœminino. Sed (dicebam) hæc ipsa ratio affectionis propter nobilitatem & dignitatem sexus habet locum non solùm in filiis masculis filiæ, sed etiam in filiis masculis ipsius neptis: igitur pari ratione voluntatis, & affectionis, pronepos masculus ex ipsa nepte testatoris debet in fideic. eius sororib. præferri, nam ex ratione, & affectione generis masculini colligitur euidens volũtas testatoris, quia si verba legati sunt ambigua, causa legati est inspicienda. l. vxorem. in pri. de leg. 3. not. Gl. in l. cum pater. §. dul-

cissimis.in verb. discordiis. de le.2. & si ratio non sit expressa, illa quæ sola reddi potest, habetur pro expressa. Gl.Bal.& alij,maximè Ias.nu. 6.in l.quamuis. de fideic.Ale.in cons.100.nu.10.vol.4.& latè diximus suprà lib.6.tit.14.ex ratione an,& quando liceat testatoris voluntatem scrutari,neque hoc loco extēditur fideic.sed declaratur per rationem, quòd priùs testator senserit de masculis,deinde ordine successorio de fœminis, constat enim ex verbis testamenti omnes descendentes ex filia esse substitutos,& ex coniecturis potest etiam probari, cui magis voluerit testator relinquere fideicom. l. quem hære. ibi,si quibusdam argumentis apparebit.de reb.dub. Cor.in consi.41. nu.4.in fi.vol.4.& in dubio præfertur is ad quem testator maiorem habuit affectionem, quia de eo magis sensisse videtur, vt tacitè videtur insinuasse text. in l.si ita fuerit,paulò post prin.de reb.dub.cum aliis adductis per Rom.in consi.408.nu.4.Sed ex suprà dicta ratione apparet,testatorem habuisse maiorem affectionem ad sexum masculinum: ergo solus pronepos masculus exclusis sororib.debet admitti ad fidei. Nam cùm testator non habuerit animum conseruandi agnationem,vt dictum est, sed masculos prætulerit propter genus masculinum, non solùm intelligitur prætulisse nepotes masculos ex filia,sed etiā pronepotes masculos ex nepte,vt in specie declarat Rub. Ale.in con.22.nu.11.in ver.quartus casus, quod est repetitum in con.128.&in simili proposito cōsuluit Soz.sen.in cons.14.nu.3.& infra vol.3. quòd cum filię testatoris fuerint exclusæ propter sexum,similiter neptes ex filio propter sexum intelligantur exclusæ, & licet in casu nostro testator filiam hæredem scripserit,hóc ideo fecit,quia non habebat filios masculos, vnde sufficit, quòd extantib.masculis descendentib. ab ipsa filia,voluerit eos fœminis præferri.

Secundò dicebam, si filia testatoris decessisset superstitibus pnepote masculo,& aliis sororibus eiusdem pronepotis,defuncta priùs eorum matre,ex verbis testamenti nulla fuisset dubitatio, quin iste pronepos masculus deberet præferri,sicuti ergo deberet præferri,si eius mater, superstite auia, prior decessisset:ita etiam debet præferri, licet auia secundum ordinem naturæ prior decesserit,quia talis ordo mortalitatis non mutat coniecturam voluntatis,quæ priùs ad masculos dirigitur, quantum ipsum masculinum genus magis testator dilexit, & illud præposuit fœminino, vt dictum fuit, † & ideo inspicitur affectio
5 testatoris, cui per mediam personam succeditur in fideic.l.cohæ.§. cū filio.de vul. & pu.sub.l.sancimus. §.cum autem.C.ad Treb.l.precib.in fi. de imp. & ali. subst.& ibi not.Alex.nu.4.vers.item nota ex ꝗ.idémque tradit in con.30.nu.3.vol.2.& alibi sæpè. Bart.in l.sciant.in fi.C.de leg.hær.Saly.in l. generaliter. §.cū autem,in fi.de inst.& sub.& Dec.in consi. 304.nu.2. & alibi sæpissimè.

Tertiò ego dicebam,aut iste masculus non est vocatus ad fideic,aut si est vocatus,ex verbis & voluntate testatoris debet fœminis anteferri:sed absurdū, & irrationabile est dicere, hunc pronepotem masculum non esse vocatum,quia verba testamenti expresse contradicunt,ex quibus liquidò constat, quòd omnes descendentes masculi,& fœminæ sunt vocati à testatore,& prælati omnibus agnatis collateralib.nouissimo loco substitutis. Igitur non est dubitandum quin iste pronepos masculus fuerit substitutus:quòd si est substitutus,necessariò consequitur,vt ex verbis & voluntate testatoris debeat fœminis præferri,quia nullibi legitur in testamēto, quòd masculi & fœminæ pariter succedant in fideic.& multominus,quòd hæ illis præferantur:sed clarè apparet, quòd masculi fuerunt à testatore magis dilecti, & priùs nominati, & substituti,vt patet cuilibet testamenti verba inspicienti, igitur iste pronepos masculus debet similiter intelligi priori loco substitutus.

Quartò considerabam, quòd testator dixit bona non posse alienari,neque per hæredes substitutos,& descendentes ab ea,vel ab eis,in his autem verbis sine dubio concernentur etiam fœminæ descendentes,quia superiùs fuertū expressim substitutæ. At postea illico subiunxit hanc rationem, quia voluit ipsa bona subiacere fideicommisso,& transire de hærede in hæredem masculum: ergo necessariò intelligitur, quòd debeant transire etiam de hærede fœminino in hæredem masculum, quoniam fœmina successit in fideicommisso, cùm hactenus nullus alius masculus ex descendentibus testatoris fuerit progenitus.

Quintò, & vltimò dicebam, quòd hæc verba, de hærede in hæredem,intelliguntur de hęrede sanguinis, hoc est, de descendente.iuxta l.ex facto.§. vlti.ff. ad Treb. quæ interpretatio recepta est in fideicommissis,sicuti etiam in feudis fieri consueuit,c.1.de eo, qui sibi,vel hæred.suis.Barto.in consi.52.Soz.sen.in consi.57.vol.3.Dec.in consi.38.nu.4.& 5.& latè Paris. in consi.88.col.2.& in consi. 55.col.1. volu.2.&
6 Sozin.iun.in consi.188.nu.6. vol.2. † Sed si feudum receptum sit pro se, & hæred. masculis, & fœminis, etiam si feudum transitum fecit ad fœminam,tamen masculus,qui ex ea postea nascitur,aliis fœminis pręfertur,vt est casus in d.c.1.de eo,qui sibi,vel hær.suis masc.vel fœ. & hoc in specie tradit Philippus de Regio inter consilia Bal.in consi.137.volu.2.cui consi. sedecim alij Doctores subscripserunt, vt in subscriptione legitur, idemque scribit Anch.in consi. 174. numer.2.& Paul. Cast.in consi.176. num.2.vol.1.& Curt.iun.in consi.181.num.2.Igitur per eandem interpretationem dicendum est,quòd licet hoc fideicommissum peruenerit ad fœminam, tamē iste pronepos masculus,qui ex ea progenitus est,debeat aliis fœminis præferri,quæ inductio, & consideratio ponit falcem ad radicem, & me potissimū in hanc sententiam traxit. Neque officit si aliquis dixerit,quòd hæc sit natura feudi,vt masculi succedant,& non pateat locus fœminæ, donec masculus supersit ex eo, qui de beneficio fuit inuestitus,d. ca. 1. de eo,qui sibi vel hæred.suis,& c.1.§.hoc autem notandum.Qui feud.dar.poss.cum concord.Quia primùm potest dici, quòd feudum etiam videtur mutasse naturam ex qualitate successoris,& tamen adhuc magis debet ad masculum, quàm ad fœminam pertinere,vt dictum
7 est. † Secundò respondeo, quòd hoc etiam fideicommissum ex voluntate testatoris eandem habet naturam,vt masculi fœminis præferantur, vt superiùs dictum, & demōstratum fuit,id quod testator sine dubio potuit efficere, quia natura fideicommissorum pendet ex sola voluntate defunctorum.l. pen. de leg. 1.l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Treb.§.sed nō vsque. Inst.de leg.l.cùm virum,de fideic.& hęc quidem voluntas testatoris,quòd fideic. etiam à fœmina trāseat in masculum,euidēter colligitur ex eo, quòd voluit, suam hæreditatem transire de hærede in hæredem masculum.Nec dixit,de hęrede masculo in hęredem masculum,ergo sensit,quòd & si fideicōmissum peruenerit ad fœminam,tamen si postea masculus ex ea nascatur,is debeat aliis fœminis præferri in successione fideicommissi,quod principaliter pro masculis,& pro

pro fœminis in subsidium fuit institutum, vnde cùm testator dicit, vadant de hærede in hæredem masculũ, nihil est necesse subaudire, de hærede scilicet masculo, quia hæc qualitas masculini sexus consideratè adiicitur extremo termino ad quem, non autẽ extremo termino à quo: sufficit ergo, quòd fideicommissum transeat ad masculum, siue transeat à masculo, siue transeat à fœmina, quia in hoc extremo termino ad quem seruatur intẽtio testatoris, vt ad masculum perueniat fideicommissum: nam illud potissimum spectari debet, in quem volũtatis intentio dirigatur, vt bellissimè inquit iurisconsultus in l. cùm pater. §. donationis, de leg. 2. cũ concor. adductis per Ancha. in consi. 155. num. 8. Quare cùm pronepos masculus nunc existat, sufficit quòd in eo nunc primùm possit intentio testatoris suum effectum sortiri. Neq; enim bona possunt transire à masculo in masculum, si ad masculum nunquam hactenus peruenerint, vt puta, quia masculus antè natus non fuerit. Et sicuti testator expressè voluit, quòd fideicommissum à filia sua fœmina transeat ad masculum exclusis fœminis, si quidem ex masculis fuisset progenitus, & illud extremum, à quo fideicommissum debet restitui, quod est generis fœminini, nihil impedit, quominus ex volũtate testatoris transeat ad extremum generis masculini, si possit transire: pari ratione voluntatis dicendũ est, quòd nunc fideicõmissũm transeat à nepte ipsius testatoris ad pronepotem masculum, qui ex ea descẽdit, & illud extremum, à quo fideicommissum debet restitui, non debet officere, quamuis sit generis fœminini, quo minus ex voluntate testatoris transeat ad extremum generis masculini, cùm iam possit trãsire, quia testator hoc solùm expressit, quòd bona debeant transire de hærede, hoc est descendente, in hæredem masculum, hoc est, descendentem masculum. Hic igitur pronepos descendens masculus solus, exclusis sororibus, ex verbis & mente testatoris, debet admitti ad hoc fideicommiss. quod pro masculis principaliter fuit ordinatum, sicuti de feudo dictum fuit. Nã cùm testator solùm considerauerit genus masculinum, non autem certam agnationem, ratio diuersitatis reddi non potest, cur magis voluerit nepotem masculum ex filia, quàm pronepotem masculum ex nepte aliis fœminis præferri, & vbi est eadem ratio, idem est intellectus. l. 3. §. 1. in fi. de iniust. testa. cum vulgaribus.

8 Ex his ego ad obiecta etiam respondi. † Nam voluntas testatoris, quę ex coniecturis etiam colligitur, tollit omnia obiecta. Raph. Fulg. in consi. 13. num. 2. versic. quid nanque. Paul. Castr. in consi. 123. ad fin. vol. 1. Voluntas enim totum facit, & in omnib. dominatur. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hęr. inst. l. cùm quæstio. in fi. C. de leg. Vnde non obstat, quòd hoc fideicommissum à principio factum fuerit fœmininum: quia non est absurdum, imò rationabile, & consentaneum voluntati testatoris, quòd fideic. à fœmina etiam transeat ad masculinum, vt luce clarius demõstratum fuit. Nam testator hoc etiã voluit, quòd deficientib. masculis descentib. fideic. transeat ad fœminas descendentes, deinde his deficientibus voluit, quòd transeat ad masculos agnatos collaterales, igitur nihil prohibet, quo minus hoc etiã fideic. ex voluntate testatoris possit & debeat à fœmina descendente transire ad descendẽtem masculum. Vnde etiam non refragatur illa regula, quòd in habentibus symbolum facilior fit transitus, quia tollitur in casu proposito ex voluntate testatoris, quia eius intentio magis dirigitur ad masculos, quàm ad fœminas, & sicuti receptum est, vt feudum, quod ad fœminã peruenit, ab ipsa fœmina facilius transeat ad masculum, ita etiam hoc fideic. quod principaliter fuit institutũ propter masculos, debet facilius à fœmina etiã transire ad masculum, quàm ad alias fœminas.

9 Nec obstat, † quòd secundo loco obiectum fuit, quòd qualitas fideic. debeat immutari ex qualitate successoris, quia sicuti non mutatur qualitas feudi, quamuis fœmininum factum fuerit, quia rursus, cùm potest, ad masculos reuertitur, d. c. 1. de eo, qui sibi vel hæred. suis, & in specie tradit Paul. Castr. qui hoc obiectum deduxit, in d. consi. 176. nu. 2. vol. 1. ita etiã non debet immutari qualitas huius fideicommissi, quod pro masculis primum fuit à testatore ordinatum, qui etiam voluit, deficientib. fœminis descendentib. rursus hoc fideicommissum esse masculinũ, ita vt perpetuò etiam duret masculinum: sola igitur voluntas testatoris in fideicommissis spectari debet, d. l. penul. de leg. 1. cum concord.

Tertiò, & vltimò non obstat, quòd testator non videatur constituisse differentiam inter masculos, & fœminas descendentes ex ipsa nepte, & quòd illa verba de hærede in hæredem masculum, debeant intelligi, quando fideico. cœpisset exordium masculinum. Quia ex suprà dictis manifestè apparet, testatorem ipsum genus masculinum prætulisse propter sexum, idemq; de posteriorib. descendentib. sensisse, vt masculi per prius, & fœminæ per posterius admittãtur,

10 † nec verborum quidem interpretatio tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. de lib. præt. nam & si verba repugnant, quę in proposito intentioni etiam deseruiunt, adhuc magis debemus mentem intueri, quàm verborum figuram sequi. l. quisquis, de verb. sig. Bal. in consi. 121. nu. 6. in fi. vol. 3. verbis enim sententia pręfertur, vt animus corpori. c. sedulò. 38. dis. nec debet intentio verbis deseruire, sed verba intentioni, cap. humanæ aures, in prin. 22. quæst. 5. quanquam in casu proposito, vt superiùs fuit expositum, nimiæ etiam subtilitati satisfactum fuerit, quia verborum etiam forma obseruatur, iuxta l. cùm antiquitas. C. de vsu. & ita ex verbis, & voluntate respondi, solum pronepotem masculum exclusis sororib. ad fideicommissi petitionem admittendum esse.

11 De facto etiam incidit species huiusmodi: † excellentissimus artium, & medicinæ Doc. D. Io. And. Vrsinicus, Mariettæ, Catherinæ, & Castæ filiab. suis legauit certam summam, vel ex rebus certis eas instituit, & sibi hæredes instituit Grego. & Hiero. filios masculos, quib. substituit eorum legitimè descendentes masculos, & voluit alterum alteri succedere ordine successiuo, per stirpem, & nõ per capita, donec ex eis aliquis descẽdẽs legitimus masculus reperietur vsque in infinitum, eósque inuicem substituit, & voluit bona sua ire debere de descendentib. legitimis masculis in descendentes legitimos masculos dictorum suorum filiorum, & eorum descendentium vsq; in infinitum: & deficientib. suprà scriptis suis hęre. & eorum legitimis descẽdentib. masculis in infinitum, vt supra, ita quòd ex eis nullus legitimus descendens masculus reperiretur, eis substituit filias suas fœminas suprà scriptas, & earum legitimos descendentes masculos vsq; in infinitum, donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperietur, altero alteri similiter succedẽte per stirpem, & non per capita, ordine successiuo, quib. deficientib. ita quòd ex dictis descendentib. masculis, & legitimis ipsarum filiarum nullus reperiretur, substituit eis filias fœminas legitimas dictorum suorum filiorum, & eorum descẽden-

tium masculorum ordine successiuo, & earum legitimè descendentes masculos vsque in infinitum successiuè per stirpem, & nō per capita, & post eos substituit descendētes fœminas, seu masculos proximiores ipsius testatoris, legitimos tamen, recto ordine in infinitum. Hier. autem sine filiis decessit, & Greg. superstitem reliquit filiam D. Elisabetham, & fideicommissum fuit deuolutum ad filias ipsius testatoris. Porro Marietta, & Casta sine liberis ab hac luce subtractæ fuerunt, & Catherina suscepit Iosephum, Helenam, & Petrum, & Corneliam: defuncto Petro absq; liberis, fideico. peruenit ad Iosephum masculum filium dictæ Catherinæ, vt testator ordinauit. Nunc autem, cùm Ioseph decesserit sine filiis masculis cum filia, magna exorta est controuersia, nunquid Hiero. & fratres, filij Helenæ, quæ fuit filia Catherinæ, & sunt pronepotes ipsius testatoris, debeant in fideico. successione præferri D. Elisabethæ nepti ipsius testatoris ex prædicto Greg. eius filio, quæ quidem Elisabetha habet etiam masculos nepotes ex filia, Vaniū, & Dominicum.

Et quidem pro D. Elisabetha contra D. Hiero. & fratres copiosissimè, & doctissimè fuit responsum à clarissimo collega meo, D. Ioan. Ceph. in consi. 581. & D. Iacobo Menochio in consi. 172. & illis quidē celeberrimis Iureconsultis, & viris eminentis scientię: sed ego cùm fuerim rogatus, vt pro D. Hiero. & fratrib. responderem, si veritas & iustitia pateretur, non potui consilium meum iis qui iustè deprecantur, denegare, iuxta l. 2. paulò post prin. de iis, qui sunt sui vel alie. iur. & ideo ex verbis testamenti, & voluntate testatoris respondi, quòd imò prædicti D. Hier. & fratres, tanquam masculi descendentes prędictæ D. Elisabethæ deberent præferri, & quia hæc quæstio est quotidiana, & ad hunc locum maximè pertinere videtur, idcirco operæpreciū duxi eam plenius discutere, iuxta l. legaui, de liber. lega. Neq; hoc ego facio stu
12 dio contradicendi, † sed veritatis inquirendæ, quæ super omnia amanda est. l. cùm ita legatum, de cond. & dem. & l. 1. in fi. de dedit. lib. tol. nihil est enim honorabilius cultu veritatis, vnde etiam philosophus inquit, duobus amicis existentibus, Platone, & veritate, sanctum est præhonorare veritatem, vt Bal. etiā refert in c. ex parte Adæ. nu. 24. de test. & Seueri. in l. si qua illustris, n. 59. C. ad Orfi. & Alc. in l. vt responsum, in fi. C. de transf. & ideo nulla maiori irrogatur iniuria, si minor veritatem inuestigauerit, vt ad literam dicitur in l. potioris, de offic. rector. prouinc.

Primùm itaque in proposita facti specie ego cōsiderabam verba testamenti, nam testator in 2. ca. substitutionis, de quo tractabatur, substituit filias suas fœminas, & earum legitimos descendentes masculos vsq; in infinitum, donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperietur. At isti Do. Hier. & fratres sunt legitimi descendentes masculi ipsarum filiarum, ergo (dicebam) intelliguntur in secundo capite
13 substituti. nam † quòd isti sint descendētes filiarum, dubium non est, quia descendentes dicuntur omnes siue sint masculi, siue fœminę vsq; in infinitum. c. nouit, de iud. l. liberorum. l. cognoscere. §. liberorum. ff. de ver. sign. l. vlt. C. de suis, & leg. §. 1. in Auth. de hęr. ab intest. Ale. in con. 160. nu. 3. vol. 2. & in con. 24. n. 13. vol. 5. Curt. sen. in con. 64. nu. 16. Soz. sen. in con. 51. nu. 1. & 2. vol. 4. Dec. in con. 223. num. 2. Goza. in con. 20. n. 8. Paris. in con. 51. n. 30. vol. 2. & alibi, Ripa in primo respons. nu. 79. Natta in con. 64. nu. 6. & alibi, claris. D. Ceph. in consi. 46. nu. 45. & infr. Id quod multò magis procedit in casu proposito, quia testator expressit, in infinitum, & donec aliquis ex eis reperietur. Quòd autem isti, D. Hierony. & fratres sint masculi, natura manifestum est, ergo sunt descendentes masculi, & consequenter sunt comprehēsi in hoc secundo capite substitutionis. Neque ista potest dici
14 subtilitas verborum, † sed est naturalis & propria significatio §. 1. in Aut. de hæred. ab intest. veni. in illis verbis, si quis igitur descendentium ei qui intestatus moritur, cuiuslibet naturæ, & gradus, & siue ex masculorum genere, siue ex fœminarum descendens. & rursus in illis verbis, nulla introducenda differētia, siue masculi, siue fœminæ sint, & ex masculorum seu fœminarū prole descendant. Ex his enim verbis manifestè colligitur, quòd masculi descendentes propriè dicūtur non solùm hi, qui ex masculis, sed etiam qui ex fœminis descendunt, & ideò legislator non fuit contentus dicere, siue masculi sint, siue fœminæ, sed illud etiam subiūxit, siue ex masculorum, siue ex fœminarum prole descendant. Descendentes igitur masculi dicuntur etiam si qui ex fœminis descendunt, & ita in terminis illum text. inducit Raph. Fulg. in consi. 85. ex facto proponitur, nu. 1. & 2. quam sentētiam multis etiā aliis Doc. auctoritatib. quas postea suo loco subiiciam, confirmabam. Neque obstat responsio quam tradit Tiraq. de iure primigen. q. 13. n. 7. & D. Menochius sequitur, quòd si appellatione masculorum comprehenderentur masculi descendētes etiā ex fœminis, non fuisset necessarium postea adiicere illa verba, siue ex masculorum, siue fœminarum prole descendant, quod non est dicendum. l. ait prætor. in prin. ibi, nec frustra adiicitur. ff. de iureiur. quia hæc retorquutio facilè subuertitur, nam primùm dicebam, quòd imperator tollendæ dubitationis gratia nominatim expressit, quòd ex ipsa generali significatione concipitur, neque hoc absurdum est, cum tollendæ dubitationis gratia bis idem etiam dicatur. l. 1. §. sed sciendum, versicu. ego puto, de ædilit. edic. & si hoc reperitur in responsis prudentum, & edictis prætorum, multò magis recipiendum est in Auth. constitutionibus, quas multis verbis abūdare, nemo
15 est qui nesciat. Secundò etiam † dicebam, quòd masculi quidem sunt in duplici differentia, alij nanque sunt, qui ex masculis descendunt, quiq; inter se agnati dicuntur, alij verò qui ex fœminis sunt progeniti, qui quidem cognati appellantur. Quare Imperator, vt ostēdat in successione ab intestato nullam esse differtiēam agnationis & cognationis, quemadmodum hoc etiā postea generaliter subiunxit in §. nulla, specialiter expressit, quòd siue descendant ex prole masculorum, siue fœminarum, æqualiter suis ascendentib. succedant. Nam quòd sint descendentes masculi, quamuis ex fœminarum prole descēdant, iustè dubitari non potest: sed quia potuit probabiliter dubitari, an possent succedere cum masculis descendentib. ex masculis, quia ius antiquum eos ad successiones non vocat, cùm non sint sui hæredes, neq; agnati, & ius antiquum non intelligatur immutatum, nisi specialiter corrigatur. l. pręcipimus, in fi. C. de appel. idcirco Imperator hoc specialiter voluit exprimere, vt tollatur omnis scrupulus dubitationis. De significationę igitur verborum, an descendentes masculi dicantur, qui ex fœminis descendunt, nulla potest subesse dubitatio. Et quoties ratio conseruādæ agnationis non habetur, sicuti etiam in casu nostro non consideratur, vt postea subiiciam, masculi descendētes vtiq; per illum tex. debent intelligi, siue descendant ex masculis, siue ex fœminis, idemq; dicebā cla-
16 rissimè † probari ex c. 1. de eo, qui sibi vel hær. mas. & fœm.

fœm. præsertim in illa ratione quę exprimitur ibi. nō enim patet locus fœminæ, donec masculus supersit, nam ex his verbis colligitur apertissimè, quòd talis masculus, qui ex fœmina descendit, comprehēdatur sub illis verbis, descendentib. masculis, vt perpendit Alc. in consi. 15. numer. 3. libr. 8. dicens, quòd solutio Aret. & Ias. in l. Gallus. §. nunc d. l. de lib. & posthu. est contra verba illius tex. vnde in casu proposito dicebam, dubitari non posse, quin D. Hieron. & fratres intelligantur substituti in 2. cap. substitutionis, nam verba testamenti sunt diligenter inspicienda, & subtiliter ponderāda. §. nos igitur, in Auth. de rest. fideic. quem text. Bald. tanquam notab. adducit in c. 1. §. 1. nu. 3. de feud. guar. & à verb. sign. nō aliter est recedēdum, quàm si manifestū sit, testatorem aliud sensisse. l. non aliter, in prin. de lega. 3. l. si alij, de vsufr. legat.

Secūdò dicebam, quòd testator in primo quidem gradu filios masculos hæredes vniuersales instituit, & eos inuicem substituit, & voluit bona sua ire debere de descendentibus legitimis masculis in descendentes legitimos masculos dictorum filiorum suorum, & eorum descendentium vsque in infinitum, & in hoc quidem primo gradu substitutionis nulla alia ratio reddi potest, nisi quia voluit testator agnatio-
17 nem suam conseruari, † quæ quidem per masculos descendentes ex masculis propagatur. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de ver. sign. l. 2. §. agnati. ff. de suis. & leg. hæred. l. Iurisconsultus. §. inter agnatos, & l. non facilè. §. agnationis, in fi. de grad. affin. sed hic primus gradus substitutionis expirauit, quia filij masculi hæredes instituti decesserunt sine filiis masculis, superstite Dom. Elisabetha, vnde incœpit habere locum secundus gradus substitutionis, in quo testator dixit, & deficientibus suprà scriptis suis hæredibus, & eorum legitimis descendentibus masculis in infinitum, vt suprà, ita vt quòd ex eis nullus legitimus descendens masculus reperiretur, eis substituit filias suas fœminas suprà scriptas, & earum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum, donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperiretur, altero alteri similiter succedente per stirpem, & non per capita ordine successiuo. & in hoc quidem secundo capite substitutionis, in quo vocauit filias suas, & earum legitimos descendentes masculos vsq; in infinitum, dicebam non habere locum rationem conseruandæ agnationis ipsius testatoris, quia qui ex filia descendunt, non sunt agnati ipsius testatoris, sed cognati, vt in superiori specie dictum fuit. Nulla autem alia ratio poterat excogitari, nisi quòd ipse testator respexit solum ad ipsum genus masculinum, ad quod maiorem habuit affectionem, quàm ad fœmininum, quia per se masculinum genus est nobilius ac præstantius. l. 1. de senato. cum concor. superiùs deductis, & scribit Philosophus libr. 1. Polit. c. 1. quod quidem dicebam testatorem etiam ipsum optimè cognouisse, cùm esset sapiētissimus philosophus, & medicus excellentissimus, sed hæc ipsa ratio affectionis, quæ oritur ex nobilitate, dignitate, & præstantia sexus, non solùm locum habet in filiis masculis ipsarum filiarum, sed etiam in nepotib. masculis, qui descendunt ex filiabus filiarum, quique sunt pronepotes ipsius testatoris, ergo ipsi quoque intelliguntur comprehensi in hac substitutione: nam non solùm verba secundum propriam significationem deseruiūt, vt proximè fuit appositum, sed etiam mens, quæ ex ratione colligitur, apertissimè suffragatur.

Tertiò dicebam, quòd testator in hoc secundo capite expressit, & earum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum: item subiunxit, donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperie-
18 tur, † quæ verba toties repetita ostendunt enixam testatoris voluntatem, vt de quibuscunque masculis debeat intelligi, siue descendant immediatè ex ipsis filiabus, siue mediatè, nam ex repetitione verborum magis perspicua colligitur voluntas testatoris, & pleniùs interpretatur Gloss. in l. balista, & ibi Bar. in prima oppo. ff. ad Trebel. Soz. sen. in consilio 65. nu. 18. vol. 1. & in consilio 170. n. 8. vol. 2. Dec. in consi. 191. nu. 8. & in consilio 216. circa fi. Paris. con. 50. nu. 15. vol. 4. Natta. in consi. 110. num. 4. in fin. & 5. Crau. in consi. vlt. nu. 6. vol. 2. & alibi.

Quartò dicebam, Dom. Elisabetham in hoc secundo capite substitutionis non esse comprehensam, quia non est masculus, & quia non descendit ex filiabus ipsius testatoris, sed eam vocari in tertio capite.
19 Vnde, † absurdum est dicere, quòd ipsa Do. Elisabetha possit excludere Dom. Hieronymum, & fratres, sicut absurdum est dicere, quòd tertius gradus secundum præcedat, eúmque excludat. l. potest, de vulg. & pup. substi. & insti. eod. tit. in princip. & l. Iurisconsultus. §. gradus. de gradib. affin. Nam & D. Elisabetha est substituta, quando nullus ex dictis descendentibus masculis, & legitimis ipsarum filiarum reperietur. Atqui reperiuntur Dom. Hieronymus, & fratres, qui sunt masculi, & descendunt ex filiabus testatoris, ergo nullo iure D. Elisabetha potest admitti peruerso ordine substitutionis ab ipso testatore constituto.

Quintò dicebam, quòd testator fecit quartum, & vltimum gradum substitutionis, nam post filias fœminas legitimas filiorum suorum, & eorum descendentium masculorum, & earum legitimè descendentes masculos vsque in infinitū substituit descendentes fœminas, seu masculos proximiores ipsius testatoris, legitimos tamen recto ordine in infinitum, quidē gradus, (quòd ad masculos pertinet) non potest dici superfluus, nam si non extarent masculi descendentes ex filiabus ipsius testatoris tempore, quo cederet dies fideicommissi, sed solùm fœminæ, tunc quidem ad tertium gradum deuolueretur fideicommissum, hoc est ad D. Elisabetham, & eius descendētes masculos, & si deficerent masculi descendentes ex ipsa D. Elisabetha tempore eius mortis, tunc quidem vocantur fœminæ descendentes, item masculi, qui essent progeniti, posteaquam ad ipsam D. Elisabetham, & eius descendentes masculos esset deuolutum fideicommissum, & in hoc quidem animaduertitur prudens consilium testatoris, qui in omnibus casibus, qui quandocunq; possint incidere diligenter prospexit, & suos omnes descendentes tam masculos, quàm fœminas, diuersis tamen gradibus constitutis, in infinitum substituit.

Sextò etiam inducebam tex. c. 1. de eo, qui sibi vel hæredibus suis, sicuti etiam in superiore facti specie deduxi, nec repeto.

Septimò inducebam coniecturā verosimilis volūtatis, quæ colligitur ex affectione generis masculini, vt superiùs etiam diximus, nec replicandum censeo.

Octauò & vltimò, hanc sententiam multis Doc.
20 auctoritatibus comprobaui. † Nam ita in terminis consuluit Raph. Fulg. in con. 85. ex facto proponitur, vbi, cum facta esset substitutio, quòd hæreditas in descendentes masculos deueniret, respondit, comprehendi etiam masculos descendentes ex fœminis, & loquitur in casu magis difficili, quia non extantibus

descendētib.masculis,testator voluit hæreditatē vendi,& precium distribui inter pauperes Christi pro anima sua,& omnium defunctorum suorum: constat enim pauperes esse valdè fauorabiles,& salutem animarū cunctis aliis reb. præferri,& in dubio pro causa pia iudicandum esse.l.si quis ad declinandam, & l. id quod pauperib.de episc.& cler.l.sancimus, de sacrosa.eccl.§.si quis de prædictis,in fi.in Auth.vt cum de appe.cogn.l.sunt personæ, in fi.de relig.& sump. fun.c.vlt.de re iud.idem ergo dicebam multò magis concludendum esse in casu proposito, in quo non solum cessat fauor religionis,sed etiam agnationis. Et quòd cessante ratione cōseruandę agnationis,appellatione descendentium masculorum comprehendātur etiam ij, qui ex fœminis descendūt, sentit etiam Pau.Cast.in l.1.nu.3.de cond.insert.& in consi.341. præsupposito, quòd dictū statutum in antiquis & in nouis est,con.91.nu.4.vol.2.& ita firmiter etiam tenet Soz.sen.in l. Gallus.§. nunc de leg.nu. 5. versic. quam tamen dupliciter limita,de liber.& posth. vbi concludit,quòd quando superior concedit aliquod dominium, vel aliquam iurisdictionem alicui, & eius descendentib. masculis, tunc videantur includi etiam descendentes ex fœminis,dum modo sint masculi,quia talis concessio (inquit) non intelligitur facta gratia conseruandæ agnationis, sed fauore subditorum, ne à fœminis regantur: idemq; magis in terminis subiungit,sub nu.8. vbi dicit à maximis Doc. fuisse responsum,& se quoq; eorum consiliis subscripsisse,quòd si in testamento facta esset mētio liberorū masculorū alicuius filię institutę,vel alicuius mulieris,ex quo liberi illius mulieris non sunt agnati testatoris, neq; mulieris.l.quoties. C. de suis, & legit. cū conc.non potest præsumi ratio cōseruādæ agnationis,& cōsequenter veniāt masculi ex fœminis, & in terminis legitur Ruy.in con.120.nu.8.& 9.vol. 1. vbi expresse dicit,quod secundū propriā significationē appellatione descendentiū masculorū venit etiam nepos ex filio,quia masculus est,& descendens,& sic habet omnes qualitates expressas à testatore, à qua verborum propria significatione,dicit non esse recedendū: & dato (inquit) quòd extātib.masculis per lineā masculinā,non intelligeretur vocatus, illis tamē deficiētib.vel nō extantibus,debet admitti,quia non solùm ordo intelligitur inter liberos vnius,& eiusdē speciei,sed etiā vnius speciei ad aliā,& diuersam speciem descendentiū,videlicet de descendentibus masculis per lineam masculinam, ad descendentes masculos per lineam fœmininā. Idemq; Ruy.in con. 49. nu.2.versi. sed tamen præmissis,eo.volu.1.dicit, clarum esse,quod ex propria signif. verbo. sub appellatione descendentium masculorum includitur nepos ex filia:quia est de descendentibus,& est masculus,& subdit,non esse à verbis recedendum: & in terminis ita etiam consuluit Rube.Alex.in cōsi.22.nu.11.versi.quartus casus,quod est repetitum in con. 128. vbi dicit,quòd si testator instituit plures filias æqualiter, & casu,quo aliqua earum decederet sine liberis masculis,substituit alias filias,quo casu (inquit) nō habuit animum conseruādi bona in agnatione, sed voluit masculos in conditione positos filiab. præferri: quia voluit bona sua in masculos confluere, licet nō essent de sua agnatione,& ista ratio (inquit) quę militat in filiis masculis filiarum ipsius testatoris,habet etiam locum in nepotib.& ideò concludit,quòd appellatione descendentium masculorum veniant descendentes masculi ex fœminis, cum masculi descēdentes sint fœminæ substituti, quam etiam decisionem,(quicquid dixerit in aliis casibus,qui diuersam habent rationē) sequitur in specie Tiraq.de iure primogen. q.13.nu.11.Idem quoq; in terminis consuluit copiosè clarissimus Do.meus Soz.iu.in cō.2.vol. 3. qui etiam ad obiecta respondet, item Alci.in con. 15. nu.1.lib. 8. concludit, quòd si donatio facta est Titio,& eius descendentib.masculis vsque in infinitum,intelligatur etiam de iis,qui nascuntur ex fœminis, dicens etiam in dubio non esse recedendū à verbis:quia illi sunt descendentes,& masculi,& subdit, propter extraneas phantasias Doct.non esse facilè recedendum à vi verborum:idemq; in consi.104.nu.1. libr.9.scribit, quòd quatenus ex aduerso dicitur,appellatione descendentium masculorum non venire masculum descendentem ex fœmina,hanc sibi videri mirabilem conclusionem, nam cùm talis (inquit) sit propriè descendens,& masculus,non subest ratio, nec color cur non dicatur propriè, & ex vi verborū, descendens masculus,vt scribit Cor.in consi.246.n. 9.vol.2.Et licet,inquit Alc.aliquibus casib.nō comprehendatur talis descendens masculus ex fœmina, istud est propter coniecturam mentis testatoris,quę facit,vt propria significatio restringatur:quia scilicet voluit bona sua cōseruari suis agnatis, vt dicit Guid. Pap.quem adducit, in decis.612. nu.1.versic.sed aduerte: sed hoc non est (inquit) quòd ex proprietate sermonis non comprehendatur:& hanc quoque opinionem expresse tenet Mandel. Alba.in con.86.n. 4.& 5.vbi dicit,quòd quamuis voluerint aliqui Doc. quòd sub appellatione masculorum non veniant descendentes ex fœminis,tametsi sint masculi,tamen veritas & magis comm. opinio est, quòd de proprietate sermonis comprehendantur,& cum effectu admittantur,nisi aliquid repugnet,veluti subiecta materia, vt in feudo,& in dispositione facta fauore agnationis vel expressa mens disponentis:nam cùm sint, inquit, dē descendentibus,& masculis, videtur necessarium fateri,quod proprietas sermonis eos comprehendat: neque id negat Spec. sed hoc præsupponit pro expedito,vt subdit:quam etiam sententiam sequitur Rol. Val.qui alios etiā refert,in consi.79.nu.11.& 15.volu.3.vbi dicit,quòd cum descendentes honorati non possint esse agnati testatoris,non videtur considerata agnatio,sed solùm qualitas personalis generis masculini:& ideò concludit masculos etiam ex fœminis descendentes in dispositione comprehendi.

Et his quidem iactis fundamentis,respondi ad ea, quæ à suprà dictis sapientissimis Iureconsultis obiiciuntur: quod mihi necessarium fuit, nam † obiectis non respondere, est animi elati: aut ignorantiæ tenebris inuoluti, Angel. in consilio 110. nume.7. versiculo restat. colle. Bonon. inter consilia Curt. sen. in consi. 50. num.7.& Rol. Val. in consilio 60. num.31.volum.1.Quoniam verò pro diuersa sententia prius consuluit excellentissimus Dom. Menochius, idcirco ex ordine primùm ad eius fundamenta responsum dedi: postea verò dissolui ea etiam argumenta, quæ Domin. Cephalus, vir summæ prudentiæ & auctoritatis proposuit: & quidem multitudo argumentorum hanc dispositionem longiorem facit, quàm mei sit instituti. Sed primum caput, quo Dom. Menochius nititur, attingere operæpretium non fuit: quia vt bonæfidei esset disputatio, concessimus, Dom. Hieronymum, & fratres non admitti ad fideicommissum ex persona matris: in secundò igitur tantùm capite insistendum existimaui, quia dicebam, eos admitti iure proprio, vt ex prædictis patet.

21

At

22 At contra † ex verbis excellentiſſimi Dom. Menochij in d.conſ.172.primùm obiicitur, quòd diſpoſitio teſtatoris ſic debet intelligi,ne reddatur ſuperuacua,l.ſi quando,in prin.de leg.1.cum conc. Atqui teſtator in vltima ſubſtitutione vocauit hos nepotes: igitur ne poſterior hæc ſubſtitutio fruſtra facta videatur, dicendum eſt in ſecunda ſubſtitutione, quæ eſt ambigua,hos nepotes non contineri.

Verùm hæc argumentatio tollitur ex iis quæ ſuperiùs diximus in quinto fundamẽto:nam poſterior ſubſtitutio intelligitur de iis maſculis, qui poſtea in lucem edentur,non de iis qui nunc ſunt in rerum natura,quoniam hi nunc, cùm venerit caſus ſubſtitutionis,ſunt admittendi:nam ſi hoc tempore non admittantur,in perpetuum erunt excluſi, quia tempore,quo factus fuerit locus poſteriori ſubſtitutioni,credibile eſt,eos ab hac luce fore ſubtractos. Igitur,nõ poteſt dici, hanc vel illam ſubſtitutionem eſſe inutilem, & ſuperuacuam, quoniam vtraque eſt maximè vtilis maſculis deſcendentibus ex fœminis.

Secundò ex abundanti etiam dicebam, hanc ſecundam ſubſtitutionem non eſſe ambiguam, quia maſculi deſcendentes ſunt ſubſtituti, nec dubium eſt,quin iſti nepotes ſint deſcendentes maſculi, vt ſu-
23 periùs latè demonſtratum fuit:† neque abſurdũ eſt, eundem in duobus gradibus eſſe ſubſtitutum, ſicuti abſurdum non eſt,eundem eſſe inſtitutum,& ſubſtitutum,quo quidem in caſu teſtator videtur ei dediſſe facultatem,vt poſſit eligere inſtitutionem, vel ſubſtitutionem,l.1.§.ſi proponatur. Si quis omiſ. cauſ. teſt.& cùm in caſu noſtro maſculi ſint ſæpius ſubſtituti, hoc eorum fauore factum eſt, vnde ſubſtitutio repetita non debet in eorum odiũ retorqueri.l.quod fauore.C.de legib.l. nulla iuris.ff.eod. tit. l.in ratione.§.tametſi.ff.ad leg.falc.in illis verbis,ſed id veriſimile nõ eſt,cùm talis oratio magis ipſius cauſa,quàm contra ipſum poſita videatur: & ideò, cùm expreſſè ſint ſubſtituti in ſecundo gradu, ab eo non debent excludi, propterea quòd in quarto etiam gradu fuerint vocati: neque ſuperuacua diſpoſitio teſtatoris debet eis obeſſe,neque abundans cautela debet officere teſtatoris voluntati,vt ad literam dicitur in l.te-
24 ſtamentum non ideò.C.de teſta. † & ideò hanc præſumptionem,vt verba aliquid operentur, tenuem & infirmam eſſe ſcribit Alc.in l.3.nu.3.de legat.1.nam & ex abundanti poteſt videri aliquid adiectum eſſe. l.quæſitum.§.vlt.de fund. inſtruct. quod Bald.etiam notat in l.quoties.§.ſi quis ita,in prin.ff.de hær.inſt. nec à veroſimili mente receditur propter inculcationem verborum,Dec.in conſ.227.nu.9.Pariſ.in conſ. 73.nu.50.& 51.vol.2. nec poſſunt nimium ſpecificari,quæ exprimi debent ad tollendam eorum qui cauillantur ſophiſticam interpretationem,Ioa. And.in c.nimis,de exceſſib.prælato.Fely.in c.cum venerabili,num.2. verſiculo ſecundo, de offi.delegat. Iaſ.in l. eum qui ita.§.1.num. verſiculo,ſed aduerte,de verb. obligat.

Secundò idem etiam ingenioſè pro diuerſa ſen-
25 tentia argumentatur, † nam Dom. Helena (inquit) quæ eſt mater Dom. Hieronymi, & fratrum,non eſt comprehenſa in hac ſecunda diſpoſitione, ergo nec eius filij continentur, tum quia nõ poteſt aſſignari ratio differentiæ,cur mater ſit excluſa,& filij ſint ſubſtituti,tum verò quia maior eſt ratio, quòd comprehendi debuerit Dom. Helena, quàm eius filij. Quòd autem nulla ſit ratio differentiæ, vel ex eo conſtare dicitur, quia hic non agitur de conſeruanda agnatione, igitur eadem fuit ratio vocandi, vel non vocandi Dom.Helenam,quę fuit vocandi eius filios. Quòd verò maior eſſet ratio vocãdi Dom.Helenam, vel ex eo dicitur liquere,quod eſſet proximior,& cõſequenter magis dilecta.l.Publius, §. primo,de cond. & dem. cum ſimilibus, & in terminis adducitur Gratus, qui ita videtur argumentari in conſil. 120. num.22.lib.2.idemque dicitur ſentire Natta in conſilio 187.in fin. libr. primo, & omnium primus, ac melius Bald. in conſilio 40. quidam magnus nobilis,colu.1. verſiculo,in contrarium videtur lib.3.qui ex l.Publius.§.vlt. arguit, teſtatorem potiùs voluiſſe vocare filiam ſuam, & nepotes ex ea, quàm remotiores in gradu,vt ſunt hi pronepotes, & verba Baldi, vt ex aduerſo dicitur, debent etiam perpendi in dicto conſi.40.colum. ſecunda,in verſiculo,Item teſtator filiæ.

Sed hoc ſecundum argumentum(vt dicebam)facilè ſoluitur ex voluntate teſtatoris,quæ in teſtamento primum locum tenet, & ſicuti Rex in regno dominatur.l.in conditionibus primum locum,in prin. de cond.& dem.l.cum quæſt.in fi.C.de lega.§.diſponat,in Auth.de nupt.nam illa totũ facit,l. ex facto.§. rerum autem Italicarum.ff. de hæredi. inſt.illa enim facit,vt in teſtamento ſcriptum valeat.l. ſi mihi & tibi,in fi. de leg. 1. Sed vt omnis ſcrupulus dubitationis tolleretur,ad ſingula reſpondi.quòd ergo dicitur, nullam poſſe reddi rationem differentiæ, cur Dom. Helena mater nõ fuerit ſubſtituta, & iſti eius filij fuerint ſubſtituti, dicebã ex iis quæ ſuperiùs dicta ſunt, præſertim in ſecundo fundamento, facilè poſſe ſubuerti.nam licet ceſſet ratio conſeruandæ agnationis, quod nos etiam dicimus, & pro fundamento ponimus:non tamen ceſſat ratio affectionis, quàm teſtator magis habuit erga genus maſculinum,quàm fœmininum: quare Do. Helena fuit excluſa ab hoc ſecundo gradu ſubſtitutionis:quia non eſt deſcendens maſculini ſexus,at eius filij ſunt ſubſtituti, quia ſunt generis maſculini, & hæc ipſa ratio excludit etiam Dom. Eliſabetham ab hoc ſecundo gradu ſubſtitutionis:vt ſuperiùs dictum eſt.

Quòd autem in argumento etiam dicitur, maiorem fuiſſe rationem vocandi Dom. Helenam, quàm eius filios,quia ſcilicet eſt proximior, dicebam ex eo facilè tolli,quòd teſtator ipſe non reſpexit proximiores in gradu ſimpliciter, ſed proximiores deſcendentes maſculos, vt ex verbis teſtamenti manifeſtiſſimè apparet: & hæc ipſa qualitas maſculini ſexus, ſicuti non reperitur in Do.Helena,quæ fuit excluſa:ita etiã non reperitur in Do.Eliſabetha,& ideò ipſa quoque pari ratione ab hoc ſecundo gradu ſubſtitutionis excluditur.

26 Neque obſtat † dict.l.Publius.§.1.eodemque vlti. quia hoc ſolùm probat, quòd inſtitutus cẽſetur magis dilectus,quàm ſubſtitutus, ideoque non debeat eſſe deterioris cõditionis ex præſumpta voluntate:& hoc quidem conceditur, ſed in oppoſitum retorquetur: quod ſcilicet pari ratione ſubſtituti in ſecundo gradu ſint magis dilecti,quàm ſubſtituti in tertio:ſed iſti deſcendentes maſculi ſunt ſubſtituti in ſecundo gradu,& Do.Eliſabetha in tertio,ergo per illum tex. tanquam magis dilecti debent præferri: & hoc quidem ſuperiùs latè demonſtratum fuit.

27 Neque † in his terminis argumentatur Gratus in d.conſ.120.num. 22.lib. 2. ſed in caſu ſibi propoſito vult, quòd teſtator videatur habuiſſe maiorem affectionem ad liberos maſculos ex liberis maſculis filiarum,quàm ad maſculos ex filiabus filiarũ,& aſſignat rationem, quæ in caſu propoſito locum non habet.

Vnde etiam apparet, quòd in eo casu masculi descendentes ex fœminis contẽdunt cum masculis descendẽtib. ex masculis: sed in casu nostro masculi descendentes ex fœminis contendunt cum fœmina: item in eo casu potest videri testator cogitasse de conseruanda familia eorũ, quib. ipse filias suas nuptui tradiderat: quæ ratio in casu proposito non deseruit.

28 Neque etiam obstat † quod scribit Natta in d. consil. 187. in fi. quia, vt ipse expressit in principio consilij, & num. 1. loquitur, quando testator substituit eos tantùm, qui erant de agnatione ipsius testatoris: & ideò concludit, quòd sicut soror testatoris fuit exclusa à fideicommisso, quia fœmina, pari ratione videatur exclusus descendens ab ea, quia scilicet, cùm non sit agnatus, non debet esse melioris cõditionis, quàm mater. Sed in proposito in hoc secundo capite, seu gradu substitutionis, de quo agitur, agnatio nõ consideratur, vt est in confesso, sed consideratur solùm qualitas masculini sexus, & ideo aliud concludendum est, quòd filij masculi sint melioris conditionis, quàm ipsa mater.

29 Neque † etiam obstat quod scribit Bal. in d. consi. 40. col. 1. vers. in cõtrarium, lib. 3. primùm quia vult, quòd in dubiis substitutionib. debeamus inspicere charitatem ordinatam, vt ille præferatur, in quo vehemẽter charitas reperitur cæteris aliis paribus. Sed in casu proposito indubitatum est, testatorem habuisse maiorem affectionem, & charitatem erga descendentes masculos quàm fœminas: ergo ab ista charitate, quæ fuit ordinata ab ipso testatore, hæc substitutio debet interpretari, si est ambigua: quam tamen ego dicebam esse certam & indubitatam. Præterea subiungit etiam Bald. quòd secundùm ordinatam charitatem testator magis afficitur ad filias suas, & nepotes earum, quàm ad transuersales: ergo in dubio (inquit) filiæ testatoris debent præferri: sed in casu proposito omnes substituti sunt descendentes, & ideo Bal. argumentatio non deseruit, nam licet Dom. Elisabetha sit proximior in gradu, quàm isti pronepotes, hoc tamen nihil refragatur: quia isti sunt descendentes masculi, & illa est fœmina: & gradus debet considerari, sicuti fuerunt ordinati ab ipso testatore, qui quidem in primo gradu posuit masculos descendentes ex masculis, in secundo autem collocauit masculos descẽdentes ex filiabus vsque in infinitum, in tertio verò vocauit fœminas descendentes ex filiis, & masculos ex eis descendentes vsque in infinitum: in quarto autem, & vltimo substituit fœminas, & masculos descendentes ex filiabus, & ex alijs fœminis à masculis exclusis. Item Bal. in casu suo dicit, quòd testator locutus est de filijs masculis propter fauorem agnationis, & honorem familiæ, & per hanc rationem rectè cõcludit, quòd videatur sensisse de masculis descendentibus ex masculis, & quòd non debeat habere plus iuris filius, qui natus est ex filia, quàm ipsa filia fratris, quæ ratio omnino cessat in casu nostro.

Quòd autem dicitur, perpendenda etiam esse verba eiusdem Baldi in versic. Item testator filiæ, vbi dicit, quòd si testator filiæ fratris prætulit filiam suam, ergo nepoti ex filia fratris prætulit nepotem ex filia propria ipsius testatoris, in proposito etiam non deseruit: primùm quia isti Dom. Hieron. & fratres sunt descendentes ipsius testatoris, secundò quia testator magis dilexit filias suas, & masculos ex eis descẽdentes, quàm alias fœminas, vt patet cuilibet intuẽti, & superiùs satis abundè expositum fuit.

Tertiò idem etiam mouetur, quòd illa verba, & earum legitimos descendentes masculos, debent intelligi immediatè ex personis ipsarum filiarum, vel de masculis descendentibus à masculis immediatè,

30 † per l. qui liberis. §. hæc verba, de vulg. & pup. subst. & l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. & in terminis adducit Capram in cons. 18. nu. 10. Sed Dom. Hieronym. & fratres immediatè non descendunt ex filiabus testatoris, neque ex masculis, sed ex Dom. Helena, quæ fuit neptis ipsius testatoris, ergo non debent intelligi substituti.

Huic ego primùm respondi, quòd text. in d. l. qui liberis. §. hæc verba, vult, quòd quando testator dixit, quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto, intelligatur de hæredibus scriptis tantùm, qui veniunt ex iudicio testatoris, non etiam de iis, quibus per mediam personam alterius acquiritur hæreditas: quia scilicet sunt incerti, & non veniũt ex iudicio testatoris, & hac ratione, quam ille tex. expressit, verba debent intelligi de hæredibus scriptis in testamento. Sed in proposito, cùm testator substituit masculos descendentes filiarum in infinitum, apertè sensit non solùm de iis qui nascuntur ex filiabus primi gradus, sed etiam ex aliis posterioribus: quia testator expressit in infinitum, & donec aliquis reperietur, & sic omnes veniunt ex iudicio ipsius testatoris: nam ratio, quæ mouit testatorem, habet locum etiam in iis qui descendunt ex fœminis vlterioris gradus, quia scilicet descendunt ex sanguine testatoris, & sunt masculi, quæ sola ratio masculini sexus coniuncta cum naturali ratione posteritatis fuit à testatore considerata absque vllo fauore conseruandæ agnationis: & ideo rectè veniunt ex iudicio testatoris. Præterea sine veri præiudicio dicebam, quòd si superessent masculi, illi deberent præferri, quia de his testator potest videri sensisse per prius: sed his deficientibus, cùm omnes masculi descendentes sine dubio fuerint substituti, ex verbis testamenti, & ex sententia testatoris, dicebam, istos quoque qui sunt descendentes masculi, saltem per posterius intelligi substitutos, ita vt omnibus aliis fœminis præferantur, vt scribit in terminis Ruyn. in cons. 120. nu. 8. & 9. vol. 1. & ne aliquid quasi insolubile prætermissum

31 videri posset, † ad l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. respondi, quòd vult, hanc conditionem, si sine hærede decesserit, intelligendam esse de liberis, qui dicũtur hęredes sanguinis. quod quidem habet illam rationem, quia nemo vnquam sine hærede decedit, si intelligatur de quocunque hæreditatis successore, quia fiscus saltem succedit, vt ibidem Glos. annotauit, & hæc nõ esset conditio, cuius proprium est vt possit existere, & non existere. l. cùm ad præsens, cum l. seq. ff. si cert. pet. cum aliis conco. quæ ratio in proposito non deseruit: nam etiã in casu nostro testator vocat masculos descendentes, & loquitur dispositiuè, & extensiuè: quia omnes masculos in infinitum substituit, & donec aliquis extiterit: dispositio autem latius interpretatur, quàm conditio. l. qui hæredi, & l. Mæuius, de cond. & dem. coniuncta l. in annalibus. C. de leg. & tradunt Doc. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, post Bar. nu. 3. de lib. & posth.

32 Similiter † potest etiam responderi ad consi. Capræ 18. numer. 10. qui in terminis dicitur loqui. non enim in terminis nostris loquitur, sed vult, quòd hęc conditio, si decesserit sine filiis masculis, intelligatur de filiis proximis, per d. l. qui liberis. §. hæc verba, & d. l. ex facto. §. vlt. & ideò concludit, quòd nepos masculus ex filia non excludat substitutum. Nanque dicebam, aliud esse, cùm verba proferuntur conditionaliter,

naliter, vt ipse loquitur (quanquam hoc etiam non sit expeditum, vt statim subiiciam) aliud esse, cùm verba proferuntur dispositiuè, quia verba conditionum magis propriè, & magis strictè accipiuntur, quàm verba dispositiua, præsertim cum ipsemet testator disponendo exuberanter loquatur, & eius ratio conueniat, vt in casu proposito, in quo substituit omnes masculos descendentes ipsarum filiarum in infinitum, donec aliquis reperietur, nec habuit rationem conseruandæ agnationis, vt dictum est. Prætera in illis etiam terminis, in quibus Capra consu-
33 luit, † quando testator instituit filiam, & ei substituit sub conditione, si decesserit sine filiis masculis, quòd imò nepos masculus, quem filia superstitem reliquit ex filia, substitutum excludat, etiam si pia causa fuerit substituta, consuluit Ang. quem refert, & sequitur Corn. in cons. 246. circa fi. versi. & maximè cum aliàs consuluerit, vol. 2. idemque Corn. scribit post Bal. & Pau. Cast. quos etiam tuetur, in l. 1. col. 4. in vers. sed aduerte, quia casus est dubitabilis: de condit. inser. & ita in specie respondit etiam Rub. Alexa. in cons. 22. nu. 11. quod est repetitum in consil. 128. & sequitur clarissimus Dom. meus Soz. iun. in consi. 2. nu. 12. & 13. vol. 3. qui etiam subdit rationem, quæ in proposito nostro optimè deseruit, quia non potest dici, quòd in hac substitutione testator de masculis fecerit mentionem ratione conseruandæ agnationis, quia masculi ex filia nec testatori, nec filiæ sunt agnati: igitur considerauit (inquit) solùm sexum masculinum, & progeniem filiæ quæ ratio locum habet etiã in nepote masculo ex filia descendente: ergo ipse etiã debet excludere substitutum, quam etiam sententiam in his terminis sequitur And. Tiraq. de iure primig. q. 13. nu. 11. & ex his sum arbitratus tertium illius fundamentum posse subuerti.

Quartò idem etiam sic pro diuersa sententia ar-
34 gumentatur, † testator in dubio intelligitur voluisse suam dispositionem esse conformem iuri communi, adducit Ripam in l. hæredes mei. §. cùm ita, nu. 74. ff. ad Treb. Atqui de iure cõmuni appellatione descendentium masculorum non continentur descendentes ex fœminis, præsertim in ea materia, quæ strictam admittit tantùm interpretationem, sicuti est fideicõmissaria, vt aliàs ipse dixit: ergo illa verba, & earum legitimos descendentes masculos, intelligi non debent de masculis descendentibus ex fœminis: minorem illam propositionem probat per l. 1. in fi. & l. immunitates, de iure immu. vbi priuilegia concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex fœminis, quod Dec. etiam scribit in l. fœminæ, nu. 61. ff. de reg. iur. & in cons. 208. & in cons. 223. & plerique alij, & in terminis, quòd vbi materia est strictę interpretationis, vt in fideicommisso, masculi ex fœminis non dicantur contineri appellatione descendentium masculorum, adducit Alciat. in responso 96. nu. 33. versi. primo quòd, & num. 34. versicu. 3. respondeo.

Sed hanc quoque argumentationem sic ego dissolui, & primùm quod dicitur, dispositionem testatoris ita debere interpretari, vt sit conformis iuri communi, non procedit sine distinctione: hæc enim coniectura, si non agatur de conseruando testamento à vitio nullitatis, non potest allegari contra propriam verborum significationem, Alexa. in d. l. hæredes mei. §. cùm ita, nu. 11. ff. ad Treb. dicens, hoc esse quotidianum, & vtile, & ab aliis non expositum, & subdit, quòd si hoc habuisset in aliquo casu, emisset magno precio: quam etiam opinionẽ sequitur Sozi. sen. in cons. 51. nu. 23. vers. vnde dici potest, vol. 4. & Ruy. in cons. 90. nu. 3. & in consi. 159. nu. 17. volu. 2. Cur. iun. in cons. 128. nu. 9. & Alcia. in 3. regula, præsump. 32. & clarissimus præceptor meus, Dom. Soz. iun. in cons. 149. nu. 4. vol. 2. Sed in proposito nostro masculi descendentes, quicquid ex aduerso dicatur, propriè appellantur, etiam qui ex fœminis sunt progeniti, vt superiùs latè in primo fundamento fuit expositum: ergo, si hoc ita intelligatur, quemadmodũ debet intelligi, argumentum bellissimè retorquetur, & hæc coniectura nostræ sententiæ optimè suffragatur: nam testator præsumitur velle id quod ex significatione verborum colligitur, sicuti à iure communi dispositum est, per l. non aliter, in prin. de legat. 3. & l. si alij, de vsufr. lega. & l. Labeo, de supel. leg. quod nos etiam exposuimus suprà libro 6. titul. 6. ex iure communi, quemadmodum coniectura voluntatis declaratur.

Nec obstat quòd in materia, præsertim stricta, sicuti est fideicommissaria, descendentium masculorum appellatione non continentur masculi descen-
35 dentes ex fœminis: quia primùm respondi, † quòd in qualibet materia, etiam odiosa, verba latè intelliguntur, quatenus propria eorum significatio patitur. l. cum lege, & ibi notat Are. ff. de test. c. ad audientiam, & ibi not. Abb. nu. 1. de decim. Dec. in cons. 5. nu. 4. & alibi Crau. in consi. 118. num. 12. Secundò respon
36 di, † quòd materia fideicommissaria non tam strictè est intelligenda, vt benignam etiam non admittat interpretationem. nam quòd natura fideicommissorum sit fauorabilis, casus est in §. nostra, & §. sed non vsque, Inst. de lega. & in ti. de fideic. hæred. in fi. prin. ibi, tantus fauor fideicommissorum factus est, vnde etiam, ne intercidat fideicommissum, verba impropriè accipiuntur, l. cogi, in prin. & §. sed etsi quis, & ibi Bar. num. 1. & 2. ff. ad Treb. & not. Alex. per illum tex. in l. ex facto. §. vlt. num. 2. eod. ti. & quidem fideicommissum benigna interpretatione sustinetur. l. Scæuola. eod. titu. ad Trebell. Quòd si esset odiosum, benigna interpretatione deberet potius excludi, quoniam illa dicitur benigna interpretatio, quæ odium excludit, quamuis inutilem efficiat dispositionem. l. 2. & ibi not. Pau. Castr. Alex. & Ias. de liber. & posth. coniũcta l. cùm quidam, eod. ti. Atqui fideicommissum benigna interpretatione sustinetur, vt dictum est, ergo est fauorabile: & hanc sententiam copiosè defendi suprà lib. proximo ti. 1. legatum & fideico. an sit fauorabile, vel odiosum, vbi ad omnia obiecta respondi. Et quidem in proposito, multo minus fideicommissum strictè debet intelligi, quia non hoc agitur, an locum habeat, vel non, sed quibus personis debeat restitui: & ideo non disputatur, vtrum onus videatur impositum, quia illud sine dubio est perpetuum: protenditur enim in omnes descendentes vsque in infinitum, sed tamen eo ordine defertur, quo testator ipse disposuit: igitur in hoc proposito nullo modo fideicommissum potest dici odiosum, vt ob id debeat restringi.

37 Neque † obstat d. l. 1. in fi. & d. l. immunitates, cũ Gl. de iure immu. Quia primùm respõdi, quòd loquitur de priuilegio immunitatis generi, & posteris cõcesso, quod non porrigitur ad masculos descẽdentes ex fœminis: id quod nihil cõmune habet cũ fideicõmisso relicto masculis descẽdẽtibus ex filiabus: namq; illud priuilegium immunitatis hoc habet speciale, vt generi & posteris concessum non transmittatur ad eos qui ex fœminis descendunt, quod nota. etiam in cap. vbicunque, in verbo masculi, de pœn. libro 6. &

ratio

ratio est, quia illud est contra publicam vtilitatem, Glossa.in l.si ita scriptum sit filiabus, in verbo, vocabulo, de leg.2.& ibi Imol.& alij,& Alb.in dict.l.1.§.1.nu.1.vnde illud nó habet locum in alio priuilegio, vt dicit Pau.Cast.in l.maritum, sub nu.7.ff.solu.mat.& sequitur Alex.in l.quia personale,nu.5.& 6.eo.ti.& ita Dec.etiam intelligit in cons.32.nu.5.& in cóns.224.num.6.versiculo,item fallit,& in consi.468.nu.31.versicu.secundò respondetur, & Ripa libr.2.responsor.cap.26.num.19.& Didac.in c.Rayn.ad fin.prin.de test.

Secundò etiam respondi, quòd tex.in d.l.1.de iure immun.procedit in terminis, in quibus loquitur, quando scilicet concessio fuit facta alicui, & generi, & posteris, quo casu posteritas ad nomen familię refertur.l.vocatio,de mune.& hono. familia autem intelligitur in descendentibus ex masculis. l.familiæ.§.vlt.ff.de verb.signi.& ita intelligit Albe.in d.l.1.§.1.eodemque vlt.& Alex.in cons.160.nu.5.volu.2.Vbi etiam in specie dicit aliud esse, quando concessio esset facta alicui pro se,& descendentibus: quia tunc continerentur(inquit) etiam qui ex fœminis descendunt,quod idem Alexan.sine dubio sequitur in alio priuilegio quàm immunitatis,in d.l.quia tale, num.5.& 6.ff.solut.matrim.item Corn.in cons.174.num.4.versic.nec obstat,vol.4.dicit, quòd ille textus loquitur in vacatione munerum, in qua agitur de integro præiudicio fisci, & contra ius cómune:& ideo sentit aliud esse in alio priuilegio. Igitur multo magis aliud dicendum est in quauis alia dispositione, quæ non sit contra ius commune,sicuti est fideicommissaria,tot.titul.de fideicommiss.& ad S.C.Trebel. Præterea in casu nostro exploratissimum est,testatorem sensisse de masculis descendentibus ex fœminis, quia substituit masculos descendentes ex filiabus. Non omitto,quòd Arius Pinel.in d.l.2.nu.32.versi.sed non recedendo,de bon.mat.alio etiam modo intelligit illum text.in d.l.1.de iure immun.quòd scilicet ibi descendentes ex fœminis excludantur non solùm quia illud priuilegium immunitatis sit contra publicam vtilitatem, sed etiam quia agebatur de re honorifica, & quia honor non conseruatur, nisi in posteris descendentibus per virilem sexum, qui quidem repræsentant nomen,& familiam illius,cui honor conceditur, quæ repræsentatio non fit per descendentes ex fœminis,d.l.familiæ.ff.de verb.signifi.cum conco.& ita concludit,illum text.procedere ex qualitate rei,seu honoris, qui familiæ tantùm congruit, quod in proposito dicebam nó deseruire:quia ipse etiam D. Menoch. confitetur nullam in hoc capite substitutionis habitam esse rationem cóseruandæ agnationis.

38 Neque obstat† quod scribit Alciat. (vt dicitur) in terminis in d.responso 96.nu.33. versi. primo quod, & nume.34.versicu.tertio respondeo.quia dicebam, eum contrarium sentire: nam vult, quòd etiam in pacto,de quo ipse loquitur, masculus descendens ex fœmina veniat appellatione descendentium masculorum, & auctoritatibus quæ ei obiiciuntur ipse respondet primò quòd loquuntur in dispositione,quæ recipit interpretationem restrictiuam ex mente disponentis, quod dicit non esse in casu suo, quia proprietas verborum deseruit:secundò etiam respondet, quòd loquuntur in dispositione, quæ innititur ratione conseruādæ agnationis,& ratio pacti, de quo ipse loquitur, non fuit in conseruanda agnatione, quod nostræ etiam sententiæ ad vnguem suffragatur. Tertiò respondet ex abundanti: quòd procedunt in vltimis voluntatibus, quæ pendent à sola voluntate disponentis,& hoc sanè debet etiam intelligi, quando disponens hoc sensit, vt de masculis tantùm descendentibus ex masculis intelligatur,& id ex aliqua mentis coniectura concipi possit,vt ipse Alciat.scribit in cons.104.nu.1.libr.9. dum citat Guid. Pap. in decisi. 612. numer.1. qui loquitur expresè,quando testator voluit bona in agnatione conseruari:& si in contractibus,de quibus ipse Alciat. loquitur in dict. responso 96. appellatione descendentium masculorum veniunt descendentes ex fœminis,multo magis, si ratio dispositionis non contradicat,debent venire in testamentis in quibus latior fit interpretatio.l.in testamentis.ff.de regulis iuris & cap. cùm dilecti, de donat.

Quintò idem etiam dom. Menoch. ratiocinatur,
39 †nó esse verisimile,quòd testator voluerit extraneas nationes, quæ non sunt de genere suo, anteponere propriis filiabus,l.cùm auus, de condit. & demon.l. cùm acutissimi, de fideicom. Atqui pronepotes isti testatoris non dicuntur de suo genere,ergò non præsumitur testator de illis sensisse. Minorem propositionem probat auctoritate Bal. in cons. 40. quidam magnus nobilis,col.2.vers.sed isti nepotes,lib.3. qui (vt ipse inquit) in terminis nostris vtitur hoc genere argumenti, & ait nepotes ex filia (quod fortius est) non esse de generatione ipsius aui materni, cùm generatio & descendentia incipiat à patre,non autem à matre, & hoc pluribus aliis adductis auctoritatibus confirmat.

Sed ego dicebam, hanc argumentationem mihi videri contra d.l.cùm acutissimi,quam ipse adducit: nam si testator non videretur sensisse de iis, qui ex fœminis descendentibus à testatore sunt progeniti ea ratione, quia de suo genere dici non possunt,certè sequeretur, quòd illa tacita conditio, si decesserit sine filiis, de qua loquitur d. l. cùm auus,non deberet intelligi de nepotibus, & pronepotibus, qui ex fœminis nascuntur,& hoc est contra casum d.l.cum acutissimi, vbi dicitur quòd non aliter testator videtur sensisse, quòd fideicommissum locum habeat, nisi ij, qui restitutione onerati sunt, sine filiis, vel filiabus,nepotibus, vel neptibus, pronepotibus, vel proneptibus, fuerint defuncti,& reddit ille text.rationem, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere.Vnde in proposito nostro si admittantur Domin.Hieronymus,& fratres,sicuti debent admitti, non dicitur testator alienas nationes suæ propriæ anteponere: quia sunt ex descendentibus ipsius testatoris, & quidem masculi, de quibus
40 ipse loquitur & sensit. Neque † obstat decisio Bald. quæ dicitur esse in terminis,in d.consil.40.colum.2. vers.sed isti nepotes,lib.3.quia dicebam,eum euidenter loqui, quando transuersales ipsius testatoris volunt excludere descēdētes, vt patet cuilibet intuenti.in princ.& paulò post prin.in versiculo in contrarium videtur.vbi dicit, quòd secundum ordinatam charitatē testator magis afficitur ad filias suas, & nepotes earum,quàm ad transuersales: igitur subiungit,non esse verisimile, quòd testator voluerit extraneas nationes,quæ nó sunt de genere suo,suis nationibus anteponere,& ad hoc propositū ipse bene adducit text.in d.l.cùm acutissimi, sed non loquitur in terminis nostris,nisi fortè dicamus,quòd descendentes,de quibus est disputatio,& transuersales, de quibus Bal.loquitur, iidem termini intelligantur:& licet postea Bald. incidenter,& ex abundandi dixerit, quòd nepotes, qui descendunt mediante fœmina, magis

magis propriè dicantur descendentes ex eorum linea paterna, quàm materna, tamen hoc ipse dicit ad demonstrandum, quòd in casu sibi proposito testator non videatur sensisse de masculis descendentibus ex filia fratris: quia ille testator fuerat locutus de filiis masculis propter fauoré agnationis, & in honorem familiæ, vt superiùs expressit in versiculo, præterea testator, quæ etiam Baldi consideratio, vt dicebam, toto cœlo distinguit illum casum à casu nostro, in quo (vt sæpissimè dictum fuit) testator non habuit rationem conseruandæ agnationis: quo fit, vt destructo fundamento, tollatur totum ædificium, & omnis argumentatio, quæ ex eo pendet, dissoluatur iuxta l. fluminum. §. vitium, versiculo, idem Seruius, de dam. infect. & ideo non fuit necesse respondere ad illud, quod ipse dom. Menochius subiunxit, nepotem, vel neptem ex filia non esse de generatione aui materni, per l. 1. de iure immu. quia testator in casu proposito de generatione non fuit locutus, sed de descendentibus masculis, quorum appellatione isti masculi sine dubio continentur, vt suprà diffusius expositum est, & ex diuersis non infertur. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poss. l. Papinianus exuli, de minor. l. vlt. ff. de calumniat. Hoc amplius ex abundanti

41 etiam † dicebam, appellatione posteritatis, generationis, & progeniei, descendétes etiam ex fœmina contineri, per d. l. cùm acutissimi, & ibi Cor. col. 1. de fideic. & l. iurisconsultus. §. parétes, de gradib. aff. & c. 1. de schisma. lib. 6. & c. nou. de iud. & ibi Hostie. Anto. de But. & Dec. nu. 3. idemque scribit Dec. in cons. 223. nu. 4. versi. sed tamen diligenter, & latè hanc sententiam cófirmat Tiraq. de retract. ligna. §. 1. in Glo. 9. nu. 236. quam etiam communem profitetur Dida. in c. Rayn. in fin. prin. de testam. qui etiam contraria dissoluit, neque ego extra terminos differendum existimaui.

42 Sextò idem etiam mouetur, † quòd ista traditio, nepotes scilicet ex filia contineri sub nomine descendentium, & liberorum, est quædam iuris subtilitas, quæ non cadit in quemlibet testatorem, iuxta not. in §. vlt. Inst. qui testa. tuto. dar. poss. & ita ait Bal. in terminis argumentari in d. cons. 40. col. 2. vers. præterea ista subtilitas, lib. 3. & Cor. in cons. 124. nu. 23. lib. 2. & similia Soz. sen. adducit in cons. 37. num. 12. lib. 3. Igitur testator (inquit) sub his verbis, legitimos descendentes masculos, non intellexit de masculis descédentibus ex fœminis, cùm, vt dicebat Bal. in loco proximè citato, secundum communem vsum loquendi, denominatio fiat à sexu virili, tanquam digniori.

Huic ego respondi primò, hanc non esse iuris subtilitatem, sed naturalé, & propriam significationem verborum, vt superiùs latè demonstratum fuit, neque Bald. & Cornc. & Sozin. contradicunt, nam Bal. & Corne. loquuntur de appellatione filiorum, & liberorum, prout loquitur etiam Gloss. quam ipsi adducunt in d. §. vltim. Inst. qui testamen. tut. da. poss. & in l. quid si nepotes. ff. de test. tute. Item Soz. loquitur de alia subtili significatione verborum, quæ non cadit in sensum idiotę, sed cùm hęc sit naturalis, & propria à quolibet sine dubio percipitur, vt ad sensum patet.

Secundò ex abundanti etiam dicebam, hunc testatorem non fuisse literarum imperitum, sed philosophum sapientissimum, & medicum excellétissimum, qui non ignorauit masculorum descendentium appellatione eos etiam masculos contineri, qui ex fœminis nascuntur, præsertim cùm substituerit masculos descendentes ex filiabus. Præterea Bald. etiam loquitur, quando testator fecit mentionem de filijs masculis propter fauorem agnationis, & honorem familiæ suæ, vt expressè dicit in prima col. in versiculo, præterea testator, & multis aliis rationibus mouetur, quæ non habent locum in casu nostro. quod verò attinet ad communem vsum loquendi, respondi primùm, quòd procedit quo ad appellationé familiæ, quæ magis denominatur à sexu virili, quàm fœ-

43 minino, prout Bald. loquitur. † Item communis vsus loquendi debet probari in terminis, de quibus agitur. Bart. in l. Labeo. de supellec. lega. Rapha. Cuma. in cons. 77. num. 5. Fely. in Glos. prima libri Decretalium, nu. 22. ad fi. Picus in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, nu. 21. ad fi. de leg. 1. dicens hoc etiam esse difficilis probationis, & diximus supra libr. 3. tit. 8. de communi vsu loquendi. Secundò etiam ille commu. vsus loquendi potest admitti, quando supponitur ratio conseruandæ agnationis, & quádo supersunt masculi ex masculis descendentes. sed in casu proposito nó supponitur ratio conseruandæ agnationis, nec alij masculi descendentes ex masculis supersunt. Vnde dicebam, hos masculos admittendos esse ex significatione verborum & voluntate testatoris, quam superiùs ostendimus esse perspicuam, & verba notarij debent etiam intelligi secundum iuris interpretationem, quamuis testamentum esset hominis vulgaris, & literarum imperiti, quia præsumitur scripsisse id quod testator voluit disponere, Bar. in l. si quis filiabus, nu. 3. & 4. ff. de test. tute. & latè diximus suprà li. 3. titu. 13. verba à tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda.

44 Septimò † idem etiam adducit, quòd in materia substitutionis debet spectari & obseruari prudens consilium testatoris. l. Lucius 2. ad fi. ff. de hære. inst. ibi, nam prudens consilium testatoris animaduertitur, quam Bal. (inquit) in his terminis citat in d. cons. 40. col. 2. versicu. item materia, lib. 3. Atqui prudens consilium testatoris non esset, si diceremus, eum voluisse præferre pronepotes ex nepte filiæ suæ nepti ex filio: tum quia neptis dicitur esse de sua agnatione, & proximior, tum quia de illis pronepotibus idé est iudicandum, quod de fœminis, ex quo à fœmina descendunt. ergo dicendum est (inquit) hunc testatorem sub illis verbis, descendétes masculos, voluisse intelligere de descendentibus masculis, qui à masculis fuissent procreati.

Verùm ego respódi, ex iis quæ superiùs dicta sunt, præcipuè in secundo fundamento, hoc etiam argumentum solutum esse: quia ostendimus rationem, cur testator voluerit masculos fœminis præferri: & an in terminis nostris Bal. loquatur, ex prædictis etiã manifestè apparet. Nec obstat quòd neptis ex filio sit agnata, & proximior, quia sæpius dictum est, in hoc secundo gradu substitutionis testatorem non respexisse agnationem, nec proximitatem simpliciter, sed sexum masculinum, & illum quidem proximiorem: vnde dicebam, satis esse, hos pronepotes esse proximiores descendentes masculos: neque debent (vt ex aduerso dicitur) cum fœminis connumerari contra voluntatem testatoris, qui quidem masculos descendentes ex filiabus distinxit à fœminis, & eos in hoc secundo, atque etiam in tertio capite omnibus fœminis prætulit.

45 Octauò, † idem quoque adducit rationem, qua vtitur in specie Bal. in l. maximum vitium, col. 2. vers. & idem dico, de li. præter. quòd mutato sexu, non mutatur ratio exclusiua, cùm non possit filius succedere, nisi

nisi tanquam matris imago, arg.l.illam. §. pen. C.de col.& idem Bal.scribit in consi. 40. quidam magnus miles.col. 2.vers.non obstat.l.1.C.de cond.inser.li.3. cùm ergo (inquit) mater nõ est vocata, nec linea, quæ ab ea descendit, censetur vocata.

Sed huic etiam rationi dicebam ex suprà dictis esse responsum, quòd scilicet mater excluditur propter sexum fœmininum, & filij masculi sunt vocati propter sexum masculinum. Et ratio, qua vtitur Bal. in d.l.maximum vitium, col.mihi prima, in fi.in vers. & idem dico, procedit in statuto exclusiuo fœminarum, de quo loquitur, vt patet cuilibet intuenti. nam in superiori versiculo prætereà, dicit quòd cùm ratio statuti sit fauor agnationis, quinimò fauor publicus conseruandarum familiarum, & eadem ratio sit in excludenda nepte, & maior, quàm in excludenda filia, idem debet intelligi statutum in nepte, quod in filia, & postea subiũgit, idem esse, si ex tali filia superesset nepos masculus. nam mutato (inquit) sexu in eo, non mutatur ratio exclusiua, cùm non possit venire, nisi tanquam matris imago: quia scilicet ratio exclusiua, vt prædixi, est fauor conseruandæ agnationis. Sed dicebam aliud esse in casu nostro, quia mutato sexu, mutatur ratio exclusiua, quæ est fauor sexus masculini tantùm: ergo aliud dicendum est in filiis masculis, quàm in ipsa matre. Item illa ratio, qua Bal. vtitur in d.cons.40. coniuncta cum aliis, ex quibus colligit testatorem sensisse de masculis descendentibus ex masculis propter fauorem conseruandæ agnationis, illud in eo casu persuadet: & maximè, quia ille masculus erat natus ex fœmina collaterali: sed in casu nostro masculi sunt orti ex fœmina, quæ descendit ab ipso testatore, & ratio conseruandæ agnationis locum habere non potest, ergo illa ratio non idẽ concludit, sed voluntas testatoris totum facit, & filij quidem succedunt ex persona propria tanquam nominatim à testatore substituti, non autem ex persona matris, vt superiùs dictum fuit, & ita huic rationi respondet etiam summi ingenij præceptor meus, Do. Soz.iun.in cons.2.nu.23.vers.non obstat secundum, & nu.24.vol.3.

46 Nonò idem etiam Dom. Menoch. adducit hanc rationem, quòd† quando testatoris patrimonium in plures partes scinderetur, atq; ita scindi posset, quòd sui hæredes essent pauperes, tunc verbum prolatum à testatore de vocatis, strictius quàm fieri potest sumitur, Bartol.in l.qui filiabus, de lega.1.quo loci, inquit, inter plures rationes, quas assignat, quare in legato filiabus relicto non comprehendatur posthuma, hanc sensit, ne in multas partes patrimonium scindatur. At hìc posset scindi in quamplures partes, & in diuersas personas diuersorum generum & familiarum, si hæc verba, descendentes masculos, deberent intelligi de masculis immediatè descendentibus ex filiabus ipsius testatoris, & in terminis (inquit) ita Gratus argumentatur in consil. 120.nu.23. 24.lib.2.

Sed huic primum ego respondi, quòd Bar.in prin. legis sub nu.5.loquitur, quando agitur de præiudicio hæredum, quorum fauore legatum strictè debet intelligi, vt minus intelligantur grauati quàm fieri possit, iuxta l.nummis, de lega. 3. & l.vnum ex familia. §.si rem tuam, de lega.2.nam hæredis institutio si ne cõtrouersia est magis fauorabilis, quàm legatum. l.si te solum.ff. de hæred. inst.coniuncta l. quod traditum, cum duab. sequ.de cond. & demonstr. & l.2. de necessa.seru.hæred.inst.quod Roma.etiam adnotauit in l.etsi pepercerit.§.si ita testatus, numer. 3. de lib. & posth. Vnde si plures filij essent hæredes instituti, & modicum esset patrimonium, ita vt per latam interpretationem legatorum redderentur pauperes: tunc legata debent restringi, quia hæredes censentur magis dilecti, quàm legatarij: aliud est, si magnũ esset patrimonium testatoris, & filij hæredes instituti non essent futuri pauperes, quia tunc legatum relictum filiabus deberet intelligi relictũ esse etiã posthumę, vt Bar.sensit. Sed in proposito nostro hęc ratio Bartoli locum non habet: quia non agitur de aliquo præiudicio hæredum. constat enim bona subiecta fideicommisso ab hæred. fuisse translata ad fideicommissarios. & tunc agitur, quibus personis ea bona ex voluntate testatoris sint magis restituenda, & certè debent primùm restitui omnibus descendentibus masculis, quotquot futuri sint, ordine tamen successionis seruato, deinde fœminis, vt ipse testator diligẽter perscripsit.

Secundò etiam respondi, quòd si huiusmodi argumentatio esset bona, sequeretur, quòd fideicommissum non deberet etiã restitui D. Elisabethæ aduersariç: quia similiter patrimoniũ testatoris posset scindi in quamplures diuersorum generum personas: nam in tertio capite substitutionis testator voluit, quòd deficientibus descendentib. masculis, ita quòd nullus reperiatur, bona perueniant ad filias fœminas legitimas filiorum suorum, & eorum descendẽtiũ masculorum, & earum legitimè descendentes masculos vsque in infinitum, vt ex testamento patet in versic. quibus deficientib. Quare dicebam absurdum videri, quòd bona non debeant gradatim per fideicommissum deferri personis descriptis in testamento, ex eo, quòd sint vel possint esse plures fideicommissarij, inter quos testatoris patrimonium distribuatur.

47 Tertiò respondi, † quòd Gratus in d.cons.120.nu. 23.li.2. tunc solùm admittit suprà dictam rationem, quando mos est regionis, vt patrimonium frequenter à testatoribus soleat coniungi, etiam contra ius commune, veluti instituendo vnum filium tantùm hæredem vniuersalem, sicut in Gallia, (apud quam prouinciam ipse consuluit) frequenter fieri consueuit: & hoc ipse verbis expressit, & subdit, quòd ex consuetudine loci declaratur animus disponentis, per l.si seruus plurium.§. vlt.de leg. 1. Item admittit ipse suprà dictam rationem, quando ex aliis verbis testamenti id potest colligi, nam subiungit num.24. in eo casu testatorem postremo loco substituisse proximiorem agnatione, vt patrimonium in vnum conferatur. Sed in casu nostro in ciuitate Taruisij, dicebam, hoc non esse solitum fieri, neque ex verbis testamenti posse colligi, id testatorem voluisse, quia vltimo loco substituit tam fœminas, quàm masculos descendentes, & ideò illam rationem non posse in casu proposito conuenire. Item dicebam Gratum admittere suprà dictam rationem, quando in patrimonio sunt aliquæ res, quæ scindi non possunt, veluti iurisdictiones, de quibus in eo casu tractabatur, quod in casu etiam proposito adaptari non poterat.

48 Decimò † idem etiam mouetur, atque hoc vno maximè vrget, quòd hi nepotes non possint succedere ex persona etiam propria: nam etsi filius (inquit) ex persona propria possit succedere, attamen hoc intelligitur, quando eius antecessor non est ei impedimento, vt si pater vel mater, qui eum antecedunt, defuncti sint, aliàs si viuant, nullo modo succedere potest is filius ex sua persona, adducit Angel.in l. illam. C.de

C.de collat.& Paul.Cast.in l.si defunctus, numer.3. alias 2.C.de legi.hæredi.dum quærunt, quid si mater excludatur à statuto existentibus agnatis masculis, &c. si contingat extare cognatos proximiores qui de iure communi præferantur agnatis, an stante dicto statuto excludantur illi cognati, sicuti excluditur mater: & distinguunt, quòd aut mater superuiuit, & tunc excludantur, quia esset absurdum, quòd mater proximior excluderetur, & alij remotiores existentes in eodem capite agnationis admitterentur: aut mater non superuiuit, & tunc alij cognati non excludantur, quamuis sint remotiores ipsa matre: quia isto casu cessat ratio prædicta: quam distinctionem sequuntur etiam alij, quos refert. cùm ergo Do. Helena adhuc viuat, sequitur, (inquit) dicendum, hos filios non posse venire ex sua persona, cùm à matre ipsa impediantur: ex hoc colligit errasse Rub. in cōsi. 22. in fin. in vers. & si dicatur, cùm dixit à pari procedere, quòd quis nō extet, vel extet, & succedere non possit, per l. etsi ex modica. §. 1. ff. de bon. liber. Hæc enim assertio procedit, inquit, quo ad ipsam personam inhabilem ad succedendum, vt ille text. loquitur, non autem procedit, quoad impediendum alterum, cùm tunc paria non sint, vt ex prædictis constare asserit. Confirmat etiam hanc opinionem ex doctrina Barto. in l. qui superstitis, de acq. hæred. quem alij sequuntur, & ex alia doctrina Barto. in l. liberorum, num. 16. ff. de verb. signific. & in hoc latè se diffundit, distinguendo plures casus.

Sed ad hæc etiam ego respondi, quòd Ange. Pau. Cast. & alij apertè loquuntur in successione, quæ à statuto defertur agnatis ab intestato, tunc enim quādo mater, quæ excluditur fauore agnatorum, superstes est, non potest filius admitti, quia vt Ang. dicit in d. l. illam, in vers. sed vbi mater, magna esset absurditas, quòd veniant remotiores in gradu, qui sunt eiusdem capitis: & propinquiores repellantur, idemq; scribit Pau. Cast. in l. si defunctus, num. 2. C. de suis & legit. & similiter alij sequuntur, quam etiam rationem absurditatis probat Ruyn. in consi. 49. nume. 4.

49 vol. 1. Sed † in casu nostro agitur de successione ex testamento, in qua non est absurdum, quòd ex dispositione testatoris remotior in gradu excludat proximiorū, vt est casus in l. cùm ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. & in terminis scribit Raph. Fulg. in consil. 85. ex facto proponitur, sub nu. 3. vbi dicit, quòd in successionibus, quæ ex testamento deferuntur, sępenume. accidit, vt vlteriores in gradu anteponantur: & hoc dicit se plerunque vidisse, idq; certo certius est: quia voluntas testatoris in testamentis dominatur, quæ sola etiam spectatur in fideicommissis. l. cū quæsti. in fi. C. de leg. l. pen. de leg. 2. cum conc. Vnde etiam extraneus penitus incognitus potest institui. l. extraneum. C. de hæred. instit. & magis iniquum est, testatoris voluntatem non seruari, quam proximioribus exclusis, in extraneos bona deferri, Dec. in decisiuo consi. 11. nu. 10. in fi. & 21. in proposito autem testator substituit masculos descendentes ex filiabus, quæ qualitas masculini sexus nō reperitur in matre: & imò, quamuis supersit, non potest esse impedimēto filiis suis, & pronepotibus testatoris, qui habent qualitatem requisitam à testatore, & ex persona propria succedunt, vt superius latè demonstratum fuit: & ita, quando non sequitur illud absurdum, & militat diuersa ratio, quòd matre etiā superstite, filij masculi admittantur, quamuis ipsa mater non possit admitti, in alio casu non dissimili consuluit Ruyn. in d. consi. 49. num. 4. in fi. vol. 1.

Præterea vt hæc ratio, cui Do. consulens plurimū inhæret, funditus tolleretur, ego dicebam suprà dictam decisionem, quòd scilicet matre superstite eius filius non possit admitti, procedere, prout loquitur quando supersunt agnati, quorum fauore mater ipsa excluditur, & ita loquuntur expresſè Ange. & Pau. & alij in locis suprà citatis: sed in proposito non extant agnati masculi, neque etiam alij masculi ex masculis descendentes, quorum fauore isti pronepotes masculi excludantur, sicuti eorum mater ab aliis masculis fuit exclusa: & ideò non potest rationabiliter dici, quòd superstite matre exclusa, eius filij non possint admitti, quia immò admittuntur, quoniam masculi descendentes ex filiabus vsque in infinitum præferuntur filiabus filiorum ipsius testatoris, vt ex verbis & mente testatoris sępissimè dictum fuit, & quòd nihil curandum sit, vtrum mater supersit, aut non, quando filius masculus ex ea vult excludere substitutum, quem ipsa mater excludere non potest: expresſè tradit Guid. Pap. in decis. 612.

50 numer. 1. Ex † his ego Rube. etiam defendi, vt non videatur in errorem incidisse in d. consi. 22. in fin. qui dicit, paria esse, non extare, vel extare, & non posse succedere, per dict. l. etsi ex modica. §. si filius. ff. de bon. liber. Non enim obstat, quòd ex aduerso dicitur talem assertionem procedere, quo ad ipsam personam inhabilem ad succedendum, vt ille text. loquitur, non autem quo ad impediendum alterum: quia dicebam, quòd imò ille text. loquitur expresſè, quando agitur de impediendo alio, vt non succedat, nam in eo textu dicitur, quòd si filius liberti hæres ab eo institutus abstinuerit, quamuis nomine sit hęres, patronus admittitur: quia scilicet simili quoque modo admitteretur, si filius liberti non superesset: idemque quòd paria sint non superesse, vel superesse, & non succedere, quoad hoc, vt alium nō impediat, probatur in l. 2. §. sed si sint. ff. ad Tertul. Et si hoc verum est, quando quis potest succedere, & non succedit, vt prædicta iura loquuntur, multò magis procedit, quando succedere prohibetur, quia multò minus potest alium impedire: nam si succedere non potest, pro mortuo habetur, vt de filio exhæredato dicitur in l. 1. §. si pater, vers. sed etsi patruus, in fi. de coniūgen. cum emanci. lib. & in §. prodesse, in fi. Instit. de succe. liber. vbi dicitur, quòd exhęredati liberi nullo modo repellebant patronum. & Glo. reddit rationē, quia pro mortuis habentur. Idem quoque, quòd paria sint, nō esse, vel esse, & non posse succedere, etiam quoad hoc, vt alium non impediat, clarissimè probatur in l. 1. §. vlt. ff. de bon. poss. cont. tabu. vbi, si filius emācipatus, vel in potestate manens, deportatus est, non nocet nepoti, quo minus possit succedere, quia deportati mortuorum loco habentur, vnde apparet Rube. qui loquitur secūdū terminos iuris, nō errasse.

51 Quòd autem † excellent. Menoc. subiunxit ex mēte Bar. in l. qui superstitis, de acq. hæred. filia exclusa pacto, vel renunciatione à bonis patris, ea mortua, non censeri exclusos nepotes ex sua persona venientes: & ex hoc colligit, quòd si mater supersit, filij non possint succedere. Dicebam etiam nihil obstare, quia tunc filiis nō defertur successio, sed ipsi matri superstiti, cui obiicitur pactum, vel renunciatio, vt succedere non possit. At in casu nostro dicebā, quòd mater superstes nihil potest filiis officere, quia non defertur ei fideicommissum: nam ipsa (quod attinet ad hoc secundum caput) non est substituta, sed eius filij masculi vtique sunt substituti, & Sozin. iun. quem pro se adducit, in consilio 2. numero 25. versiculo,

pręterea, expresse dicit, quòd in eo non facit magnã vim, & ideò hoc vult esse dictum ex abũdanti, quòd scilicet in casu suo inhabilitas matris, multò minus poterat eius filio obesse, quia mater ipsa erat defuncta tempore, quo cessit dies fideicommissi, quare idem etiam indubitatè sensit, si mater non fuisset defuncta, vt manifestè colligitur ex rationibus, quibus vtitur numero 9. & infrà, & ex solutionibus contrariorum, quas subiunxit num. 23. & infrà, nam † in-
52 terdum etiam consulentes adducunt aliquas rationes, tametsi veras esse non putent, cùm ex aliis principaliter moueantur, vt Bart. sensit in l. 1. in princ. C. de pact. & in l. si quis seruum, de cond. & demonst. & Cor. in consilio 4. circa princ. versic. & licet, volum. 4. & in consilio 7. numero 1. eod. volum. & Ludo. Gozad. in consilio 28. numer. 31. versic. ad decimũ, quod idem etiam Sozi. iun. scribit in consi. 69. nume. 30. versi. & præterea, volum. 3. in consi. 93. nume. 62. ad fi. & in consi. 143. num. 5. & 6. eod. vol. 3. vbi reddit rationem, cur ita fiat: sed Hieronym. Gab. non probat in consi. 14. num. 25. versiculo, ergo propter hanc etiam rationem.

Quod verò attinet ad doctrinam Bartoli in l. liberorum, numero 16. ff. de verbor. signific. quam ipse Dom. Menoc. in vltimo casu ad propositum inducit, non video quomodo illud exemplum Bartoli possit
53 conuenire, nam † loquitur, quando filia excluditur fauore filij masculi, quo casu vult, quòd sicut filia excluditur à filio masculo, ita etiam nepos ex filia excludatur, quia durat fauor ipsius masculi, & ratio scilicet conseruandæ agnationis, quæ à statuto consideratur, quam alij etiam ab eo citati ponderarunt, vt Bru. in 6. articu. numero 89. & Franc. de March. in deci. 546. numero 2. & 23. in 1. parte, & Sozin. iun. quem ipse dicit apertiùs consuluisse, in consilio 69. numero 26. & 22. versic. ex quo potest, & numer. 28. versic. sed posita, li. 3. qui quidem fauor masculini sexus, tantùm abest, vt pro Dom. Elisabetha possit deduci, vt apertissimè eam excludat: nam licet sit agnata, nõ tamẽ est masculini sexus, sed fœminini, & à testatore post masculos descendentes ex filiabus vocatur: itaque dicebam ego, præsuppositum excellentissimi Dom. consulentis verum non esse, quòd scilicet Dom. Helena esset exclusa ad fauorem Dom. Elisabethæ, quia immò fuit exclusa ad fauorem masculorum fratrum, descendentium à Dom. Catherina filia testatoris, & ideò, cùm sit exclusa ad fauorem descendentium masculorum, non potest esse impedimento filiis suis masculis, quos testator prætulit non solùm eidem Dom. Helenæ, sed etiam Dom. Elisabethæ, vt colligitur ex ordine substitutionum: quoniam isti nepotes continentur in secundo capite, & Dom. Elisabetha in tertio, vt superiùs dictum fuit, & ideò non licet de testatoris voluntate argumentari, qui ne id facere possemus, expressum nobis reliquit
54 iudicium suæ voluntatis. Porrò † ad decisionem Richar. Malum. & Ioan. And. in addit. ad Specu. in Rubri. de test. in fin. & aliorum, quos idem etiam refert, respondi, eos loqui, quando testator habuit rationẽ conseruandæ agnationis: & in his terminis loquitur etiam Alexand. in consi. 56. nume. 6. in fin. volum. 5. & ita etiam eam decisionem intelligit Sozin. sen. in l. Gallus. §. nunc de lege, num. 5. de lib. & posth. & in consi. 12. nu. 2. ad fin. & 3. vol. 3. qui etiam num. 5. adducit Mathes. in notab. 130. & ita dicit fuisse consultum per omnes Doct. Italiæ, & ita concludit etiam Soz. in casu sibi proposito, quòd testator senserit de successoribus masculis cõiunctis per masculos, & sic de agnatis: & ita etiam intelligit eam decisionẽ Brun. in consi. 10. numer. 5. & Hierony. Gabriel. in consil. 96. num. 23. qui expresse dicit, illud esse, quando habetur ratio agnationis, sed quãdo (inquit) agnatio nõ est causa dispositionis, nõ excludũtur masculi ex fœminis descendentes. At in casu nostro dicebam non fuisse habitam rationem conseruandæ agnationis: quia testator substituit masculos descendentes ex filiabus: igitur non potest intelligi substituisse solos masculos descendentes per virilem sexum, sed necesse est dicere, & confiteri, quòd substituerit etiam masculos descendentes ex fœminis: vnde Do. Hierony. & fratres, qui sunt masculi descendentes ex filiabus per mediam personam Do. Helenæ, in hoc secundo gradu intelliguntur substituti, vt saltem non extantibus masculis ex masculis descendentibus, sicuti non extant, admittantur, & aliis omnibus fœminis
55 præferantur. Respondi † etiam ad Alc. quem in terminis adducit, in responso 563. col. 2. in versi. restringitur etiã tertiò, quòd mihi videbatur aliud sentire: nam sub nu. 1. & 2. dicit, masculũ, qui ex fœmina descendit, propriè esse descendentem masculum, & licet, inquit, aliquibus casibus non cõprehẽdatur sub appellatione descendentium masculorum, istud est propter coniecturam mentis testatoris, quæ facit, vt propria significatio restringatur: & subdit, quòd in primis restringitur in statutis propter fauorẽ agnationis: vnde si agnati (inquit) nõ adsunt, prout in casu nostro, nec in eis quidẽ fit restrictio: subdit, quòd secundò etiam restringitur in illa vulgari conclusione, quòd accipiens emphyteusim pro se, & liberis suis masculis, non censetur egisse de nepote ex filia: quia fit interpretatio contra emphyteutam in fauorem domini, ex quo ipse emphyteuta vtitur pacto, & potuit apertiùs loqui, iuxta regulam l. veteribus. ff. de pact. Subiungit etiam, quòd tertiò restringitur in testamentis, in quibus induceretur grauamẽ, aut onus filio, quòd deberet restituere, & ita intelligit lo. And. in Rub. de test. in fi. in addit. Spec. & Alexan. in consi. 56. in 5. quod sanè debet intelligi, vt loquuntur Doct. ab eo citati, & maximè Alexand. in dict. consi. 56. nu. 6. in fi. vol. 1. quando fuit habita cõsideratio conseruandæ agnationis, nec ipse Alciat. hoc expressit, quia satis est, quò ad casum suæ consultationis, quòd nullum induceretur grauamen: quia, vt statim subiunxit, agebatur de donatione. Prætereà ipse etiam sic loquitur incidenter, quando induceretur grauamẽ filio, qui deberet restituere, sed in casu nostro dicebam nõ agi de grauamine filij, & quod magis est, grauamen nõ augeri ex eo, quòd testator intelligatur sensisse, prout sensit, de masculis etiã descendentibus ex fœminis, sed grauamen fideicommissi iniunctum est certum: nam si fideicommissum non debet restitui his masculis descendentibus ex fœminis, vtique restituendum est Dom. Elisabethæ. Verùm certè magis sensit testator, quòd fideicõmissum restituatur masculis, quàm fœminis, & immò dicebam istum casum mihi videri extra laqueos omnium dubitationum.

Vltimò idem etiam argutè mouetur, nam dato, inquit, sed non concesso, quòd appellatione descendẽtiũ masculorum contineantur masculi descẽdentes ex fœminis, dicendum est, quòd non hi Do. Hieronym. & fratres debeant admitti: sed potiùs Varnius, & Dominicus pronepotes Gregorij filij testatoris ex eius filia D. Elisabetha, tum quia descẽdunt à primo masculo vocato, tum quia † vbi vocatus est
56 primus, censentur etiam vocati omnes eius descenden

dentes successiuè. l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. vbi Doc. & scribit Didac. lib. prac. q. ca. vlt. nu. 6. versi. quæ quidem ratio, & nu. 11. versi. quòd si dixeris: cum ergo, inquit, descendentes Gregorij fuerint vocati ante descendentes Catherinæ, sequitur dicendum, quòd si masculi descendentes à fœminis in numero masculorum continentur, Vanius, & Dominicus omnino excludant Dom. Hieronymum, & fratres.

Huic tamen respódi tribus modis, & primò quòd Vanius & Dominicus sunt remotiores in gradu, non solùm vltimo masculo defuncto, sed etiam testatori, qui voluit admitti masculos proximiores, vt expressit in vltimo gradu substitutionis. Secúdò quòd ipsi non debent admitti, quia in eis, quod attinet ad secundum caput substitutionis) reperitur maior defectus, quàm in D. Hieronymo, & fratribus. nam ipsi descendunt ex matre, & auia, quæ ab hoc secundo capite sunt prorsus exclusæ: at D. Hieronymus, & fratres, licet descendant ex matre, quæ fuit exclusa, tamen eorum auia D. Catherina expressim fuit substituta, & successit in fideicommisso: & hanc differentiam facit Gratus, qui ex aduerso fuit allegatus in terminis, in consi. 120. numer. 32. versic. 11. vol. 2. dicens in hoc non videri cõtradictores: & subdit, maius esse absurdum, admitti eos, qui descendunt ex matre, & auia exclusis, quàm eos, qui descendunt ex sola matre, quę fuit exclusa. Tertiò respondi, ꝙ D. Hieronymus, & fratres reperiuntur substituti in secundo capite, at Dom. Vanius, & Dominicus sunt substituti in tertio post filios filiorum, & ideò debent seruari gradus ab ipso testatore, & omnes sunt admittendi eo ordine, quo sunt substituti. Vnde non obstat, quòd vbi vocatus est primus, censentur etiam vocati omnes eius descendentes, quia hoc intelligitur, nisi testator specialiter aliud expresserit, dict. l. cùm ita. §. in fideicommi. de leg. 2. Sed descendentes masculi ex filiabus vsque in infinitum præferuntur descendentibus masculis ex filiabus filiorum, ergo Dom. Hieronymus, & fratres sine dubio debent præferri: & ex his satis abundè visum fuit respódisse singulis fundamentis excellentissimi Do. Menochij.

Quòd autem ipse in solutionibus contrariorum subiunxit, descendentium masculorum appellatione non contineri masculos descendentes ex fœminis, ex primo fundamento dicebam, sublatum esse. Quòd verò subdit, id non procedere in fideicommisso, vt clarè respondit Abba. in consilio 81. nume. 8. & sensit Alciat. in consi. 96. num. 34. ex prædictis dicebam, verùm nõ esse, nisi fideicommissum relictum sit pro conseruanda agnatione, neque Alba eo loci aliquid scribit in proposito, & immò fortè scriptoris vitio corruptè fuit allegatus, cæterum idem in consi. 86. num. 4. & 5. expresè contrarium dicit, quòd quamuis voluerint aliqui Doc. quòd sub appellatione masculorum non veniant descendentes ex fœminis, tametsi sint masculi, tamen veritas, seu magis com. opinio est, quòd de proprietate sermonis comprehendantur, & admittantur cum effectu, nisi aliquid repugnet, videlicet vel materia subiecta, vt patet in feudo, & dispositione facta fauore agnationis, vel expressa mens disponentis. Vnde apparet, quòd ipse non restrinxit istam significationem, vt non habeat locum in fideicommisso, nisi fuerit restricta propter agnationem, quæ in casu nostro locum non habet, vt sæpiùs dictum fuit, neque etiam aliud sensit Alciat. in loco citato, vt superiùs diximus.

Similiter etiam quod dicit in solutione secundi fundamenti, quamuis cesset hic ratio conseruandæ agnationis, tamen habere locum alteram rationem, quòd si mater est exclusa, multò magis eius filij intelligantur exclusi ex iis, quæ suprà diximus, dicebã
57 subuersum esse, neq; † obstat consilium Ruy. 18. nu. 9. volumine 3. quod dicit esse in terminis, quia dicebam, eum loqui in successione ab intestato, quæ defertur ex statuto Brixiensi, vt in prin. consilij expressit, in qua successione, quę defertur à lege, absurdum est, ꝙ filia proximior excludatur, & nepos remotior admittatur, sed in successione fideicommissi non est absurdum, vt remotior admittatur ex voluntate testatoris, proximiore excluso, vt dictum est in solutione decimi fundaméti. Præterea Ruy. etiam in casu sibi proposito fuit inductus ex verbis statuti dicentis, exclusis semper fœminis, & descendentibus ex eis, vt dicit num. 5. in versi. & quod dicti nepotes, qui etiam suam opinionem probat per aliud statutum, vt subdit eo. num. 5. versi. postremò. Vnde dicebam, eum non in terminis, sed extra terminos loqui. Dicebam etiam multo minus obstare sententiã Curtiu. quem ad hoc propositum inducit in consi. 35. nu. 2. qui ait sufficere, quòd militet hæc ratio absurdi euitandi, quòd scilicet filia proximior excluderetur, & nepotes remotiores admitterentur contra l. si viua matre. C. de bon. mat. quia ipse etiam loquitur in diuersis terminis, quando scilicet testator expresè substituit filias, neptes verò solùm posuit in conditione, vt tunc conueniẽs sit, quòd filia magis dilecta & expresè vocata debeat excludere nepte. remotiores minus dilectas, & hoc putat summopere ponderandum: nam licet (inquit) in filia cesset ratio conseruandæ agnationis, tamen militat alia potẽs ratio quòd ipsa non debeat esse deterioris conditionis, quàm neptes, & loquitur expresè, quando ipsa filia primùm fuit particulariter instituta, & posteà fuit expresè etiam filio substituta: hoc autẽ dicebã nihil refragari: quia D. Helena fuit exclusa propter masculos descendentes: & ideò absurdum non est, si ipsa ex voluntate testatoris expressa sit deterioris conditionis, quàm sint eius filij masculi substituti. Quòd verò subiungit, masculos descẽdẽtes ex fœminis non contineri appellatione descendentium masculorum in materia odiosa, sicut est fideicõmis. dicebam, sublatum esse in solutione quarti fundamenti: & an Rube. malè responderit in dict. consi. 22. nu. 12. superiùs etiam ostendimus, nec debet constitui differentia, vtrum filij masculi nascãtur ex filia, vel ex nepte, quia Rube. in d. cons. 22. & Sozi. iun. in d. consi. 2. li. 3. mouetur ex proprietate verborum, & ex eo, quòd testator non habuit rationem conseruandæ agnationis, sed solum respexit ad sexum masculinum, quæ consideratio habet etiam locum in masculis descendentibus ex nepte, & præsertim quando omnes descendentes masculi sunt substituti in infinitum, vt in casu proposito.

58 Quòd verò pertinet † ad tex. in c. 1. de eo, qui sibi, vel hæredib. suis, quem nos etiam superiùs induximus, respondet excellentiss. D. Menoch. ex mente Bald. in Auth. cessante, col. vlt. versiculo, dicas, quòd, de legit. hæred. quòd ibi inuestitura ponit omnes masculos ex vna parte, quos fœminis præferebat: & ideò non est mirum, si non est locus fœminis: sed hęc solutio, vt ego dicebam, confirmat nostram sententiam, quia testator etiam omnes masculos descẽdentes ex filiabus prætulit fœminis: secundo autem loco ipse respondet, illum text. loqui quando feudum iam effectum est fœmineum, & deficientibus omni-

bus masculis ius feudi fuit in ea consolidatum, at in casu nostro mater fuit exclusa:& fideicommissum semel fuit deuolutum ad D.Iosephum vltimo loco defunctum:sed ego dicebam, etiam in casu nostro, defunctis filiis masculis testatoris,fideicõmissum fuisse ad filias deuolutum, & consequenter masculos descendentes ex fœminis debere fœminis præferri.
59 Nec † obstat, quòd cùm bona fuerint semel consolidata in persona D.Iosephi vltimo loco defuncti,isti masculi descendentes ex alia linea non possint admitti, vt in feudo consuluit Richar. de Salyc. inter consilia Baldi in consi.205.dubium, super quo, col. vltim.in princ.lib.2.vt ipse allegat,sed est lib.5.quod Ange.etiam in eodem casu respondit in consil. 321. Dom.Iordanus, in fi.in quibus auctoribus facit maximum fundamentum,quia si rectè inspiciantur,hoc ipsi sentiunt,quòd descendentes ex eo, in quo feudũ fuit consolidatum præferantur cæteris transuersalibus,tanquam proximiores,si tamen sint habiles:sed in casu nostro dicebam, non superesse aliquos descendentes masculos ex dicto D. Iosepho vltimo defuncto, in quo fuit facta consolidatio fideicommissi,neque eius filias in præsentia habiles esse:quia verba testamenti expresè contradicunt: igitur dicebam,necessarium esse dicere,& cõfiteri, quòd ipsum fideicommissum deuoluatur ad D. Hieronymum, & fratres descendentes ex D. Helena, qui tanquam descendentes masculi soli sunt habiles, vt possint succedere ex hoc secundo capite substitutionis.Et quidem Richar.& Ange. sentiunt, quòd fœmina descẽdens ex masculo vltimo loco defuncto debeat præferri masculo, qui descendit ex fœmina alterius lineæ exclusæ:sed in eo etiam casu, aliud dicebã, consuluisse Philip.Regiens.inter consi.Bal.in consi.137. volum.2.cui sedecim alij Doct. subscripserunt, vt in subscriptione dicitur,& in specie Gaspar Calder.Prę terea dicebam, sententiam Richa. & Ange. ad propositum nostrum induci non posse:quia si posset applicari,sequeretur,quòd in casu nostro filiæ D. Iosephi vltimo loco defuncti deberent in successione fideicommissi præferri, quod nemo iure dicere poterat contra tenorem substitutionis, nec ipsi quidem faciebant aliquam controuersiam. Igitur, cùm nullus ex descendentibus D. Ioseph posset succedere,dicebam consequens esse istos masculos D. Hieronymum,& fratres ex verbis testamenti,& voluntate testatoris debere admitti:& nullo modo probari ex auctoritate Rich. & Ange. ꝙ D. Elisabetha exclusis D. Hieronymo, & fratribus ad successionem huius fideicommissi admitterentur, quia ipsa non descendit ex D.Iosepho vltimo masculo defuncto,sicuti ipsi loquuntur: & quia fœminæ etiam ab eo descendentes à secundo, & tertio capite sunt exclusæ: & vltimo duntaxat gradu sunt substitutæ: in reliquis non putaui longius esse insistendum. Respondi etiã ad ea, quæ à sapientissimo collega meo D. Cephalo obiiciuntur in d.consi.581.qui quidem nu.11.in fi. subtiliter considerat primò illa verba, de eis descendens masculus reperietur:nam oportet, inquit, ꝙ ex masculis existat aliquis,qui de dictis masculis descendat immediatè,& sit de substantia & materia ipsorũ masculorum,vt significat illa dictio, de l.1.nunc videamus,de coniungend.cum emãcip.lib.eius,& ibi not. Bar.sub §.emancipatus, & tradunt omnes in Rubr. ff.si cert.pet.

Huic primùm respondi, quòd illa dictio, de eis,
60 non erat in secundo capite substitutionis: † & ideo si aliter fuisset ei facti species proposita, quàm verba testamenti essent scripta, dicebam totam concludere consultationem,nam vel ex modica facti mutatione totum ius mutatur.l. quidam referunt, ff. de iure codic.l.si ex plagis,§.in cliuo Capitolino, ff. ad leg. Aquil.Fede.de Sen.in consi.152.in princ. Bal. in consi.12.nu.1.& in consi.417.nu.4.in fi.vol.2. Ang. in consi.391.& Signor.de Homod.in cons.254.nu.1. & Dec.in consi.584.nu.1.& in consi.599.nu.5.in fi.
61 & 6.& in cons.637.nume.2.Secundò,† supponendo etiam illam dictionem,de eis, dicebam, quòd dictio de, non semper significat causam proximam, sed etiam remotam,l.si finita,§.deinde ait pretor,versiculo,de eo opere, & ibi not. Barto. & alij, de dam.infect.& l.prætor ait.§.de fructibus, de bon.aucto. iudic.possid.Cor.in consi.167. nu.31. vol.2. Capra in consi.22.nu.10.& infra,vbi vult,quòd substitutio facta cuidam Ludouicæ sub conditione, si decesserit sine filiis de eius corpore nascituris, expiret,etiam si decesserit cum nepotibus,& nu.12.dicit, quòd licet dictio,de denotet causam proximam, hoc tamen est verum,nisi aliud appareat ex voluntate disponentis, vt voluit Ioan.de Imol.in d.l.1. §. deinde ait prætor, de dam.infect. Et in hoc quidem eius primo fundamento dicebam cauendũ esse,ne dum nimia vtimur verborum subtilitate, iudicium testatoris defraudetur, vt inquit Imperator in l.si quis hæredem,in fin. de instit.& substit. indignum est enim ob inanẽ verborum obseruationem irritas fieri vltimas defunctorum voluntates,l.quoniam indignum, C. de test. quę iura licet sint peruulgata,tamen sunt efficacissima apud rectè iudicantes,vt dicit Cur.iun. in consil. 73.in fi.Sed in casu proposito ex iis,quę superius latè diximus dicebã constare euidenter,testatorem voluisse admitti omnes masculos descendẽtes ex filiabus vsque in infinitum: ergo non exigit, quòd ma-
62 sculi immediatè ex masculis nascantur.& † quod diximus de illa dictione,de,idem etiam dicebam intelligendum esse de illa dictione,ex,si fortè eodem modo põderetur, quia similiter significat causam etiam remotam,l.1.§.ex incendio,de incend.rui. & naufra. l.cùm oportet,in princip.& ibi Gloss.& Barto. nu.1. de bon.quæ liber.Raph.Fulgo.in consi.13. numer.2. Capra in d.consi.22.nu.12.Areti.in l.Gallus.§.instituens,num.39.versi.contra quem,de libe.& posthu. & Ripa in primo responso,nume.79.vbi dicit, quòd descendentes ex corpore alicuius appellantur etiam nepotes,& pronepotes ex masculis, vel fœminis descendentes. Præterea dicebam aduertendum esse, quòd in hoc secundo capite substitutionis illa dictio,ex,nõ refertur ad originem, & natiuitatem masculorum,ita vt necessarium sit, eos ex masculis nasci,nam à principio etiã sufficit eos nasci ex filiabus, sed refertur ad illud verbũ, reperitur, & sensus est, quòd quilibet ex eis ordine successiuo admittatur, donec ex eis aliquis inueniatur, vel supersit. Hoc amplius dicebã,quòd etsi illa dictio, ex, referatur ad natiuitatem,adhuc isti masculi dicuntur descendentes ex ipso testatore,vel ex filiabus,per text. in capit. 1.de eo,qui sibi,vel hæred.suis masc. & fœmi. in illis verbis, non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus.nam loquitur de masculo,qui natus fuerat ex fœmina descẽdẽte ab eo, qui de feudo fuerat inuestitus, igitur dicebam,hanc distinctionem de eis, vel, ex eis, sine aliqua controuersia verificari etiam in his masculis descendentibus ex filiabus D.Helenæ.
63 Secundò idem etiam argumentatur, † quòd ex primo

primo capite substitutionis secundum declaratur, l.qui liberis,in fin.de vulga.& pupill.sub. Sed in primo capite oportet omnes masculos substitutos ex masculis esse progenitos,ergo idem dicendum est in secundo,& maximè cùm testator dixerit, altero alteri similiter succedente,quæ dictio, similiter, denotat similitudinem cum omnibus qualitatibus, Barto.in l.1. ff. de recept. cum concord. Sed huic etiam respondi,quòd vnum caput substitutionis debet ab alio declarari,nisi ratio diuersitatis possit assignari, iuxta doctrinam Barto. in l.talis scriptura. §. vltim. de lega.1.& in consi.54.Angel.sub nu.4.& ita specie respondet Cur.iun.in consi.74.nume.10.versic.2. Sed in primo capite testator voluit suam familiam per masculos conseruari, in hoc autem secundo capite noluit, quia nec potuit, cum masculi ex filiab. progeniti testatoris familiam non sequantur, sed patris eorum. l. pronunciatio.§.vlti.ff.de verbor. signific.l. cum legitimæ. de statu homi. & ideo dicebam, hoc secundum caput intelligi de masculis descendentibus etiam ex fœminis,id quod superiùs latè demonstratum fuit.Nec obstat illa dictio,similiter, quia dicebam,eam non referri ad modum nascendi,vt similiter masculi ex masculis nascerétur,sed referri ad modum succedendi, vt scilicet similiter alter alteri succedat per stirpem, & non per capita, & ordine successiuo, vt statim subiunxit, id quod dictum etiam fuit in primo capit.substitutionis. Vnde, cùm ipse testator se ipsum glossat, dicebam, non esse recurrendum ad aliam iuris interpretationem, Bald. in Authe.nisi rogati,nu.9.ad Trebel.Paris.in consil.14.

64 num.24.vol.2.† nec rem totam toti rei similem esse debere,sed ad ipsum, ad quod confertur, l.si mihi alienum,ff.de solut.l.creditor autem, cum Gloss.ff.de verb.signific.l.peculium nascitur,ff.de pecul. & not. Abb.in c.translato,nu.3.& ibi Fely.nu.15. de const. Ias.in vltim.nu. 1. C.de collat. & in l. inter stipulantem,§.sacram,num.12.de verbo.obligat. Dec.in cõs. 329.nu.4.versiculo,& ad tollendum.

65 Tertiò † idem etiam perpendit illa verba,per stirpem,& non per capita,nam significant, (inquit)masculum volentem succedere, tanquam substitutum, esse debere de stirpe masculi defuncti,cui vult succedere, cum stirps arguat descendentiam ipsius mortui,Bal.in l.si quis in suo,col.1.in 2.notab. C. de inoffi.test. & inducit tex.in Authen. in successione, de suis,& legit.coniuncta Auth.post fratres, la 2. de legit.hæred.& ita colligit istos masculos dom.Helenæ filios, cum non sint de stirpe Iosephi, ei non posse succedere, sed finitam esse successionem filiarum testatoris, & ad filias filiorum & earum descendentes masculos esse deuolutam secundum seriem testamenti.

Sed dicebã, quòd si ista argumentatio esset vera, sequeretur, quòd si D. Helena fuisset masculus, & cum D. Iosepho fratre diuisisset fiedicommissum, nunc D. Hieronymus, & fratres non possent ad eius portionem admitti, quia per rationem suprà dictam non sunt de stirpe D. Iosephi vltimo loco defuncti: quod quidem (ni fallor) esset absurdum, & contra voluntatem testatoris expressam, vnde non potest rationabiliter dici, quod D. Hieronymus, & fratres non possint succedere in hoc fideicommisso ex eo, quòd non sint de stirpe D. Iosephi, quoniam sufficit eos esse de stirpe testatoris, & masculos descendentes ex filiabus ipsius testatoris.

66 Nam † licet per fideicommissum immediatè succedatur vltimo defuncto, tamen per mediam personam succeditur ipsi testatori, & hoc per manus traditum est per l.cohæredi,§.cum filio, de vulg.& pup. subst.l.precibus,in fi.& ibi not.Saly.c.nu. 5. & Alex. nu.4.versi.item nota, de impub.& ali. subst.& l. generaliter, §. cum autem, & ibi Salyc.etiam notat in fin.de inst.& subst.Bar.in l.sciant,in fi.C.de legit.hæred.Bal.in l.1.nu.6.in fi.C.de pact.& in con.79.nu.1. vol.1.Alex.in cons. 1. col.2.versic. nec obstat,vol.1. Dec.in cons.1.nu.1.in fi.& 8.vers.allegata. Soz.iu.in consi.18.nu.34.vol.3. & alibi sæpissimè,& quia hoc est tritũ, & peruulgatũ, in citandis multis auctorib. non est laborandum:vnde non est mirum, si testator voluit diuisionem fieri in stirpes, & non in capita, quia de iure communi, cum quo testator voluit se conformare,vt in dubio etiam præsumitur, descendentes semper succedunt suis ascendentibus per stirpes, vt in iuribus suprà citatis, igitur non exigit testator, ꝙ qui vult succedere in hoc fideicommisso debeat esse de stirpe ipsius testatoris, nam alioquin nunquam posset transuersalis succedere in portione transuersalis, quod diceban non esse admittendum contra tenorem testamenti, & perspicuam voluntatem testatoris: nam idem etiam testator expressit in tertio capite substitutionis:neque quisquam dixerit, quòd qui vult succedere debeat esse progenitus ex vltimo defuncto:testator enim substituit suos descédentes, ita vt alter alteri possit succedere vsque in infinitum. Vnde etiam Iosephus successit in portione Petri fratris sui sine liberis defuncti.

Secundò etiam respondi, quòd hæc verba, succedat in stirpes,non ita debent intelligi, vt sit necessarium, eũ, qui velit succedere esse de stirpe vltimi de-

67 functi,cui succeditur.† Nam filij fratrum succedunt patruo in stirpes,Glos.in Auth.cessante, de legit.hæred.Barto.in l.post consanguineos.§.hæreditas. ff.de suis & legit.hæred.Bald.in consi.199.nu.3.& 4.vo.3. & ita consuluit Alex. dicens magis communem, & veram esse opinionem,in cõs.55.nu.5.& infra,vol.4. & in cons.29.nu.2.vol.5.& Boe. latè in cons. 2.& D. meus Soz.iun.in cons.104.num.29.& infra vol.1.Et licet magna sit disputatio, quando filij fratrum defuncto patruo succedunt inter se ipsos, tamen sufficit,quòd etiam transuersales dicantur succedere in stirpes, nam si post fratres fratrumque filios succeditur in capita, ergo fratres fratrumque filij succedunt in stirpes.d.Auth.post fratres, la 2.de legit.hæred.& quamuis hoc variè possit intelligi, tamen, vt argumentum tollatur, dicebam satis esse, quòd ista successio in stirpes, possit in aliquibus casibus habere locum etiam in transuersalibus,vt colligitur ex §. si verò neque,in Authen. de hæred.ab intesta.ven. & dict. Authen. cessante, de legi. hæred. & in casu proposito,cùm hoc fuerit expressum à testatore, dicebam nullam posse fieri controuersiam.Neque Bal. in d.l.si quis in suo,in princ. nu.2.in 2. notab. C. de inoffi. test. his quæ suprà diximus contradicit, quia colligit ex illo textu, quòd hæc verba de stirpe, significant descendentes,& hoc dicit esse verũ, quando adiungitur nomen, quod significat generationem,sicut dicitur in illo textu, de sua stirpe progenitus. Sed in proposito dicebam,hæc verba, per stirpé non referri ad generationem, sed ad successionem, quia in testamento dicitur, altero alteri similiter succedente per stirpem,& ideo ex verbis ipsius Baldi soluitur omnis dubitatio.

68 Quartò † idem etiam ponderat hæc verba, ordine successiuo,ex quibus dicit constare ipsos filios D. Helenæ non esse nunc admittendos: quia cum post

mortem D. Cathe. fuerit admissus D. Iosephus eius filius, & fuerit exclusa D. Helena, si nunc eius filij post Iosephum admitterentur, non admitterentur ordine successiuo per continuationem, & seriē, iuxta tradita per Bart. & alios in l. Gallus. §. quidam rectè, de li. & posthu. sed potius per satyram, & saltus iuxta textum cum Gloss. in §. in his autem sex libris, versi. & primo quidem anno, in proœm. Digestorum.

Sed huic etiam considerationi respondi, quòd ordo successiuus intelligitur, quando gradatim defertur fideicommissum etiam inter collaterales. l. vltim. C. de verb. signific. l. cùm ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. idq; confirmo per l. 1. de successo. edict. vbi successorium edictum appellatur, cùm bonorum possessio defertur non solùm de gradu in gradum, sed etiam de capite in caput, vt puta, vnde liberi, vnde legitimi, & vnde cognati, & inter eos prætor dat successionem, quod intelligitur, vt proximiorib. exclusis sequentes admittantur, vt ibi & §. placebat. Instit. de legit. agna. succes. Neque huic Bart. & cæteri in d. §. quidam rectè, contradicunt, quia ordo successiuus intelligitur non solùm inter eos, qui recta linea descendunt, sed etiam inter collaterales, vt ex prædictis patet, & hoc quidem dicebam testatorem indubitatè sensisse, quia substituit omnes descendentes masculos in infinitum, donec aliquis inueniatur. Et si aliud dicamus, sequitur, quòd in hoc fideicommisso transuersalis non possit succedere transuersali, quod est absurdum, & contra voluntatem testatoris. Et ex his dicebam ad quintum etiam fundamentum,
69 satis esse responsum, quia in idem recidit, nec † dubium est, quin fideicommissum relictum familiæ, quod est nomen collectiuum, intelligatur relictum ordine successiuo, & tamen, quicquid ipse contradixerit, gradatim defertur etiam iis qui ex vltimo defuncto non sunt progeniti, vt est casus in l. vltim. quam ipse etiam adducit. C. de verbo. signifi. vbi post liberos gener, & nurus admittuntur, & post eos etiā liberti, vt patet cuilibet intuenti.

Sextò idem etiam mouetur ex verbis tertij capitis substitutionis in quo dicitur, quibus deficientibus, ita ꝙ si ex dictis descendentib. masculis ipsarum filiarum nullus reperiretur, substituit ei filias fœminas legitimas suorum filiorum, & eorum descendentium masculorum ordine successiuo, & eorum legitimos descendentes masculos vsque in infinitū successiuè, ex quibus colligitur, quòd dum testator dixit, & eorum legitimè descendentes masculos, sensit, masculos esse debere descendentes ex masculis, non ex fœminis, quia dixisset, eorum, vel earum. Idem ergo etiam sensit in hoc præcedenti capite substitutionis, quia vna pars substitutionis declarat aliam. l. qui filiab. in princ. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.

Respondi, quòd aliter fuit ei proposita facti species, quàm sit scripta in testamento, quia in tertio capite non reperitur illud verbum, eorum, sed positum est hoc verbum, earum, nam illud pronomen eorum, ponitur iuxta hæc verba, descendentium masculorum, qui in primo capite filiis fuerant substituti, si fuissent progeniti, & hoc ad propositum nō facit, sed debet spectari illud pronomē earum, quod postea sequitur, & ponitur iuxta illa verba, legitimè descendentes masculos, nam ita dicitur, & earum legitimè descendentes masculos vsque in infinitum, vnde hoc argumētum mihi videtur posse retorqueri: quia ex illa dictione, earum, colligitur, sicuti excellentissimus D. Cephal. confitetur, quòd masculi descendentes etiam ex fœminis admittantur, & fœminis ipsis præferantur.

70 Septimò † idem etiam arguit ex forma substitutionis, quia testator deficiētibus hæredibus institutis, & eorum descendentib. masculis in infinitum, eis substituit filias suas, & earum descendentes in infinitum. Vnde sequitur (inquit) quod cùm descendētes masculi filiorū sint substituti descēdentibus hæredū, isti masculi ex D. Helena non possint succedere Iosepho, cui nō sunt substituti, sed substituti sunt hæredibus descendentibus, & propterea substitutio resoluitur (inquit) in vim vulgaris, vt si filiæ fœminæ testatoris fuerint hæredes, excludantur earum descendentes etiam masculi, sed casu quo filiæ ipsæ non essent hæredes, voluit testator hæredum descēdentibus succedere descendentes masculos filiarum in infinitum, quippe, quòd si vnus non succederet, posset succedere alius, & sic de singulis in infinitum, sed primo admisso cæteri excluduntur vigore vulgaris, iuxta l. post aditam, de impube. & alij substit. quæ vulgaris etiam in fideicommisso fieri potest, l. vt hæredibus, de legat. 2. l. si legata. C. de legat. Dec. in cōsi. 416. nume. 16. Sozin. iun. in consi. 181. nume. 29. lib. 2. & propterea concludit, quòd admisso Iosepho, vlteriores fuerint exclusi, & adducit Cuma. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & alios.

Verùm ego dicebam, tenorem substitutionis huic argumento refragari, quia testator expresè voluit omnes masculos descendentes ex filiabus admitti ordine successiuo, & donec ex eis aliquis legitimus descendens masculus reperietur, quæ verba sine dubio habent tractum futuri temporis, & cùm in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti quæstio voluntatis. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. de leg. 3. Et si ex his verbis non intelligatur facta gradatim fideicommissaria substitutio, non video, quibus verbis concipi possit, vt habeat locum dict. l. cùm ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. & d. l. vltim. C. de verb. signific. & si Iosepho admisso, posteriores descendentes essent in perpetuum exclusi à fideicommisso, sequeretur, quòd si D. Hieronym. & fratres fuissent etiam à masculo progeniti, non tamen possent admitti, item sequeretur, quòd nec descendentes masculi ipsius D. Iosephi, si fuissent progeniti, potuissent in hoc fideicommisso succedere, quia scilicet eo admisso (vt dicitur) expirat vulgaris substitutio, quod tamen falsum esse dicebam, quia verba testamenti aliud significant, & mens testatoris aliud vult. Igitur verborum interpretatio nusquam tantum valere debet, vt melior sensu existat. l. 3. de
71 libe. præte. Nec † obstat sententia Cuma. in dict. l. cùm ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. quia in libro meo numero 4. in versiculo, or videte, & in versiculo, Item vidistis, loquitur expresè quando legatum vel fideicommissum relictum est simpliciter familiæ, tunc enim proximiores vocantur, & alij postea his mortuis, non admittuntur, & aliud dicit, quando verba habent tractum successiuum, & ponit duo exempla, quorum alterum optimè deseruit in proposito nostro, veluti si testator, inquit, instituit fratrem, & eius descendentes. nam hoc secundum eum intelligitur in infinitum, & sequitur Ruyn. in consi. 89. numero 6. volumin. 2. & in consi. 92. numero 5. eod. volum. 3. & sic alij quoque debent intelligi, & quidem in casu nostro longè minor est dubitatio, quia illud verbū, in infinitum, fuit expressum, & quidem verba sunt clarissima, & ostendunt enixam testatoris voluntatem, vt eius hæreditas per fideicommissum deferatur in omnes eius descendentes vsque

que in infinitum, & donec aliquis inueniatur. Et ex his dicebam, octauum etiam fundamentum esse sublatum, eo addito, quòd satis sit, sequẽtem etiam substitutionem potuisse locum habere, & inutilem dici non posse, nam testator voluit sibi in omnem casum prospicere, vt superiùs diximus in quinto fundamento.

72 Nono etiam † mouetur, quòd, cùm D. Helena sit incapax, similiter eius filij, licet sint masculi, debent repelli ab hoc fideicommisso, quia regula est generalis, quòd quando vna persona prohibetur succedere, descendentes etiam ex ea prohibiti intelligantur, Deci. in consil. 85. in fin. & in consi. 311. num. 3. versi. & quòd non veniant, & latè Tiraq. de iur. primig. q. 12. num. 12. aliàs 16.

Sed huic etiam rationi dicebam, satis abũdè fuisse responsum, quòd locum habeat, quando filij succedunt ex persona matris, vel quando ratio, cur mater excluditur, habet etiã locum in filiis. aliud enim est, quando filij succedunt iure proprio tanquam vocati ab ipso testatore, & quando in eis cessat ratio, cur mater fuerit exclusa, tunc enim persona matris nihil potest filiis obesse, vt idem etiam clarissimus D. Cephal. in terminis fideicommissi respondit in consil. 103. per totum, vbi ipse prædictas auctoritates adducit pro ratione dubitandi, & postea diluit, & ex eius rationibus, & contrariorum solutionibus hæc nostra sententia optimè confirmatur. Neque ego omittendum censui, quòd Dec. in d. consil. 85. in fin. pro illa regula generali adducit Ang. per illum tex. in §. reliquum, in versi. vlt. nota. nu. 8. in Auth. de hered. ab intesta. ven. qui loquitur de successione intestati in qua intelligitur subesse idem impedimentum in filiis, quod est in patre vel matre. Idemque Dec. in d. consil. 311. numer. 3. loquitur de successione ab intestato, & vult, quòd ad successionem spurij neque mater, neque coniuncti per lineam ipsius matris admittantur, & in his terminis illa regula procedit sine dubio, & sic debet etiam intelligi Tiraq. in loco citato, qui perfunctoriè loquitur. At in successione ex testamento non habet locum, quia extraneus, etiam penitus incognitus potest substitui, l. extraneum. C. de hæred. instit. Vnde etiam † licet nepos ex filio naturali non possit auo succedere ab intestato, quia nascitur ex persona inhabili, & radice infecta, tamen vtique potest succedere ex testamento, iuxta l. vlt. de natural. lib.

(73 in margin beside "hæred. instit. Vnde etiam")

74 Ad auctoritatem † Crauet. in consi. 22. nume. 10. quam postremo loco excellentissimus D. Cephal. adducit, respondi, quòd, cùm simpliciter loquatur, nulla expressa ratione, debet intelligi, prout loquuntur Doct. ab eo citati, iuxta Doctrinam Bart. in l. non solùm. §. si liberationis verba, num. 7. de libera. lega. & in l. cum quidam. ff. de his, quibus vt indig. Roma. in consi. 211. num. 5. Alex. in consil. 31. nu. 9. vol. 4. Cor. in consil. 245. numer. 8. volum. 1. Curt. sen. in consil. 49. num. 72. versic. cùm dictum Doctoris. Sozin. iun. in consil. 68. num. 27. vol. 1.

75 Primùm ergo † adducit Bart. in l. liberorum, col. 5. in fin. in vers. 4. quid si filia, nu. 14. ff. de verb. signif. qui loquitur in statuto excludente filiam dotatam propter filium, & vult, quòd si filia decesserit superstite filio, similiter ille nepos masculus ex filia excludatur à filio patruo suo, quia aut vult succedere, inquit, ex persona propria, & non potest, quia est in secũdo gradu, vnde excluditur à filio, qui est in primo, aut vult succedere ex persona matris, & similiter non potest, quia mater excluderetur, ergo ipse etiam debet excludi, qui vult succedere ex persona matris. Item subiungit Bar. aliam rationem, quia mater non excluditur propter delictum, sed propter fauorem filij, qui consistit in conseruanda agnatione, vt postea declarat, qui quidem fauor similiter excludit nepotem ex filia, sed huiusmodi rationes, (vt dicebam) in casu proposito locum non habent, ergo doctrina Bart. non refragatur, quia isti masculi succedunt ex persona propria, tanquam nominatim à testatore substituti propter sexum masculinum, neque aliquis fauor conseruandæ agnationis eos excludit. Secundò idẽ Crau. adducit Bal. in l. venia. C. de in ius voc. qui in fin. similiter loquitur de statuto excludente filiam propter filium masculum, & vult, quòd neptis ex filia non succedat, quia repręsentat personam, quę excludebatur, & quia non debet plus concedi nepti, quàm filiæ, quia ratio statuti hoc non patitur. Sed in proposito nostro isti nepotes ex D. Helena non succedunt ex persona matris, nec eius personam repræsentant, ergo ex verbis & mente Bal. non debent excludi, quoniam ratio, quæ mouit ipsum testatorem, scilicet, fauor generis masculini, eos non excludit, sed includit. Tertiò adducit Anto. de Butr. in consil. 46. rectè decisum est, qui expresè dicit liquere in casu suo de euidenti voluntate defuncti, eum voluisse successionem suam restringere ad lineam agnationis, ne ad extraneos hæreditas euagetur. Quartò adducit Paul. Cast. in consil. 91. reuocatur in dubium, col. 2. volum. 2. aliàs est in consil. 90. Sed loquitur de emphyteusi alicui, & eius descendentibus masculis concessa, & vult quòd nepos ex filia non admittatur, & dicit, quòd quando aliqui vocãtur sub nomine masculorum, requiritur quòd sint masculi, & agnati, & ideò necessariò debet intelligi in eo casu, quo ratio conseruandæ agnationis possit considerari: sed in casu nostrò ratio agnationis non fuit causa huius secundi capitis substitutionis, vt sæpissimè dictum fuit, & ideo isti filij masculi descendentes ex D. Helena debent admitti: quia vt Paul. fatetur, sub propria verborum significatione continentur, & nulla est ratio, cur proprietas verborum debeat restringi. similiter etiam idem Paulus loquitur in consil. 300. volum. 2. vbi vult, quòd in emphyteusi masculi descendentes ex masculis præferantur fœminis, & masculis descendentibus ex fœminis, quod nihil commune habet cum casu nostro, in quo non supersunt masculi descendentes ex masculis, nec fuit considerata ratio agnationis, vt dictum est. Quintò adducit Corn. in consi. 57. col. pen. ad fin. num. 11. lib. 2. & in consi. 124. col. 4. num. 14. & in consi. 146. col. 3. eod. volum. 2. qui simpliciter loquitur, & præsupponit, subesse rationem conseruandæ agnationis, vt loquuntur Doctor. ab eo citati, atque idem Corn. aliud scribit in consil. 246. circa fin. versiculo & maximè, volum. 2. & in l. 1. col. 4. vers. sed aduerte, de cond. insert. Sextò adducit etiam Bru. in consi. 10. col. 2. qui quidem numer. 5. expresè contrarium concludit, quando cessat ratio conseruandæ agnationis, sicuti cessat in casu proposito. Septimò adducit etiam Ias. in l. Gallus. §. nunc de lege, col. 7. in versic. vltimò posset dubitari, nu. 16. de lib. & posthu. qui quidem loquitur in emphyteusi, vel alio casu, quo possit considerari ratio conseruandæ agnationis, per quam à propria verborum significatione recedatur, vt ex prædictis apparet. Octauò adducit Sozi. in cons. 251. col. 8. versic. confirmatur ista conclusio, lib. 2. qui num. 9. incidenter hoc dixit, & allegat decisionem Ioann. And. post Rich. Malum. cum

conc.quæ habet rationem conseruandæ agnationis, vt ipse declarat in l.Gallus.§.nunc de lege.num. 5. & infra,de lib.& posth.& superiùs fuit expositum. Adducit etiam eundem Soz. in consil.63. colu.10.circa med.lib.3.vbi num.17.mouetur hac potissimum ratione, quòd fœminæ sunt exclusæ fauore masculorum,& conseruandæ agnationis,& ideo cessante hac ratione dicebam in casu proposito aliud esse. Vltimò allegat Dec.in d.consi.85.in fi.& in d.consi.311.col. 2. versic. & quòd non veniant, quibus superiùs fuit responsum.Et ex his apparet neminem reperiri, qui in terminis nostris contradicat.& ideo subductis omnibus rationibus, & auctoritatibus quibus diuersa sententia comprobatur, tolluntur etiam solutiones, quas idem excellentissimus D. Cepha. subiunxit ad eas rationes,quas ipse pro hac sentētia deducit, nam ipsemet replicat copiosè in d. consil.103.per totum, cuius rationes,quia videri possunt,non refero.Addo etiam Fulg.in d.consi.85.sub nu.3. & Alciat.in cons. 15.nu.3.versi.non obstat,lib. 8.Soz.iun.in consil.2. num.23.& infra latè,vol.3.Mandel.Alb.in consi.87. nu.9.nam matre exclusa,tunc dicebam, filium censeri exclusum,quando succedit ex persona matris,vel quando durat causa,per quam mater excluditur, & aliud esse quando succedit ex persona propria, & cessat ratio exclusionis,vt ipsi dicunt. Sed in proposito ego dicebam,quòd isti masculi succedunt ex persona propria, nec durat causa, cur eorum mater excluditur, hoc est qualitas sexus fœminini, ergo sine vllo scrupulo dubitationis debent admitti, quia & verborum propria significatio eis deseruit, & voluntas testatoris apertissimè suffragatur, nam ipse testator respexit solùm ad sexum masculinum propter præstantiam, & nobilitatem ipsius sexus, qui est etiam magis idoneus ad capescendas omnes artes liberales, quibus ipse testator erat mirabiliter instructus, & ideò dicebam Hiero.& fratres, quamuis descendant ex fœmina, intelligi in hoc secundo capite substitutos,& multo facilius debere admitti,quia non supersunt alij masculi descendentes ex masculis,vt ex prædictis manifestè apparet, & ita ego de iure respondi. Et ex his liquidò constat, quando masculi ex fœminis progeniti in successione fideicommissi debeant fœminis præferri.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER NONVS.

Quæ res videantur esse legatæ. Titulus I.

SVMMARIVM.

1 *Legatum intelligitur id quod testator sensit.*
Voluntas testatoris præualet scripturæ seu verbis, eo.n.1.
2 *Si non apparet quid,& quantum legatum sit,nihil debetur,exceptis casibus fauorabilibus.*
3 *Dos incerta legata à iudice debet declarari.*
Relicta ad pias causas,quamuis incerta,sustinentur, eod. num.3.
4 *Relictum arbitrio boni viri valet.*
5 *Hæres intelligitur minus grauatus, quàm fieri possit,quod latè explicat.*
6 *Paupertatem suam si diues legauerit,videtur de patrimonio sensisse.*
7 *Testator magis præsumitur legare rem propriam, quàm alienam.*
8 *Testator videtur legare ius,quod habet in re, & infra latissimè declarat,extendit,& restringit.*
9 *Apodissa,vel chirographo legato,quid comprehendatur.*
Libro rationum legato quid comprehendatur.eo.nu.9.
Instrumento,in quo scripta est obligatio,legato ipsum ius legatum intelligitur,eo.nu.9.
10 *Ecclesia legata ius patronatus legatum intelligitur.*
11 *Fundo vectigali legato,ipsum ius,quod habuit testator, legatum intelligitur.*
12 *Legatum rei,quam testator habuit cum alio communem, intelligitur de parte.quod limitat.*
13 *Legato fundo non includitur ea pars, quam testator alijs præstare est obligatus.*
14 *Legatum dimidiæ partis quomodo intelligatur.*
15 *Legatum intelligitur ius pignoris,& hypothecæ, quod testator habuit.*
16 *Legatum intelligitur ius,quod habuit testator ad rem.*
17 *Spes etiam sola legata intelligitur.*
18 *Legatum intelligitur ius, quod morte testatoris erat periturum. quod per exempla declarat, sed ex coniecturis actio debetur,ibid.*
Item limitat,si testator hoc ignorauit,nu.19.& 20.
Item si illud ius ad hæredem transeat.nu.21.
20 *L.vxor patrui.C.de legat.declaratur.*
22 *Testator censetur legasse non solùm proprietatem suam, sed etiam vsumfructum hæredis.*
23 *Testator non solùm poss.sed rem etiam alienam,quam possidet,legasse intelligitur.*
24 *Testator intelligitur legasse ius proprium, non emphyteuticum,si rem legatam partim iure proprio, partim iure emphyteusis possederit.*
25 *Legatum vnum ex alijs declaratur.*

HACTENVS satis abundeque diximus de coniecturis, ex quibus in dubio concipi potest,quibus personis censeantur esse relicta legata, & fideicommissa:nunc superest, vt secundum ea, quæ superiùs polliciti sumus,videamus de cōiecturis,ex quibus colligitur, quæ res in dubio videantur esse legatæ, vel quid, & quantum relictum intelligatur.

1 Et quidem†in primis regulariter dicendum est,id legatū esse,de quo testator senserit,vt non quod scriptum est,sed quod testator voluit,ante omnia debeatur.l. inter vest. de aur.& arge.leg. l. cùm de Lanionis.§.item cacabos.de fund.inst. Nam voluntas testatoris probata præualet scripturæ in augmento,& diminutione.l.qui quartam.de leg.1. Nec mirum,quia sola voluntas seruatur in fideicommissis,& magis inspicitur,quàm verba.l.penul.eod.ti.l.hæredes mei.§. cùm ita.ff.ad Trebe.l.cùm virum.de fideic.quáquam in dubio à verbis non sit recedendum.l.non aliter.de leg.3.l.si alij.de vsufru. legat. Et fideicommissum ex coniecturis inducitur, cùm apparet testatorem velle certum

certum quid relinquere, alioquin non sufficit. Sozi.
2 iun.in conf.147.num.24.25.vol.2.† Et si non apparet, quid, & quantum legatum fuerit, nihil debetur.l. si sic.§.1. de leg.1. & legatum est inutile, nisi legati species exprimatur.l. Titia cùm testamento.in prin. de leg.2.l. cùm post. §. gener.ff. de iur. dot. exceptis tamen certis quibusdam casibus fauorabilibus, vt in l. Stichus. de leg.3.& in l.quidam testamento, de legat.2.& l.si quando.in prin.vt legat.nom.caue.vbi si quando incerta est summa fideicommissi, taxatione
3 iudicis certificari debet, † & si dos incerta legata sit, debet à iudice declarari, Bal.in l.vlt.num.15. de sent. quæ sin.cert. quantit. & Bald.Nouel.in l.1.nu.87.ff. solut. matrim. quod tamen debet restringi, nisi dos simpliciter à marito legata fuerit.l.vlt.de fals.cau.adiect.lega.Ange.in consil.145.in fine. Simili quoque modo incerta legata sustinentur, si sint relicta ad pias causas, de quibus suo loco dictum fuit lib.6.titul.3. de coniecturis, quæ habent locum in testamentis ad
4 pias causas. Item † nisi relictum fuerit arbitrio boni viri, quia tunc quantitas intelligitur expressa pro viribus patrimonij.l.1.in fin.de leg.2.& ibi Bartol.declarat. quod quidem arbitrium boni viri semper intelligitur inesse in legatis ad pias causas, vt suo etiam
5 loco dictum fuit. † In dubio etiam vulgò receptum est, illam interpretationem accipiendam esse, per quam hæres minus grauatur.l. vnum ex familia.§. si rem tuam, & l.si ita relictum fuerit, in fin.princ. & l. Sempronius, de leg.2. & l.seruus.§. qui margaritam, de lega.1. & l.nummis, & l.qui concubinam.§.1.de leg.3.& ideo præsumitur relictum, quod est minimum, nisi repugnet proprietas verborum.Ruyn.in consil.168.num.10. volum.2. Id quod sanè procedit in dubio, & nisi legatum prorsus inutile redderetur. Dec.in consil.289. num.1. ad fin.& num.3. in fin. & 4.& Ruyn.in consil.98.numer.15.vol.2.Sozi.iun.in consi.98.num.19.vol.1. Item hæc coniectura, vt testator videatur minus voluisse grauare hæredem, quàm fieri possit, leuis est. non enim est tanta eius vis, vt propterea liceat à proprietate verborum recedere, l.si is qui ducenta. in prin.& ibi Bart.& Sozin. sen.nu.1. de reb.dub.& Alex.in l.si ita scriptum. nu. 4.versicul. quod primò limita. de lega.1. & sequitur Goz.in consil.82.nu.6.versic.non obstat. Neque ita debet fieri interpretatio, vt nihil prorsus debeatur, idem Sozi.in l.cùm senatus.nu.5.de rebus dub.Item ex aliis coniecturis, quæ ex variis fontibus, & diuersis causis eliciuntur, ab hac interpretatione receditur, vt idem Sozi.scribit in l.cum testamento.num.3.
6 in fin.eod.tit. † Et si vir locuples paupertatem suam Titio relinquere professus est, de vniuersis facultatibus intelligitur sensisse.l.Lucius.§. hæredum.ff.ad Treb.Bald.in Rubr.C.de verb.signifi.in fin.Iaso.in l. si constante, nu.152.ff.solut.matrim.Alciat.lib.2. de verbor.signific.num.13.

7 Illud autem per manus traditum est, † vt in dubio testator magis videatur legare rem propriam, quàm alienam.l. vnum ex familia.§. si rem tuam, de leg.2. Aret.in consi.154. num.15. & in consil.155.num.2. in fin.dicens, hoc etiam magis conuenire vltimæ voluntati, quæ fuit inuenta, vt quis possit de reb. propriis disponere.l.1.ff.de testa.& ibi notatur.Idemque tradit Aret. in l.1.§.vltim. circa fin. & in l. qui duos, col.1.versic. hæc tamen conclusio, de vulg. & pupil.
8 subst. Vnde † etiam testator in dubio videtur legare solum ius, quod habet in re.l. vxor patrui.C.de leg.l. quod in rerum natura.§.1. de leg.1.l. Sticho. de vsufruct.lega.cum aliis concord.adductis ab Aret. in d. consil.155.numer.3. & latiùs ab Alexand.in consil. 47.num.4.in fin.vol.3.& in consi.19.num.11.vol.6. & hanc regulam latè etiam extendit, & restringit Ias.in l.serui electione.§.vlt.num.4.& infra, de leg.1. & latiùs in l.si domus.§.vlt.num.10. vsque ad nu.26. eod.tit.

9 Ex hoc autem deducitur primò, † quòd si testator legauerit apodissam, intelligitur legasse ius, quod habet in ea. Bald.in Auth. nunc si hæres.nu.5. de litigios. Et qui legat chirographum, debitum legare videtur.l.seruũ filij.§.eum qui, de leg.1.& l. qui chirographum, de leg.3.& Iaso.in d.§.eum qui, nu.3.dicit, quòd similiter qui legat suũ librum rationũ, intelligitur legare debita, & credita, & Corn.longius explicat, quando hoc locum habeat, in consil.173. vol.4. † si quis legat instrumentum, in quo continetur obligatio tertij, ipsum ius legasse videtur, Roma. in l.Mæuia.num.5.ff.solut.matrimon.

10 Secundò deducitur, † quòd si quis legat spiritualia, intelligitur legasse solum ius, quod in ipsis habet: vnde si quis legauerit ecclesiam, in qua habeat ius patronatus, videtur legasse ipsum ius patronatus, Bald. & Salyc.per illum textum in l.monumenta. C. de legat.& Paul.Cast.ibidem, num.3.& Ias.in l.cum responso, nu.4.eod. tit.

11 Tertiò deducitur † quòd si quis legat fundum vectigalem, nõ quidem proprietatem, sed ius, quod habuit, legasse videtur.l.si domus.§.vlt.de leg.1.

12 Quartò deducitur, † quòd si quis habet rem cõmunem cum alio, & eã simpliciter legauerit, partem suam tantùm legasse intelligitur.l. serui electione.§. vlt.& ibi Bar.de leg.1. Bald.in l.1.num.2. & Iaso.nu. 4.qui testa.fac.poss. Corn.in consil.169. num.6.vol. 3. quod sanè intelligitur, nisi testator habuerit rem communem cum ipso hærede, quia tunc tota intelligitur esse legata, nisi dixerit testator, fundum meũ lego, vt Bartol.declarat in d.§.vltim.num.3.& Corn. in consi.84.num.8.vol.2.

13 Quinetiam † si fundum suum testator simpliciter legat, non intelligitur legare eam partem, quam ipse tenebatur alij præstare actione personali.l. qui concubinam.§.qui fundum.de leg.3.

14 Quintò etiam deducitur, † quòd si testator legauit dimidiam fundi Corneliani, cùm ad ipsum solùm dimidia dimidiæ pertineat, adhuc videatur solùm dimidiam dimidiæ legasse, vt idẽ iuris sit de parte quo ad partem, quod esset de toto, quo ad totum.l. quæ de tota.ff.de rei vendi.cum concord.& ita Bar.intelligit in d.l.serui electione.§.vlt.num.4.de lega.1. Sed si testator dimidiam habuerit in re, & legat dimidiã, vel etiam partem dimidię, videtur legare totam suam dimidiam, vt est textus singularis cum Glos.in l.Lucius.§.filiam, de leg.2.Ruyn.in consi.117.numer.16. volum.3.

15 Sextò deducitur, † quòd si testator legauit rem, in qua habeat ius pignoris, vel hypothecæ, illud ius intelligitur legasse.l.Iulianus.in princip.de leg.3.per quem textum ita tradit Raph.Cuma.in l.si domus.§. vlt.num.4. versic. idem in iure pignoris, de leg.1.& ita ex facto respondit Alex.in consi.47.num.4.& infra, vol.3. & tradit Abb. in c.filius. num.4. & Didac. num.2.de testam.

16 Septimò deducitur, † quòd si testator legauit rem, quæ sibi debetur, intelligitur legasse ius, quod sibi ad rem competit, hoc est actionem personalem.l.apud Iulianum.§.si Titius.de leg.1. & ibi notat Ias. & declarat nu.20.& 22.& Aret.in d.l.serui electione.§. cùm fundus. versi.& per hæc est declarata, de leg.1. Imol.

Imol.in l.cùm seruus.§. si Titius.in fin. Alex.num.2. & Aret.in 6.notab.de leg.1.

17 Et quidem †testator intelligitur legare solum ius, quod habet in ipsa re, tametsi illud ius in spe sola consistat.Gl. notabilis in l.seruum filij.in princip.de leg.1.Bald.in l.cùm alienam.nu.4.C.de legat.Ang.in l.si domus.§.vlt.num.2.de leg.1.Roma.in cons.308. nu.5.& Alex.explicat in l.seruum filij.in princ.nu.2. in fin.& 3.de leg.1.& in consil.11.numer.17.vol.3.& Ruyn.in consi.212.nu.7.& 14.in fin.vol.1.

18 Hoc amplius, †testator videtur legasse solum ius, quod habet, etiamsi tale ius morte ipsius testatoris sit periturum,& cõsequenter legatum reddatur inutile.l.vxor patrui, & ibi notatur.C.de legat.vbi si testator legat fundum, in quo habeat vsumfructum, solum vsumfructum legasse intelligitur, quamuis morte testatoris finiatur. Adducitur etiam l.quod in rerum natura.§.primo,& ibi Doctores,de legat.1.

Vnde etiam deducitur, quòd si quis habeat fundum in emphyteusim, eumque legauerit,nihil aliud legasse videtur,quàm emphyteusim, quamuis sit talis, vt eius morte finiatur, & legatum reddatur nullius momenti, vt Bar.scribit in d.§.1. & Ias.ibidẽ. nu. 8.testatur communem esse opinionem, quam Alex. etiam sequitur,& alios adducit in consil.2.nu.5.ver. & ista est decisio,vol.5.& in consi.19.nu.11.vol.6.& Corn.in consi.169.nu.5.vol.3.& Ruyn.in cons.212. nu.8.vol.1. vbi communem etiam dicit, & sequitur Soz.iun. in consi.74.nu.19. vol.1. quam etiam communem esse sententiam fatetur Imol.in d.l. quod in rerum natura.§.1.in fi.de leg.1.& ibi Alex.in vers. & sustinendo, magis communem profitetur, & defendit,& communem testatur etiam Corn. in consi.84. nu.2.vol.2. Sed Ruyn.in d.cons.212.nu.15. eam restringit, nisi ex coniecturis appareat voluntas testatoris,quòd saltem æstimatio debeatur, quia tunc legatum ad ius testatoris non restringitur, per l.seruũ filij.in prin.de leg.1.quod Alex.etiam sensit in consi. 9.num.21.in fin.& 25.vol.2.veluti si testator addiderit, velle se omnia quæcunque scripta sunt in testamento,effectum sortiri,vel si onus aliquod legatario imposuerit. Nam his coniecturis præsumitur testator ipsius rei ęstimationem,vel ipsam rem legare voluisse,vt post Alexand.scribit Didac.in cap.filius,nu. 2.in fi.de testam.

19 Item † hoc debet restringi,vt testator videatur legasse solum ius, quod habuit, quamuis morte ipsius debeat extingui,quãdo testator hoc ignorauit,quòd scilicet deberet extingui. Nam si sciuisset, fortassis non legasset,vt de legato rei alienæ dicitur, in §.non solùm, versi.quòd autem diximus. Inst.de leg.& in l. vnum ex familia.§.si rem tuam.de leg.2.& ita restringit in specie Raph.Cum.in d.l.quod in rerum natura.§.1.nu.2. & in l.si domus.§.vlt.nu.1.de leg.1.dicẽs, quòd l.Sticho.de vsufruct.legat. loquitur in eo casu, quo testator ignorauit, quòd ius sibi competens esset morte periturum, & subdit, malignam esse coniecturam doctorum,quòd legatum non valeat, quãdo ipse testator sciuit,quòd illud ius, quod habebat,

20 non esset transmissibile. † Neque huic declarationi refragatur d.l.vxor patrui.C.de legat. Quia respondet,quòd nihil facit,quia non valet legatum in præiudicium proprietarij, & de præiudicio hæredis non loquitur. Idem quoque sensit Imol.in l.vnum ex familia.§.sed si quidem.nu.19.vers. aduerte tamen, de leg.2.dicens,quòd d.l.vxor patrui, propriè loquitur, quãdo quis legat rem,in qua habebat vsumfructum, quo casu, si eam legat illi, cuius est proprietas, non valet,quia res sua sibi legari non potest.l.res propria. C.eod.tit.de legat.l.Mæuius.§.fundo.in fin.de leg.2. §.sed si rem legatarij. Inst. de legat. si autem legasset alteri, tunc si fuisset aliqua causa, propter quam verisimiliter putasset, rem ad se pertinere, non videretur voluisse grauare hæredem in eo casu,quo ad eum, non pertineret,& ita intelligit dictam l.Sticho.de vsufruct.legat.Sed si nulla causa subesset, propter quã existimaret testator,rem ad se pertinere,rationabiliter putat, quòd cùm sciat testator,se habere solum vsumfructum, & legat rem ipsam Titio, cuius non est proprietas,intelligatur scienter legasse rem alienam, & consequenter legatum valeat,per dictam l.Sticho. vbi dicit esse casum,deducto argumento à contrario sensu,& subdit absurdum videri,quòd testator intelligatur voluisse relinquere solum vsumfructum,quẽ habebat,& sciebat, se non posse eum in alium transferre,quoniam morte sua extingueretur. Idemq; scribit Imol.in l.cùm pater,aliàs in l.mater.§.cùm pater. eod.tit.de legat.2. dicens ibi casum esse,quòd si quis legat rem, in qua habebat ius, quod eius morte finiatur,legatum valeat.idem quoque sequitur in l.ab instituto.§.pater filiæ.in fi.eod.tit.& hanc sentẽtiam, cùm testator non ipsum ius, quod habuit, veluti vsumfructum,sed ipsam rem legauerit,Alex.etiam tenet in cons.9.nu.25.vol.2.quoniam rei appellatione ipsa proprietas significatur.l.si duo,in fi.ff.vti possid. cum concord. idem Alex.in consi.47.nu.6.vol.3.dicit,quòd vbi testator putat,se habere in re plus iuris, quàm habeat, videtur legare illud ius, quod habet, inspecta veritate,non illud quod se habere existimauit,& ita intelligit dictam l.vxor patrui, cum ibi notatis. C.de legat. & probatur secundum eum ex ratione l. vnum ex familia.§. si rem tuã,de leg.2.quam ego etiam superiùs deduxi.

21 Illud etiam aduertendum est, † quòd si illud ius, quod habuit testator, eius morte non extinguatur, sed tamen ad hæredem transeat,tametsi non transeat iure hęreditario,adhuc rem ipsam testator legasse intelligitur, & non ius tantùm, quod erat morte periturum,& in hoc casu sine scrupulo dubitationis cessat communis sententia. Namque secundum communem sententiam testator ideo præsumitur voluisse legare illud ius tantùm,quod habet,quãuis morte sit periturum,& nihil amplius, quia præsumitur voluisse grauare hęredem onere redimendi.argumento l. vnum ex familia.§. si rem tuam, de leg.2. Sedenim hæc ratio locum non habet, quando res legata post mortem testatoris apud ipsum hæredem quouis iure inuenitur,siue illud sit ius hæreditarium,siue proprium: & ideo cùm hæres non grauetur onere redimendi, ius plenum, non autem ius suum duntaxat, quod erat morte periturum, legasse intelligitur. Nã simili quoque modo, quando testator legauit rem ipsius hæredis, siue suam, siue alienam crediderit, præstari debet, quia hæres ipse non subit onus redimendi,d.§.si rem tuam,& cùm in casu proposito legatum conferatur in tempus, quo ad hæredem res ipsa debet peruenire, eius rem legasse non absurdè quis dixerit.l.in tempus.ff.de hæred.instit.Vnde etiã scribit Bart. in l.serui electione.§.vlt.de lega.1.quòd si testator habet rem communem cum hærede, & eam rem simpliciter legauerit, pars etiam hæredis legata intelligitur, nec testator ad ius suum, quod habebat, tantùm restrinxisse dicitur, quoniam non grauatur aliquo onere redimendi, per l.cùm filius. §.dominus. de leg.1. coniuncta dict. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, & ibi Bartol. de lega.2. & ita ex

ex facto latè respondit Cor. in consi. 84. num. 7. & infra, vol. 2. & Ruy. explicat in consil. 25. num. 18. vol. 2. Idemque tradit Rube. Alexan. in consi. 95. num. 8. in fin. & 9. & sensit Crau. in consi. 133. nu. 4. & Alba. in cons. 73. num. 4. & Soz. iun. in cons. 68. nu. 13. vol. 4. & hanc quoque sententiam communem testatur & sequitur Dida. in c. filius. nu. 3. versic. quin etsi testator, de testam. quam etiam ex mente Bart. & Iaso. restringit, nisi testator dixerit, lego rem meam, quia tunc videtur legare suam tantùm partem.

22 Neque huic dissimile videtur, † quòd testator legando rem simpliciter, intelligitur non solùm legare proprietatem suam, sed etiã formalem vsumfructum hæredis, & consequenter videtur legare non solùm ius proprium, sed etiam ius ipsius hæredis. l. cùm filius. §. dominus, & ibi Bald. & Imol. in fin. de lega. 2. idem Bal. per illum textum in l. si is, cuius in seruo. aliàs incipit l. is cuius, & in l. Mæuius. §. fundo, col. 1. versi. oppo. eod. tit.

Si autem testator legat fundum, quem possidet, & ille fundus sit vnius ex hæredibus, an, & pro qua parte debeatur, explicat Corne. in consi. 195. num. 5. & infra, vol. 3.

23 Atque illud verius, † vt si testator rem alienam possideat, & rem simpliciter legauerit, nõ solùm possessionem, sed etiam proprietatem legasse videatur, Alex. in l. si domus. §. vlt. num. 1. versi. 2. limita, de leg. 1. Ruyn. in consi. 25. num. 8. vol. 2.

24 † At si testator habeat domum partim iure proprio, & partim iure emphyteusis, eamque simpliciter legauerit, eam tantùm partem legasse intelligitur, quam iure directo, & proprio possidet. Soz. iun. in consil. 72. num. 70. vol. 1. sed adducit Laur. Calca. in consil. 75. colum. 4. in fin. qui hoc non dicit. Cæterùm dubium non est, quin is qui habet ius directum, & rem ipsam legauerit, ipsum ius quod habet, legasse videatur. Paris. in consi. 58. num. 38. vol. 3.

25 His etiam accedit, † quòd cùm quæritur, quæ, & cuius generis res videantur relictæ, id aliorum legatorum contemplatione dignoscitur, l. qui non militabat. §. Lucio Titio. ff. de hæred. inst. & hæc quidem quantũ pertinet ad generalem traditionem sufficiãt: nunc autem ad rerum species progrediamur.

De coniecturis quæ versantur circa legata rerum immobilium. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Legatum bonorum mobilium & immobilium non complectitur iura & actiones, nisi ex cõiecturis probetur.*
2 *Bonis immobilibus legatis, quæ comprehendantur, & infrà.*
Pecunia ad emptionem prædiorum parata non dicitur immobilis, eod. num. 2.
3 *Legato introitu scutorum centum an videantur legata stabilia, ex quibus talis reditus percipi possit.*
4 *Legatum fundi an valeat, si non fuerit specialiter expressus.*
5 *Fundo legato plena proprietas debetur, quod extendit.*
6 *Fundus legatus, si diuersis partibus fuerit locatus, an totus debeatur.*
7 *Fundo Seiano legato an prædia alterius nominis coniuncta debeantur.*
8 *Fundo legato ius pascendi, & pascua ad vsum fundi comparata an debeantur.*
9 *Fundus legatus qualis debeat præstari, explicat.*
10 *Fundo legato, ædificium quod est intra terminos fundi debetur.*
11 *Finium latior demonstratio non ampliat legatum fundi, quod limitat.*
12 *Prædiis de villa noua legatis, debentur etiam quæ sunt extra eam villam, si sub eodem nomine testator appellabat.*
13 *Podere si legatum sit, quid comprehendatur, & quando prædia adiuncta debeantur.*
14 *Ager & vinea sunt species distinctæ, sed agro legato an vinea debeatur.*
Petia terræ aratoriæ legata vinea non debetur, eodem numero 14.
15 *Fundo legato instrumentum non debetur, quod limitat ibidem, & latè.*
16 *Fundo legato boues aratorij non debentur, quod limitat ibidem, & num. 17.*
17 *Fundi vsufructu legato instrumenti etiam vsusfructus debetur.*
18 *Fundo legato, vti optimus maximus est, quæ comprehendantur.*
19 *Fundo cum instrumento vel instructo vel cum pertinentiis legato, quæ comprehendantur.*
20 *Fundo legato cum iis quæ ibi sunt, de quibus intelligatur.*
Rebus, quæ in fundo sunt legatis, de quibus intelligatur, eod. num. 20.
21 *Fundo legato instrumentum emptionis non est præstandum.*
22 *Prædiis legatis vti à testatore possessa sunt, & cum iis quæ ibi erunt, cùm morietur, quæ debeantur.*
23 *Fundo legato excepto ædificio, solum etiam exceptum videtur.*
24 *Parte fundi legata intelligitur de dimidia, nisi aliud exprimatur.*
25 *Aestimatio testatoris non diminuit, nec auget legatum.*
26 *Fundo seruiente fundo testatoris legato, liberatio non videtur legata.*
27 *Fundo legato via ad fundum an videatur legata.*
28 *Fundo legato donec legatarius vixerit, plena proprietas intelligitur legata.*
29 *Fundo ad vsum & vsumfructum legato plena proprietas videtur legata, & transmittitur, sed limitat.*
30 *Fundo legato in gaudimentum an plena proprietas legata videatur.*
31 *Fundi vtilitate legata, vsusfructus tantùm legatus videtur.*
32 *Plena & omnimoda possessione legata, proprietas legata intelligitur. Idem si simpliciter possessio legatur, ibid.*
Possessione legata dominium directum & vtile intelligitur legatum, eod. nu. 32.
33 *Possessionibus, quas habet testator in tali territorio cum omnibus iuribus legatis, ædes in quibus percipitur pedagium an comprehendantur.*
34 *Castro legato simpliciter, vel cum pertinentiis, quæ comprehendantur.*
35 *Domo legata quæ comprehendantur, & infrà.*
36 *Domo legata an hortus debeatur, distinguit.*
37 *Domo legata, apotheca quæ est intra fines videtur legata, & num. 38.*
38 *Statutum loquens de vulnerante in domo non habet locum in apotheca.*
39 *Domo legata etiam ædificium quod est supra solum legato cedit, quod limitat.*
40 *Domo, quam testator inhabitat, legata, an rustica debeatur.*
41 *Domus ea parte legata, in qua testator morari consueuit, de qua intelligatur.*

42 Domus

42 *Domus legata si fuerit destructa & refecta an debeatur.*
43 *Domo legata quæ post testamentum adiecta sunt, quæque ad vsum perpetuum sunt cōparata, an debeatur.*
44 *Domo cum instrumento legata de quibus intelligatur.*
45 *Domo legata nullo omnino excepto, cum omni instrumēto, & repositis omnibus, pecunia numerata, & instrumenta debitorum an comprehendantur.*
46 *Domo legata cum omnibus ibi existentibus intelligitur tempore testamenti.*
47 *Domo legata cum omnibus, quæ ibi erunt cum testator morietur de quibus intelligatur.*
48 *Domus cum omnibus massaricijs legata, de quibus intelligatur.*
49 *Camera sua legata res quæ ad eam pertinent intelliguntur legatæ.*
10 *Studio vel bibliotheca legata, non locus sed quæ ibi sunt videntur legata, quod limitat ex coniecturis.*
51 *Camera legata, studium non debetur.*
52 *Apotheca pannaria, seu pannorum legata, vtrum locus, vel merx debeatur.*

QVONIAM verò omnes res aut sunt corporales, aut incorporales, l. 1. §. quædam præterea, de rer. diuis. & tam corporales res legari possunt, quàm incorporales. l. cætera. in princ. de leg. 1. §. tam autem corporales. Instit. de legat. ideo videamus priùs de coniecturis quæ versantur circa res corporales, deinde de iis dicemus, quæ pertinent ad
1 res incorporales. Nam † in legato etiam bonorum mobilium & immobilium iura & actiones, quæ cōstituunt tertiam speciem, non continentur. Oldrad. in consi. 219. Angel. in consil. 328. Alexand. in consil. 45. num. 12. vol. 1. Corn. in consil. 173. num. 9. vol. 3. Paris. in consi. 50. num. 23. & in consi. 94. num. 3. vol. 2. Natta in consil. 146. num. 13. Sozin. iun. in consil. 115. num. 2. volum. 1. quod tamen intelligendum est, nisi ex aliis verbis, seu coniecturis probetur, aliam fuisse voluntatem testatoris, vt latè consuluit Paris. in consilio 67. num. 6. & infra, volum. 2. Rursus autem res corporales aut sunt soli, hoc est immobiles: aut sunt à solo separatæ, hoc est mobiles, vel se mouentes. in primis autem videndum est de iis quæ in solo consistunt, postea verò de rebus mobilibus disseremus.

Primùm itaque sciendum est, nihil interesse, vtrū legata fuerint stabilia, vel immobilia, nam stabile etiam dicitur, quod moueri non potest. Angel. per illum textum cum concord. in §. vt autem. in Auth. de non alien. reb. eccle. & sequitur Rub. Alex. in consil.
2 61. numer. 1. † In legato autem bonorum stabilium non veniunt nomina debitorum. Paris. in consil. 50. num. 21. & infrà, vol. 2. nec pecuniæ ad emptionem prædiorum paratæ, quia secundum communem sententiam pro rebus immobilibus non habentur, Doctores in l. cętera. §. vlt. de leg. 1. & ita post alios quos nominatim refert, Soz. iun. testatur in consi. 120. nu. 17. & 18. vol. 1. Sed tamen in legato immobilium includuntur etiam annuæ præstationes, si sunt perpetuæ, vel diuturnæ durationis, id est vltra decennium,
3 Bald. in cap. cùm M. num. 12. de const. † Si autem testator legauerit alicui introitum scutorum centum, an videatur legasse bona stabilia, ex quibus talis introitus, seu redditus percipi possit, & an si facta fuerit assignatio, commodum & periculum pertineat ad legatarium, latè Soz. iun. explicat in consi. 60. nu. 34. versic. sed vlterius, & infrà, vol. 4.

Nunc verò ad species bonorum immobiliū trans-
4 eamus, † & quidem si fundus legatus fuerit, nec sit demonstratus, aut finibus circumscriptus, legatum non valet, quasi incertum. l. cùm post. §. gener. ff. de iure dot. Sed aduertendum est, quòd si testator plures habeat fundos in patrimonio, legatum secūdum magis communem sententiam valet, & vnus ex his præstari debet, quemadmodum eo testator ipse vtebatur, absque vlla diminutione, sicuti de domo responsum est in l. si domus. in prin. de leg. 1. & ita tenet Alexan. in l. ita stipulatus. num. 30. de verb. oblig. & post alios, quos nominatim refert, tradit Ruyn. dicens magis communem, & veram opinionē, in consi. 83. num. 6. vol. 1. sed tamen Bald. in l. 4. num. 3. versic. quæro, circa prin. de lega. 1. dicit, quòd fundo legato, non demonstratis finibus, legatum valet, si apparet de quo ipse testator senserit. Quòd si petia terræ fuerit legata, an de optima, vel mediocri, vel pessima intelligatur, præsertim si piæ causæ legatum fuerit relictum explicat Bened. Capra in consi. 3. nu. 1. & infrà.
5 Illud autem in dubium nō venit, † quin fundo legato, plena proprietas legata intelligatur, Bart. in l. filios, de vsufruct. legat. quod procedit etiam si vsusfructus formalis fuerit hæredis. l. cùm filius. §. dominus. de lega. 2. & argumento l. is cuius. de leg. 1. Item locum habet, quamuis testator vni fundum legauerit, & alteri vsumfructum eiusdem fundi, nam si eo proposito fecit, vt alius vsumfructum, alius nudam haberet proprietatem, errore labitur, quia fundi appellatione plena proprietas continetur, & ideo inter eos fructus communicabitur, nisi alij fundum, deducto vsufructu, alij vsumfructum legauerit. l. si alij, de vsufruct. legat.
6 Porrò † fundo legato, si testator vno nomine vniuersum possedit, quamuis eundem diuersis partibus locauerat, vniuersum ex causa fideicommissi præstari oportet, nisi hæres, de qua parte testator senserit, euidenter probauerit. l. Caius. §. primo, de legat. 2. Et
7 † si testator dixerit, Titio Seiana prædia, sicuti comparata sunt, do, lego, cùm essent Gabiniana quoque simul cum Seianis vno precio comparata, non sufficit solum argumentum emptionis, sed inspiciendum est, an literis & rationibus appellatione Seianorum Gabiniana quoq; contineantur, & an vtriusque possessionis confusi reditus titulo Seianorum accepto lati sint. l. prædiis. §. Titio. de legat. 3. & Bartol. summatim colligit quòd ex vsu testatoris magis, quàm ex instrumentis emptionis voluntas eius perpendi-
8 tur. Item † fundo legato ius pascendi, quod fundi est, legatum intelligitur. l. testatoris, in fin. si seruit. vendi. Et quidem pascua ad vsum fundi, & sub vna fundi appellatione comprehensa, vtique legato cedunt. l. Seiæ. §. Tyrandæ. & ibi Barto. de fund. instr. & sequitur Dec. in consi. 655. nu. 35. † Et si fundus in
9 specie legatus est, qualis est, præstari debet, nisi testator aliud dixerit, Bal. per illum textum in l. si seruum. §. si fundus. de leg. 1. quod tamen restringi debet, nisi ex ea qualitate posset sequi euictio, secundum ea quę idem Bald. scribit in l. prædia, circa fin. versicul. extra oppo. de fideico. & ibi Ias. nu. 2. qui allegat textum, & ibi Bart. in l. si domus. §. de euictione, & l. Mæuius.
10 §. vlt. de lega. 2. † Item sciendum est, quòd fundo legato, palatium etiam censetur legatum, Bald. in l. 1. numer. 3. comm. de legat. Quinetiam si areæ legatæ post testamentum factum ædificium impositum sit, vtrunque debetur. l. si areæ, de lega. 2. Sed palatium, siue ædificium ita demum intelligitur legatum, si sit intra terminos fundi legati ædificatū, alioquin legato non cedit. idem Bald. in l. testatrix. in prin.

princ. si seruit. vendi.

11 Nec † latior finium demonstratio ampliat legatũ fundi. Bal. in l. cum alienam, num. 10. C. de leg. & in l. 1. num. 2. & ibi Paul. Castr. n. 4. in fin. qui testam. fac. poss. Alex. in consi. 54. num. 1. versi. & hoc apertè. volu. 3. Ias. in l. serui electione. §. vlt. nume. 6. de leg. 1.

Sed hoc debet intelligi, quando fundus suis finibus circumscriptus, pro parte tantùm fuit ipsius testatoris: nam si totus esset in domino testatoris, quicquid intra fines demonstratos continetur, legatum intelligitur, & ad legatarium pertinet. Rub. in consi. 95. num. 11.

12 Item † si testator legauit possessiones de villa noua, terræ etiam, quæ sunt extra villam nouam, quas tamen omnes vocabat possessiones de villa noua, legato cedunt, Alexa. in consi. 150. num. 1. volu. 7. Et quæ testator coniunctim emit, & coniunctim possedit, siue vsus est, verisimile est, eum voluisse ad eundem dominum pertinere. Alcia. in consi. 45. nu. 1. in fin. & 2. li. 9.

13 Et si † testator legauerit podere, quicquid eo nomine significatur, licet coniunctum non sit, legato cedit, Bar. in l. Seia. §. Tyrandæ. de fund. instr. Sozin. iun. in consi. 65. num. 28. volu. 1. an verò prædia empta à testatore post factum testamentum legato cedant, dubitat Bar. in l. si ita, nu. 9. de aur. & arg. lega. & in l. 1. num. 7. de reb. dub. & ibi Sozin. sen. distinguendo longius declarat. Et quando bona adiuncta possessioni legatæ videantur legata, tradit excellentissimus collega meus, D. Cephal. in consi. 144. nu. 14. & infra. & quidem si quid fundo legato adiectũ est, id quoque legato cedit, nisi eã partẽ separatim testator possedit. l. cùm fundus, de lega. 2. & sæpè legatũ plenius restituitur, quàm est relictũ, veluti si ager alluuione auctus sit. l. sæpè. de leg. 3. Cùm autẽ aliquid adiicitur, vel detrahitur fũdo legato, an, & quãdo pertineat ad cõmodum vel incõmodum legatarij, latè explicat Alexan. in consi. 171. vol. 5.

14 Notandum est etiam, † quòd qui legat vineam, non intelligitur legare agrum: & contrà, qui legat agrum, non videtur legare vineam, quia hæ sunt species distinctæ, vt probat textus in l. si nulla, & ibi in specie colligit Bal. & Ang. C. de acqu. poss. quam etiam differẽtiã probat textus in l. fideicõmi. §. si quis ita. de leg. 3. Sed tamen Alexa. in l. si quis in fundi vocabulo. nu. 12. quẽ sequitur Ias. num. 43. de leg. 1. cõtrariũ verius putat, quia ager est genus, cuius appellatione venit omnis locus sine ædificio. l. fundi, & l.

15 ager. ff. de verb. sign. Fuit † tamen decisum, quemadmodũ idem Alexã. eod. num. 12. ex verbis Angel. nu. 4. refert, & probat, quod cùm esset legata petia terræ aratoriæ iuxta Titium, cùm ibi esset vinea, ea non debeat præstari, quia vinea non fuit legata. Nec ad rem pertinet, quòd vinea possit ad terram aratoriã reduci, quia diuersa intelligitur species, & substãtia, quẽadmodum ibi Gloss. sensit.

Sciendũ est etiam, quòd fundo legato, instrumentũ eius non aliter legato cedit, quàm si specialiter id expressum sit. l. vlti. de supel. lega. l. cùm fundus, cum Gloss. de fund. instr. nam dotes prædiorũ, cùm nõ instructa legantur, legato nõ cedunt, vt inquit iurisconsultus in l. 2. §. dotes, & ibi plenè Bar. scribit, eo. tit. de fund. instru. Gloss. ordinaria in l. sed etsi quid. §. proprietatis. ff. de vsufruct. & hoc intelligitur, nisi instrumenta sint fundo infixa, d. l. cùm fundus. eo. tit. & Gloss. in d. §. proprietatis, & ibi Ang. idem à cultura fundi non possint recedere, vt sunt adscripti glebæ, vel censiti. l. cùm scimus, de agricol. & censit. C. lib. 11. & hoc scribit etiam Ange. in d. §. proprietatis. Et quæ fundo accedunt, quæq; pertinent ad eius culturam, an videãtur legata, latè Ruyn. in consi. 71. vol. secundo: quæ verò pertinent ad ornatum, vel custodiam fundi, non pertinent ad culturam. l. cùm quæreretur. §. prædiis, de legat. 3.

Ex hoc autem, quòd instrumentum fundo legato
16 non intelligatur esse legatum, deducitur † quòd boues aratorij non debeant ad legatarium pertinere, quia sine dubio sunt fundi instrumentum, Bald. in l. itẽ si fundi. §. seminarios, in 3. notabili. ff. de vsufruc. Ang. in d. l. sed & si quid. §. proprietatis, eod. tit. Aret. in consi. 159. nu. 18. quod tamen intelligit idem Are-
17 tin. nisi contraria consuetudo probetur. † Aliud est etiam, cum vsusfructus fundi legatur: tunc enim instrumentorum etiam vsusfructus debetur, quia aliter fructus percipi non posset, vt probat textus in d. l. sed & si quid. §. ꝓprietatis. ff. de vsufruc. & ibi Glos. explicat, & Bar. in d. l. 2. §. dotes. de fund. instr. & hoc in specie de bobus aratoriis scribit Bal. in d. l. item si fundi. §. seminarios, in 3. notabili. ff. de vsufruc. dicẽs, quòd si maritus legauit vxori vsumfructum fundi, & in illo fundo habebat boues aratorios, non potest hæres illos boues amouere in præiudicium vsufructuarij, quia sunt instrumentum fundi: & ideo pertinent ad commoditatem vsufructuarij, & Angel. sequitur, & Rapha. Fulgo. idem tenet, & ita ex facto etiam respondit Alciat. in consil. 62. nu. 14. lib. 9.

18 Qui verò † legat fundũ, vti optimus maximus est, non videtur legare quæ in diem mortis ibi fuissent, veluti fœnum, pabulum, paleam, machinas, vasa vinaria, & dolia, quæ in cella defixa sunt, neque granaria, vt deciditur in l. Lucius. §. penul. de lega. 3. Sed tamen ea, quæ pertinent ad fundi instrumenta, censentur legata, adeo vt retia etiam apraria, & cætera venationis instrumenta cõprehendantur, si quæstus fundi ex maxima parte in venatione consistat. l. cùm fundus. de fund. instru.

19 Item † legato fundo cum instrumento, ea solùm veniunt, quæ pertinent ad culturam fundi, Abb. in consil. 88. nu. 1. li. 2. & si fundus instructus legatur, vberius intelligitur legatũ, quàm si cum instrumento legetur, vt explicat iurisconsultus in l. quæsitum. §. sed si fundus. de fund. instr. & si fundus fuerit legatus cum omnibus iuribus, & pertinẽtiis quibuscunque, quæ intelligantur esse legata explicat Natt. in consil. 243.

20 Quòd † si fundus legatus sit cum iis, quæ ibi sunt, quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. l. si fundus. de legat. 3. & ideo pecuniæ, quæ fœnerandi causa ibi fuerunt, non intelliguntur legatæ, vt ille textus subiunxit.

Cæterùm rebus quæ in fundo sunt, legatis, accedũt etiã ea quæ tunc non sunt, si esse solebant, nec quæ casu ibi fuerunt, legata existimantur. l. quæsitum. §. vlti. de legat. 3. Goz. in cons. 82. nu. 8.

Vnde seruus, qui in fundo morari solitus erat, si fugerit, licet post mortẽ testatoris apprehendatur, fundo legato, vt instructus est, etiam ipse legato cedit. l. seruus qui in fundo. eod. ti. Sed instrumenta emptionum, item debitorum, quæ in fundo legato remanserunt, non videntur legato contineri. l. si mihi Mæuia. eo. ti. de leg. 3.

21 Neque illud omittendum est, † quòd fundo legato instrumentum emptionis non intelligitur esse legatum, nec legatario præstandum est. l. instrumenta, de fideic. Nec officit l. quæsitum. §. Papinianus. de fund. instr. quia Bart. ibi respondet.

22 Et † si quis prædia legauit, adiectis his verbis, vti à me possessa sunt, & cum iis quæ ibi erunt, cùm moriar, mancipia quæ in his prædiis morata in diē mortis patrisfam. fuerunt, operis rustici causa, vel alterius officij, cæterásque res quæ ibi fuerunt, ad legatarios pertinere dubium non est. l. Lucius. §. quidam eo. tit.
23 de leg. 3. † Et si quis fundum excepto ædificio legat, solum etiam excepisse intelligitur, sine quo ædificium stare non potest, & si testator aliud sensit, quēadmodum possit ædificium ab hærede retineri, declarat iurisconsultus, in l. si fundum. §. qui fundum. de leg. 1.

24 Illud etiam applicandū est, † quòd si legatur pars certi fundi, dimidia legata intelligitur, si certa portio non fuerit expressa. l. nomen. §. portionis, de ver. sign. l. si defensor. §. qui interrogatus. de interroga. action. Bart. in l. Mæuius. §. duobus. nu. 6. de lega. 2.

25 Item † si testator dixerit, lego fundum, quem æstimo valere centum, si pluris valeat, hæres illud retinere non potest, & si minoris valeat, non potest legatarius petere supplementum, Bart. per illum textum in l. si quis testamento. §. si libertus. in fin. de leg. 1. adducit etiam l. cùm pater. §. pater qui filio, de leg. 2. & sequitur Soz. sen. in consi. 93. nu. 7. circa princ. vol. 1.

26 Si quis autem † legauerit alicui fundum ipsius seruientem fundo testatoris, non videtur legare liberationem seruitutis, quia testator nullum ius in eo habet, quod apud testatorem resideat, sed illud ius est in fundo dominante, quem fundum ipse testator nō legauit, Bart. in l. Mæuius. §. fundo, in fin. de leg. 2.

27 Neq; etiā illud omittendum censeo, † quòd fundo legato, via ad ipsum fundū nō intelligitur legata. Gloss. in l. 3. §. si loci, de adim. leg. Bal. in l. vni. num. 9. in fin. si Recto. Prouinc. Sed Bart. in l. 1. circa fin. de seruit. leg. putat seruitutem itineris legatario præstari oportere, argumento l. binas. de seruit. vrban. præd. vbi habetur, hæredem non posse in totum obscurare lumina domus, cuius proprietas est legata, nam facilius posset quis obscuratis luminibus inhabitare, secundum Bartol. quàm sine itinere prædio vti. l. 1. si vsusfruc. peta. idemque sensit Alc. lib. 3. de verb. sign. num. 4. & quidem in legato illud etiam continetur, sine quo nullus esset fructus rei legatæ. Oldrad. in consi. 225. num. 13. Illud verò non recipit dubitationem, quin vsufruc. fundi legato, aditus quoque intelligatur legatus. l. seruum filij. §. vlt. & ibi Bar. & Ias. nu. 4. & d. l. 1. §. 1. si vsusfru. peta. item qui legat arborem, si de fructibus sensit, videtur etiam legasse solū, cui cohæret, & viam. Bart. in l. si fundum. §. qui fundum. de lega. 1. & ibi Ias. nu. 16. idem Ias. in l. 1. n. 102. de iure emphy.

28 Sed † quæret aliquis, si testator legauit alicui fundum, quousq; vixerit, an videatur legasse proprietatem, vel vsumfructum tantùm, & quidem Paul. Cas. in l. illud, quæ est vlt. nu. 2. C. de leg. respondet, videri eum legasse proprietatē per l. donationes. §. species. ff. de dona. & sequitur Ias. nu. 3. qui plures alios adducit, Sed tamen finito tempore vitæ à testatore præstituto, proprietas reuertitur ad hæredes, vt probatur in d. l. illud.

29 Simili modo, † si testator legauit fundū ad vsum, & vsumfructum, intelligitur legasse proprietatem. l. species, de aur. & argen. leg. dicta l. donationes. §. species, & ibi Barto. qui hoc latius explicat in l. libertis. la 1. nume. 3. de alime. lega. Gloss. in l. si mulier, & ibi Cyn. in fin. & Bald. nu. 2. C. de iure dot. Raph. Fulg. in consi. 13. nu. 4. ad fin. Alex. in consi. 223. circa fin. versi. & sic dato, quòd testator, vol. 2. & in consi. 150. nu. 1. volu. 7. Ias. in d. l. illud. num. 3. C. de lega. Sozin. iun. in consi. 54. nu. 16. vol. 4. Zasi. in l. Centurio. nu. 57. de vulgar. & pupil. subst. Alciat. in consi. 103. nu. 6. libr. 9. Natta in consi. 211. num. 17. Et huiusmodi legatum intelligitur esse perpetuum, & transmissibile ad hæredes, cùm ipsa proprietas intelligatur esse legata, vt sentiunt omnes Doctores in locis suprà deductis, & Alex. in cons. 214. nu. 12. vol. 6. & Picus in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, num. 7. de leg. 2. vbi idem etiam dicit, si legatus est fundus ad alimenta. Quod sanè intelligendum est, nisi ex aliis verbis, vel coniecturis appareat, testatorem voluisse legare solū vsum fructum, Sozin. sen. in consi. 202. nu. 2. vol. 3. Id quod constare etiam dicitur, quando testator fundum legauit, non quidem simpliciter ad vtendum, & fruendum, sed cum præfinitione temporis, donec legatarius vixerit, nam tunc, vt superiùs etiam dictum est, tametsi proprietas legata intelligatur, legatum dicitur temporale, & mortuo legatario fruitur, Barto. in dict. l. libertis, la 1. n. 3. & infra, de alimen. legat. Ang. in consilio 338. nu. 7. & alij, quos nominatim refert, & sequitur Picus in dicto §. Titia. nu. 7. & clarissimus collega meus, Dom. Cephalus in consi. 158. nu. 5. & infra.

30 Quòd † si testator fundum legauerit in gaudimentum, dubium est an solum vsumfructum, vel etiam proprietatem legasse videatur. Et quidem Bal. in l. si habitatio. §. sed et si, aliàs in princ. legis. ff. de vsu & habit. verius putat, vt proprietas legata intelligatur, quia hoc verbum in gaudimentum, est modus insertus fauore legatarij, & ideo non restringit legatū per. d. l. libertis. la 1. de alim. lega. & d. l. donationes. §. species. ff. de donat. & ita Angel. etiam censuit, in Auth. hoc locum, ad fin. ibi, idem si relinquatur alicui in gaudimentum, si secundò nupse. qui etiam refert ita sensisse Iacob. de Aret. & sequitur Ruyn. in consi. 21. nu. 6. vol. 1. sed Ias. in d. l. illud. num. 4. C. de lega. refert Floria. in l. Proculus. ff. de vsufr. dicere multos quidē Doctores Bononienses ita consuluisse, se ipsum verò noluisse scribere, quia natura huius verbi, in gaudimentum, repugnat. Vnde ipse Florian. distinctionis fœdere repugnantes conciliat opiniones. Aut sunt instituti hæredes extranei, aut filij, priore casu proprietas potest intelligi legata, posteriore autem casu solus vsusfructus relictus censeri debet, quia filij magis dilecti præsumuntur, & hanc distinctionem æquam & rationabilem esse putat Bart. Veron. in trac. de seru. vrba. prædio. c. 4. nu. 5.

31 Quòd † si testator legauit fundi vtilitatem, solum vsumfructum, non etiam proprietatem legasse debet intelligi, vt sensit Roman. in singulari 59. incip. Quidam Romę. & Deci. sequitur in l. semper in obscuris, nu. 6. in fin. de regu. iur. per l. si habitatio. §. sed et si, cū Gloss. de vsu & habita.

32 Cæterùm † si quis legauerit plenam & omnimodam possessionem, proprietatem vtique legasse intelligitur, Alcia. in consi. 38. nu. 9. in fin. & infra, lib. 9. immò, & qui simpliciter legat possessiones suas, proprietatem legasse videtur. l. interdum. ff. de verbor. signific. & plenè tradunt Doctores in l. 1. ff. de acquir. possess.

Et si quis legauerit possessionem, quam habet in tali loco, intelligitur de dominio directo, & vtili, vt post alios, quos refert Felyn, etiam scribit in cap. ad nostram, nu. 1. de iureiur. & in c. causam, num. 10. de
33 prę script. † Quòd si quis legauerit possessiones, quas habet in tali territorio, cum omnibus iurib. quæ eo loci habet, non intelligitur de domibus, in quibus percipitur

percipitur pedagium, quia hæ sunt diuersæ naturæ à possessionibus, cùm ius pedagij sit vectigal pertinẽs ad incorporalia, vt Alciat. scribit in consi. 45. nu. 9. & 10. libr. 9. Sed ego puto aduertendum, nam licet ius pedagij non videatur fortè legatum, tamen proprietas domus intelligitur legata, vt colligitur ex verbis, & mente Bald. in l. à procuratore. versic. concedo tamen. C. mand. & Alex. in l. 3. in princ. n. 24. ff. de acq. poss. quos Alcia. pro sua sententia inconsideratè (ni ego fallor) adducit, nisi fortè Alciat. ex communi vsu loquendi illud verbum possessiones, de prædiis duntaxat rusticis velit intelligere. Sed adhuc fundo legato, ędificium, quod fundo cohæret intelligitur esse legatum, nisi specialiter sit exceptum, vt superiùs diximus in versi. item sciendum, & in ver. & si quis fundum.

Dictum est de fundo legato, nunc de castro breuis-
34 simè videamus. Et quidem † si castrum legatum fuerit, arma quoque, quæ ad eius tutelam sunt parata, legata intelliguntur. Bal. in consi. 478. vol. 3. Ias. in l. beneficium. nu. 5. de const. Princ. Dec. in consi. 516. nu. 26. Sed si castrum cum pertinentiis legatum fuerit, possessiones, seu prædia cohærentia, quæ sunt allodialia, quæq; alio iure possidentur, non videntur legata, vt latè consuluit Alciat. in consi. 33. num. 5. & infra lib. 9. Idemque in eadem facti specie respondit Soz. iun. in consi. 160. nu. 6. & 32. & infra vol. 2. idem quoq; affirmat Alciat. dicens hanc esse communem sententiam in consi. 45. nu. 8. eod. li. 9. Item nec nomina debitorum, quæ in castro reperta sunt legato cedunt. Iaso. in d. l. beneficium. n. 5. per l. Caius. in prin. de leg. 2. cum concor.

35 Dictum est de castro, age nunc, † si domus fuerit legata, quæ ex coniectura voluntatis comprehendantur, dispiciamus. Et si quidem domus simpliciter alicui sit legata, nec adiectum sit, quæ domus, cùm de certa domo testator senserit, non tamen appareat de qua, cogetur hæres, quam domum volet ex eis quæ testator habebat, legatario dare. Quòd si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est, quàm vtile legatum. l. si domus. in prin. de leg. 1. Et si domus legata fuerit combusta, area debetur. l. si grege, in fin. de leg. 1. & domo legata, balneas, quas domus esse portionem constat, legato cedere dubium non est. Quòd si eas testator publicè præbuit, ita demum domus esse portionem, si per domum quoque intrinsecus adibatur, & in vsu patrisfamiliâs, vel vxoris nonnunquam fuerant, & mercedes earum domus rationibus accepto ferebantur, & vno precio comparatæ, vel instructæ coniunctæq; fuissent. l. prædiis. §. balneas. de leg. 3. & domus appellatione insula, seu domuncula coniuncta videtur etiam legata, si vno precio cum domo comparata est, & vtriusque pensiones similiter accepto latas rationibus ostendatur, eadem l. §. vlt. Alex. in consi. 223. circa prin. vol. 2. & in consi. 204. num.
36 3. volu. 6. † Sed an hortus quoque videatur legatus iustè dubitari potest, & si quidem hortũ testator domus causa comparauit, vt amœniorem domum, ac salubriorem possideret, & ędium hortus additamentum fuerit, domus legato continetur, dicta l. prædiis. §. qui domum, de leg. 3. nam hortus cum domo emptus, vel ad vsum domus destinatus, tacitè sequitur legatum domus, Gloss. in l. Olympico. in prin. de seruit. vrba. prædio. & ibi Bald. dicit, quòd si maritus legat vxori domum ad habitationem, venit hortus accessorius, & tunc non venit secundum Bar. quãdo fuit exceptus, & ita cum Gloss. intelligit illum textũ. Idemq; sensit Ancha. in consi. 291. num. 1. & Alex. in consi. 223. num. 1. versi. quinimò, vol. 2. & Soz. iun. in consi. 76. nu. 6. vol. 2. & Ioan. de Amicis in consi. 1. n. 7. & Tiraq. qui plura congessit, in tracta. de iure primigen. q. 73. sed si hortus à domo fuerit separatus, nec ad eum sit aditus per ipsam domum, neq; appareat, eum vno saltem precio fuisse comparatum, non intelligitur legatus, & ita intelligitur c. Raynutius, de testa. vbi, cùm textus dicat, domum, & hortum relinquẽs, notat Ioa. And. quòd qui legat domum, non videtur legare hortum, & hoc intelligit, nisi sit contiguus, per dictam l. prædiis. §. qui domum, de leg. 3. & ita ex facto respõdit excellẽtissimus collega meus, Dominus Cephal. in consi. 159. nu. 16. versic. postremò, & hæc distinctio communiter est recepta, vt Ias. testatur in l. beneficium. nu. 14. de constit. princip.

37 Sed quæret aliquis, † nunquid legata domo censeatur legata apotheca? Et si quidem apotheca subtus domum sit, & eadem contignatione, muro, & fundamento teneatur, & eisdem finibus includatur, vtiq; legata videtur, vt sensit Anch. in consi. 291. in c. super plurib. articulis, n. 1. qui de donatione domus loquitur, & sequitur Alex. in d. consi. 223. post prin. versi. & fortius, vol. 2. & in d. consi. 204. nu. 6. vol. 6. nec distinguitur, an intrinsecus per domum ad apothecam pateat aditus, hoc enim in apotheca non consideratur, sed in conclaui, cœnaculo, & horto, & aliis disiũctis ab ipsa domo: nam domus tanquam caput ad se trahit reliqua, quæ sunt ei coniuncta. l. Olympico. in prin. cum Gloss. de seru. vrb. prædio. d. l. prædiis. §. balneas, vsque ad fin. de lega. 3. & doctores in l. quod cõclaue. ff. de damn. infect. & ita concludit Natt. in
38 consi. 17. nu. 1. in fin. & 2. Neque obstat † quod scribit Paul. Castre. in consil. 211. volum. 1. quia vt dicit Natt. loquitur in aliis terminis, scilicet de statuto loquente de eo, qui fuerit vulneratus in domo, vt qui fuerit vulneratus in apotheca, nõ intelligatur vulneratus in domo, quæ debet esse cuique tutissimum refugium, & receptaculum, iuxta l. plerique, cum seq. ff. de in ius vocan. nam apotheca principaliter ad habitandum non est constructa, quod est potissimum illius fundamentum. Sed in proposito illud spectari non oportet, cùm hortus etiam coniunctus secundũ ea, quæ superiùs diximus, cedat legato domus, tametsi manifestum sit, eum ad habitandum idoneum non esse. Neque etiam refragatur consilium Corn. 203. vol. 1. quem sequitur Paris. in consi. 80. nu. 21. vol. 2. & Crau. in consi. 234. nu. 4. versi. 9. quia Cor. expresse loquitur, quando apotheca est penitus separata, quoniam erat sita sub palatio papali, seu domini Gubernatoris ciuitatis, vt dicit nu. 2. Aliud igitur dicendum est, quando apotheca est intra fines domus legatæ, nam tunc testator de ea etiam sensisse videtur, & in specie ita consuluit Rub. Alex. in consi. 95. nu. 10. & 11. responsum Corn. quod videbatur sibi obsistere, sic declinat.

39 Notandum est etiam, † quòd si cui ædes legatæ sunt, omne id ædificium, quod supra solum earum ędium sit, ad legatarium pertinet, sed tamen cœnaculum, quod supra concamerationem alterius domus constructum est, eam domum sequitur, ex qua aditus fit: & hoc modo alteris ædib. accedit, & alteris decedit. l. si cui ædes, de leg. 3. & colligitur ex d. l. Olympico. in prin. cum Gloss. de seru. vrb. præd. & ibi Doctores, & sensit Ias. in d. l. beneficium. nu. 14. de constit. princip.

40 Sciendum est etiam, † quòd si testator legat domum quam inhabitat, non intelligitur legata domus rustica, quam rarò inhabitat, Fely. in c. quoniam.

num.2.in fin.de offi.ordin.

41 Item † si quis legauerit domus eam partem, in qua morari cõsueuit, ea omnis pars legata videtur, in qua morari testator ipse cum familia sua consueuisset, nõ ea duntaxat cubicula, in quibus dormire consueuerant. l. vxori suæ. de leg. 3.

42 Cùm † autem domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit: tamen manet vtile legatum, at si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit, legatum perit, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatũ,

43 l. si ita legatum. §. vlt. de leg. 1. † Planè legata domo, columnas, & marmora, quæ post testamentum factũ adiecta sunt, legato cedere, nulla dubitatio est. §. ædibus. Instit. de legat. Item veniunt etiam ea, quæ ad vsum perpetuum ipsius domus sunt comparata. Rube. in consil. 61. n. 2. & 4. sed l. prædiis. §. qui domum, de lega. 3. loquitur de horto, qui domus gratia fuit comparatus, & Abb. quem etiã adducit in consi. 88. vol. 1. aliàs, vol. 2. hoc generaliter non dicit. Et quidẽ si domus simpliciter fuerit legata, constat instrumentum domus, vel supellectilem, non intelligi legatum.

44 l. vlt. de supell. lega. † Et si legatur domus cum instrumento, instrumenta quæ sunt patrisfam. non intelliguntur legata, sed instrumenta domus tantùm, quanquam aliud sit constitutum, si fuerit legata domus prout est instructa, l. quæsitum. §. si domus, & §. sed si fundus, de fund. instr. cũ similibus adductis per Paul. Castr. in cons. 377. volu. 1. versi. & si quidem legetur.

45 † Et domibus legatis, nullo omnino excepto, cum omni instrumento, & repositis omnibus, non videtur testator de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse. l. si mihi. §. vlt. de leg. 3. Quod tamen debet restringi, nisi pecunia præsidij causa, vel loco thesauri esset reposita, vt colligitur ex l. si chorus. §. 1. eo. tit. Ias. in l. singularia. n. 28. ff. si cert. petat. & quòd pecunia non videatur legata, nisi fuerit loco thesauri reposita, nec instrumenta, nec nomina debitorũ, quamuis verba essent vniuersalia, latè consuluit Corn. in consi. 49. vol. 3.

46 Et † si testator dixerit, lego domum cum omnibus rebus ibi existentibus, intelligitur de iis, quæ erant tempore testamenti: vnde quæ postea vel ab ipso testatore fuerint importata, non videntur legata, iuxta l. si ita, de aur. & arg. leg. & ex facto respondit Bened. Capr. in consi. 45. nu. 5. & infra, & alij, vt diximus supra lib. 3. tit. 11. an tempus testamenti spectari debeat in colligenda testatoris voluntate, in versic. 7. dedu-

47 citur. † Et si domus fuerit legata cum omnibus quę ibi erunt, cùm testator morietur, non intelligitur legatum, quod illatum est à legatario ignorante testatore, sui legati ampliandi gratia. l. omnia. §. cùm ita, de leg. 2. Idemque scribit Bald. ibidem, in cuius libro incipit l. cùm ita, si tamen dolus tertij intercesserit. Item nomina debitorum nõ cedunt legato. l. Caius, in prin. de leg. 2. l. quæsitũ. §. 1. de leg. 1. l. si mihi Mæuia. in prin. de leg. 3. l. vxorem. §. legauerat. eod. tit. l. quæsitum. §. Papinianus, de fund. instru. Corne. in consi. 49. nu. 10. vol. 3. Iason in §. item Seruiana. num. 42. Institut. de action. Neq; etiam numi exacti à debitoribus, vt aliis nominibus collocarentur, videntur legati, neq; quòd casu absit, minus censetur esse legatum, neq; quòd casu ibi sit, intelligitur esse legatum. l. si ita legatum. de legat. 3. & Deci. declarat in consi. 472. numer. 20. 21. & si testator legat domum suam, & omnia quæ in ea sunt, non videntur legata, quæ mercis causa sunt comparata, neque ea quæ venalia ibi essent. l. generali. §. vxori. de vsufruct. legat. quæ tametsi loquatur de vsufructu eorum omnium, quæ in domo sunt, legato, tamen habet etiam locum in legato proprietatis, vt Bart. intelligit, quippe qui ex eo textu colligit, quòd si testator reliquit vxori omnia quæ habet in domo, non venit frumentum, quod habebat causa vendendi, & sequitur Ias. in §. itẽ Seruiana, nu. 45. & 46. Insti. de actio. & legatis iis quę sunt in domo, ea duntaxat legata intelliguntur, quæ sunt destinata ad vsum domus, Paris. in consil. 80. nu. 40. & infrà, vol. 2.

48 Et † si testator legauit domum cum massariciis, intelligitur de iis quæ sunt in domo, vel ad domum ipsam pertineant, quia accessoriũ restringitur à principali, Alexan. in l. si seruus plurium, §. si numerus, in fin. de leg. 1.

49 Illud etiam omittendum non puto, † quòd si quis legat cameram suam, magis videtur legare res pertinentes ad cameram, quàm ipsum locum. Barto. in l. vlt. de pen. leg. & sequitur Bald. in Rub. C. de verbo. sign. nu. 3. & Paul. Cast. in consi. 106. nu. 2. vers. & li-

50 cet, volu. 1. † Simili modo si quis legauerit studium suum, vel bibliothecã, intelligitur de iis sensisse, quæ sunt in studio seu bibliotheca, Bart. per illum textum in l. librorum, §. sed etsi bibliothecam, de leg. 3. & sequitur Paul. Cast. in loco proximè citato. Quod tamen Bart. intelligit, nisi ex aliis verbis concipi possit, vel ex personis præsumatur, ipsum testatorem de loco sensisse, non autem de libris, vt explicat in d. §. sed etsi bibliothecam, & consuluit Paris. in consi. 80. nu.

51 22. & infrà, vol. 2. † Et camera legata, non intelligitur legatum studium, ad quod per ipsam camerã datur accessus, siue legatum de loco ipso intelligatur, siue de rebus existentibus in camera, vt scilicet non porrigatur ad libros, qui sunt in studio, Paris. in d. consi. 80. nu. 1. & infrà, vol. 2. sed tamẽ loquitur, quàdo aliunde etiam esset aditus, vt expressit nu. 19.

52 Illud etiam applicandum est, † quòd si quis legauerit apothecam suam pannariam, seu pannorum, locum ipsum intelligitur legasse, non autẽ ipsam mercem, quia illa adiectio pannariam, seu pannorum, stat solùm demõstratiuè, nec mutat naturam legati, Bart. in l. cùm pater, §. mensæ, de lega. 2. Ias. in l. Centurio, nu. 51. de vulga. & pup. subst. & alij sequuntur, vt dicit Alciat. in consi. 34. nu. 6. lib. 8. scribit etiam Bart. in l. nam quod liquidæ. §. 1. de penu lega. quòd si quis vult legare apothecam suam cum omnibus pãnis, debeat sic dicere, lego apothecam cum pannis, siue sint venales, siue non, dicit ex facto se respondisse. Illud tamen aduerte, quòd si mercator legat apothecam suam, intelligitur legasse cum debitis & creditis, Baldus in l. prædia, num. 1. & Ias. sequitur in fin. de fideicommiss. Idemq; Iaso. sic intelligit in l. si res obligata, nu. 24. de lega. 1.

Hæc autẽ de domo legata, & de iis quæ sunt coniuncta, vel ad eum pertinere videntur, quando legata videantur, dixisse sufficiat: & cùm de rebus soli dictũ fuerit, sequitur vt de iis coniecturis quæ versantur circa legata rerum mobilium dispiciamus.

De coniecturis quæ versantur circa legata rerum mobilium. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Mobilium app. quæ comprehendantur.*

2 *Mobilibus legatis pecunia etiam numerata intelligitur legata.*

legata, quamuis sit destinata ad emptionem prædiorũ, aliud tamen est, si parata sit negotiationi.
3 *Mobilibus alicuius loci relictis, an intelligatur legata pecunia negociationis parata.*
4 *Pecunia in dubio an legato mobilium includatur.*
5 *Mobilibus domus omnibus legatis cornisoli an includantur.*
6 *Fructus separati mobiles dicuntur, dependentibus dubitatur. & disting. conciliat opiniones.*
7 *Fructus pendentes inter immobilia computantur.*
8 *Mobilium app. ex communi vsu loquendi ad supellectilem non restringi, sed probari debet.*
9 *Mobilibus legatis nomina debitorum non continentur.*
10 *Bonis omnibus legatis nomina debitorum etiam intelliguntur legata.*
11 *Fundus emptus cum pacto retrouendendi an dicatur mobilis, euentus inspicitur.*
12 *Mobilibus legatis res venales non debentur nisi probetur.*
13 *Locus adiectus restringit legatum, & nomina debitorum non dicuntur esse in loco, & quæ intelliguntur esse in loco, infrà etiam declarat.*
14 *Vestibus quas vxor habet in domo legatis, pannus qui est apud sartorem, intelligitur legatus.*
15 *Legato grano, quod habet testator in ciuitate, an illud debeatur quod habet in comitatu, vel suburbano, & infrà.*
16 *Equo morello legato, albus quem vnicum testator habet, debetur.*
17 *Legatum omnium bonorum mobilium, & supellectilis domus an intelligatur de ijs tantùm mobilibus quæ in domo sunt.*
18 *Legatum non debet restringi ex verbis positis gratia ampliandi.*
19 *Mobilibus omnibus in domo existentibus, & potissimùm denariis legatis, quos testator reperitur habere, an debeatur pecunia quam postea deposuit apud cechaum Venetiarum.*
20 *Locus quandoque non restringit legatum, vt distinguendo declaratur.*
21 *Fructus vnius anni an debeant suppleri ex fructibis aliorum annorum.*
22 *Massaricijs legatis quæ intelligantur legata.*
23 *Vestibus vxori legatis de quibus intelligatur, & an aurum debeatur.*
24 *Pannis lanæ, ac lini legatis quæ debeantur.*
25 *Expensis studij legatis quid debeatur.*
26 *Equo armato legato, de quibus armis intelligatur.*
27 *Electio pertinet ad hæredem, non legatarium, quod limitat.*
28 *Decem duobus legatis, viginti non debentur.*
29 *Pocula duo paria si quis legauerit, quomodo intelligatur.*
30 *Legatum quantitatis vni à diuersis relictum intelligitur de diuersa.*
31 *Centum legatis filiab. vel attinentibus an singulis singula centum debeantur.*
32 *Dictio præter, vltra, & supra, est inclusiua.*
33 *Duplum refertur ad quantitatem.*
34 *Possessionibus legatis an mobilia debeantur.*
35 *Pecunia legata, quid comprehendatur.*

HACTENVS de rebus immobilibus principaliter dictum fuit, nunc de rebus mobilibus agamus.
1 †Et quidem si omnia mobilia legata sint, omne id quod est aptũ moueri de loco ad locum in legato continetur. Nam qui omne dicit, nihil excipit, c. solitæ, de maiorit. & obedi. l. à procuratore, cum Gloss. C. mandat. l. Iulianus. de leg. 3. & sicut immobile dicitur, quod à loco dimoueri non potest, ita mobile appellatur, quod est aptum moueri, & trãsferri de loco ad locum, Oldra. in consi. 219. Igitur omnia quæcunq; possunt de loco ad locum moueri, intelliguntur esse legata. Dec. in cons. 472. nu. 4. & mobilium appellatione animalia quoq; se mouentia continentur, l. mouentium, de verb. sign. vbi mouentium & mobilium appellatione idem significamus, quod probat etiam textus in l. 1. in princ. ff. de rei vendi. ibi, in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quàm in his quæ anima carent. idemq; colligitur ex l. à Diuo Pio, §. in venditione. ff. de re iudi. vbi de animalibus idẽ quod de bonis mobilibus iudicatur, & ibi Gl. & l. 2. ibi, mobiles autem, aut se mouentes. C. quand. & quibus quar. par. deb. lib. 10. & ita censuit Specul. in tit. de fructib. nu. 8. versicu. tertiò quæritur, & sequitur Dec. in consil. 381. nu. 4. versic. & in tali legato, & in consi. 472. nu. 5. & latè Ruyn. in consi. 32, vol. 2. & Paris. in cõsi. 67. nu. 2. & in consi. 79. n. 41. vol. 2. Quod sanè intelligendum est, nisi voluntas testatoris refragetur, vt colligit Deci. in consil. 652. nu. 2. & infra, & ita potest intelligi Corn. in consil. 49. in fin. volu. 3. quem Paris. in d.
2 consi. 67. num. 4. dixit sine lege loqui. †Item mobilibus legatis, pecunia etiam numerata intelligitur esse legata, l. si chorus. §. 1. & l. si fundus, de leg. 3. Gloss. in l. à Diuo Pio. §. in venditione, in verbo animali, de re iud. & notat Ang. per illum textum in §. & quia parum, col. 1. in versic. in textu, ibi, & aliis mobilibus, in Auth. de nupt. & ita ex facto respondit etiam Dec. in consil. 381. nu. 4. & in consi. 472. nu. 7. & Paris. in consi. 67. nu. 12. & in consi. 79. nu. 45. vol. 2. & Natt. in consi. 117. nume. 5, quicquid contradixerit Cor. in consi. 49. nu. 11. vol. 3. cui respondet Dec. in d. consi. 472. nu. 8. Vnde etiam mobilibus legatis, continetur pecunia etiam cambiis tradita. Arius Pinel. in l. 1. in 2. parte, num. 44. de bon. mat. quod infrà latè restringit, & declarat. Amplius dico, quòd pecunia etiam destinata ad emptionem prædiorum, vel redituum, res mobilis censetur, secundum communem sententiam, vt Ias. sæpius testatur in l. cætera. §. sed si parauerit, de lega. 1. quam etiam communem esse, connumeratis ex vtroq; latere Doctoribus, probat, & tuetur Boer. in decis. 209.

Sed hoc sanè intelligendum est vt locum habeat quando mobilia simpliciter, seu generaliter sine cer-
3 ti loci adiectione sunt legata: sed † si mobilia alicuius loci relicta sint, veluti domus, vel quæ sunt in domo, tunc nõ intelligitur legata pecunia, quæ fœnori, vel negociationi est parata, quoniam ibi est ad tempus non causa præsidij, vel perpetuæ custodiæ. d. l. si fundus, & l. si domus. §. 1. & l. si ita legatum est, de lega. 3. & ita si legentur ea quæ in fundo sunt, an pecunia legato cedat ex coniectura voluntatis distinguit Gl. in l. prædia. §. liberto, de fund. instruct.

4 In dubio autem † si nõ apparet ob quam causam pecunia fuerit reposita, magis credendum est, eã non censeri legatam, nisi ex aliis coniecturis, quàm ex generalibus verbis testamenti hoc cõcipi possit, vt euidenter colligitur ex l. quæsitum, §. 1. & l. si mihi Mæuia. §. vlt, de legat, 3. & ita quicquid Dec. & alij contradixerint, apertè consuluit Hieronym. Gabriel. in consi. 98. nu. 27, & infra, idq; aliis etiam adductis auctoritatibus confirmat, & cõtraria egregiè dissoluit: & hanc opinionem num. 32. in fine, putat non solùm
5 esse verissimam, sed etiam communem. † Si quis autem legauerit omnia mobilia domus, qui vulgò cornisoli appellantur, legati intelligũtur, nisi ita fuerint parietibus affixi, vt difficulter possint auelli, quia tũc

fine dubio nõ debetur,cùm ædificij portio sint,iuxta l.librorum.§.sed si bibliothecam,vers.planè,de lega. 3. & ita ex facto respondit excellentissimus collega
6 meus, dominus Cephal.in consi. 92. † Nulla est autem dubitatio, quin fructus separati à solo mobiles dicantur,l.vlt.de requirend.reis.ibi,sed & Diuus Traianus inter mouẽtia fructus quoq; haberi rescripsit: & scribit Specul.in d.tit.de fructib.n.5.versi.Sed pone prælatus,& Dec.in d.consil.472.nu.5.Sed an fructus pendentes,qui solo cohærent,legato mobilium cedant, quæstionis est, & quidem Paul.Cas.in cons. 132.vol.1.putat eos mobiles censeri, quia eorum natura est talis,vt proximè debeãt à solo separari,& ita saltem in habitu & potentia mobiles esse dicuntur, quam sententiam sequitur Dec.in d.consi.472.nu.5. in fin.Sed Alciat.aliud respondit in consilio 182.lib. 9.nam fructus pendentes, quamdiu solo cohærent, pars fundi sunt.l.fructus.ff. de rei vendi.Speculat.in loco superiùs citato,nu.5. Ego verò distinguendum puto, aut fructus fuerunt separati à solo, viuo adhuc testatore,& tunc ex mentis coniectura intelliguntur legati.& ita Paulus loquitur, id quod diximus etiam suprà libr. 3. titu. 11. an tempus testamenti spectari debeat in colligenda testatoris voluntate: aut verò sunt separati post mortem testatoris,& tunc non debent intelligi legati,quia eo tempore,quo dies legati cedit, nondum mobiles dicuntur, sed pars fundi sunt, dicta l.fructus.ff.de rei vendi.& turpis est pars, quæ suo non congruit vniuerso, l.quamuis, si quis omis. cau.testamen. ab intesta.possi. hæred.& ita re-
7 sponsum Alcia.potest intelligi.Nã † fructus pendentes inter immobilia reponuntur,vt latè congessit Tiraq.de retrac.lignag.§. 1.in Glossa 7.num. 37.& latè hanc sententiam probat Hieronymus Gabriel. in consi.98.num.5.& infrà, vbi num.10.concludit,fructus, qui adhuc pendebant tempore mortis, etiam maturos pertinere ad hæredem,non autem ad legatarium: & si possit constare, testatorem de iis tantùm mobilibus sensisse,quæ habebat tempore facti testamenti: tunc fructus,qui tunc temporis cohærebant solo,legato nõ cedunt,vt idẽ Gabriel.sensit,n.6.& 7.
8 Sed circa suprà dicta aduertendum est. Nam † dicet aliquis,ex communi vsu loquendi, cùm mobilia dicimus,supellectilem significamus. Oldra.in consi. 219. ad fin. quod tacito auctore scribit etiam Ioan. Andre. in additionibus Specul. in dicto titu. de fructib.nu.7.in fin.in verbo,Respondeo:supellectili autẽ legata non omnia mobilia cedunt legato,sed quæ exprimit iurisconsultus in l.supellectili legata,de supellect.lega. Nec dubium est, quin communis vsus loquendi, præsertim in vltimis voluntatibus, magis debeat spectari, quàm propria verborum significatio, l. Labeo, de supelle.legat.& latè diximus suprà libr.3.tit.8.de communi vsu loquendi.Et ita in proposito hanc opinionem videtur sequi Nat. in consi. 117.num.6.& 7.Sed huic breuiter respondet Dec.in d.consi.472.nu.14.versic.sed tamen prædictis,quòd iste communis vsus loquendi probari debet in ea ciuitate fuisse,vnde testator est oriundus, & in qua fecerit testamentum,& nos etiam suprà tradidimus de communi vsu loquendi d.libr.3. titu.8.Igitur si talis communis vsus loquẽdi non probetur,non est recedendum à propria verborum significatione.l.non a-
9 liter.de lega.3.& l.si alij,de vsufruct.lega.Illud † planè inter omnes constat, in legato bonorum mobiliũ nomina debitorum non contineri, Alexan.in consi. 68.num.5.volu.6.qui plures adducit, & patet ex iis quæ superiùs diximus titulo proximo de coniecturis, quæ versantur circa legata rerum immobilium, in prin. nam neq; in legato bonorum mobilium, & immobilium includuntur,cùm tertiam speciem constituant.
10 Sed tamen † si omnia bona fuerint legata, nomina etiam debitorum censentur esse legata, Bart.in l. si quis seruũ,§.vlt.nu.2.de leg.2.per l.quoties,in fin. de vsufruct. coniuncta l.cogi.in princip.ff. ad Treb.
11 † Fundus autem emptus cum pacto retrouendendi, an dicatur mobilis vel immobilis, ex euentu iudicatur,Tiraquell.de Retract.conuentio.in fi.nu.109.
12 Illud verò notandum est, † quòd res venales quæ mercis loco sunt,in dubio non intelliguntur legatæ, nisi legatarius probauerit testatorem de his quoque sensisse.l.pediculis. §. Item cùm quæreretur, de aur. & arg.lega.l.generali.§.vxori,de vsufruct.lega.Ias.in l.prima,nu.1.C.de verb.signi.Dec.in consi.76.nu.2. Picus in l.Titia.§.Titia, nu.87.de legat.2.& latè explicat Didac.varia.resol.libr.2.c.5.
13 Illud † autem nullam recipit dubitationem, quin qualitas loci adiecta legato restringat legatum,etiam vniuersale.l.nam quòd liquidę.§.si ita legetur,de penu legat.l.quæsitum.§.1.cum Glo.de legat.3.Oldra. in consi.8.Gozad.in consi.82.nu.10.& largius explicat Didac.varia.resolu.libr.2.ca.5.nu.5.Et si quis legat omnia,quæ habet in tali loco,non veniunt nomina debitorum, quia actiones non circumscribuntur loco.l. quæsitum.§. Papinianus, de fund. instruct.l. vxorem.§.legauerat.l.quæsitum.§.1.eod.tit.l.si mihi Mæuia,de leg.3.& l.Caius,in prin.de leg.2. Corn.in consi.49.nu.10.vol.3.Ias.in repet.l.1.nu. 7.de sacros. eccle.& similiter si quis legat omnia bona sua, & iacentia in tali loco,non intelligitur de iuribus cohærentibus personæ, quæ loco circumscribi non possunt,Alciat.in consi.45.nu.12.& infra, lib.9.& quando legatur fundus, vel domus seu camera cum omnibus ibi existentibus,quę intelligantur esse legata,su-
14 periùs titulo proximo expositum fuit. † Nec omittendum puto,quòd si testator legat vxori vestes,quas habet in domo,pannus etiam,qui est apud sartorem, vt ex eo vestem conficiat,intelligitur legatus,quia videtur esse in domo inspecto proposito testatoris,Bal. in l.ex facto.nu.4.ver.fuit etiam disputatum.ff.de hæred.instit.& sequitur Fely.in c.cùm adeo,nu.5.de rescript.& Cremen.in singul.63. testator.& Tiraquel. post leges connub. nu. 15. qui tamen corruptè allegat Bart.pro Bald. in dicta l.ex facto.§. rerum autem Italicarum.ff.de hęredib.instit.Notat enim Iason per illum textum in l.huiusmodi.§.legatum,nu.6.de leg. 1.quòd appellatione eorum quæ sunt in certo loco, continentur quæ ibi esse consueuerant,vel quæ sunt destinata,vt ibi essent,licet alibi reperiantur.Id quod probatur etiam ex l.quæsitũ.§. vlt.de fund. instruct. & si scholaris legat omnia,quæ habet in ciuitate,vbi studet,libros etiam legasse intelligitur,nam licet habuerit animum eos exportãdi domum,id est ad proprium domicilium, tamen res quibus quis vtitur in vno loco,& propter eum vsum eas habeat,censentur eiusdem loci, l. si debitor. ff. de pigno. & notatur in §. item Seruiana, Institut. de actio. & ita post Cyn. censuit Bal.in dicta l.ex facto.§.rerum autem Italicarum,sub numero quarto.ff.de hæredib. institu.& sequitur Angel.sed Imol.nu.15.in fin.ab hac sententia recedit.
15 Sed bellissimè † quæritur, si testator legat granum, quod habet in ciuitate,an videatur legare illud quod habet in Comitatu,vel in suburbiis, quã quæstionẽ post alios mouit Barto.in l.1.§.cum vrbem,num.11.

de

de offi. Præf. vrb. sed idem plenius distinguit in l. 2. ff. de verb. signifi. vbi differentiam facit, an testator dixerit, lego bona existentia in ciuitate Patauij, an verò dixerit, lego bona existentia in Patauij ciuitate, præmittendo nomen proprium ipsius ciuitatis: quia priore casu, bona quæ sunt extra muros ciuitatis, nõ cedunt legato, quia ciuitas muris cingitur, & finitur: posteriore autem casu legato cedunt etiam ea quæ sunt in suburbiis extra muros ciuitatis, & sequũtur Can. in c. Rodulphus, de rescrip. vt dicit Crau. in cõs. 297. num. 1. Sed tamen Bal. ibidem nu. 8. reiicit hanc distinctionem, & Felyn. nume. 4. item Alber. in d. l. 1. §. in initio, numer. 4. primùm dicit per illum textum, quòd si testator legauit bladũ, quod habet Tholosæ, videtur legare etiam bladum quod habet in loco Boariæ districtus Tholosæ: & cõfirmat per l. cui, quæ Romæ, de legat. 3. vbi dicitur, cui, quæ Romæ essent, legata sunt, ei etiam quæ custodiæ causa in horreis extra vrbem reposita sunt, debentur. Sed idem Alber. respondet, quòd hæc iura loquuntur de vrbe Roma, quæ continet etiam ea quæ sunt extra vrbem intra centesimum lapidem, seu milliarium, vt in d. l. 1. §. cùm vrbem, quod in aliis ciuitatibus, quæ muro tenus clauduntur, receptum non est, l. nam, quod liquidæ, §. si ita legetur, de penu lega. & l. 2. & l. vt Alphenus. ff. de verbo. signific. Idemque sensit Barto. in dicta l. 2. nume. 3. & Bald. in dicto c. Rodulphus, numer. 8. concludit, quòd si testator legat frumentum, quod habet in ciuitate, non venit frumentum, quod habet in Comitatu, per dictam l. nam quòd liquidæ. §. si ita legetur, de penu lega. & sequitur Soz. sen. in l. 2. numer. 3. de reb. dub. Sed hoc debet restringi duobus modis ex mente Guiliel. de Cune. & aliorum, vt refert, & sequitur Alber. in dicta l. 1. §. in initio, nu. 4. & Bal. ibidem colum. 2. versi. sed quid, si non dicit in castro. & sequitur Felyn. in d. c. Rodulphus, nu. 4. Primùm ergo debet restringi, si testator non habeat frumentum in ciuitate, tunc enim intelligitur legasse id quod habet in districtu, seu Comitatu, ne alioquin legatum reddatur derisorium, argumento l. fundus, qui locatus. ff. de fun. instr. & l. pediculis, §. item quæritur. & l. Titia. §. Semproniæ, de aur. & argen. lega. &
16 l. librorum. §. quod tamen Cassius, de lega. 3. & †huic simile est, quòd si testator legat equum morellum, & vnicum habeat, qui est albus, is intelligitur legatus, vt post alios concludit Alex. in l. 2. num. 1. de liber. & posthum. & in l. 4. in fi. prin. de leg. 1. Secundò debet restringi, nisi frumentum esset in districtu, seu Comitatu causa custodiæ, & consueuerit testator illud ad ipsam ciuitatem deferre, quia tunc illud etiam intelligitur esse legatũ, quia eo loci videtur esse, ad quem fuit destinatum, & in quo esse consueuit, argumento. l. 3. & 4. & l. si vxor, de aur. & argen. lega. & l. si ea, & l. si fundus. de leg. 3. & l. quæ sint, in prin. eod. titu. & l. Seiæ. §. instructus, de fund. instru. & hoc Felyn. etiam tradit in c. cùm adeo, numer. 8. de rescript. Cęterùm si testator vsus fuerit proprio nomine ciuitatis, vt puta, lego frumentum quod est Romę, vel Florentiæ, & tunc secundum Bal. in dicto c. Rodulphus, numer. octauo, & Fely. num. 4. continetur etiam frumentum, quod est in continentibus ædificiis, sicut sunt suburbia coniuncta ciuitati, nullo extraneo loco interposito, nec via publica, quæ est in medio, præstat impedimentum, quia cùm sit eiusdem iuris publici, non facit medium. Et si testator vtroque vocabulo vsus fuerit, vt puta, lego frumentum quod habeo in ciuitate Patauij, reiecta Bartoli distinctione, & opinione Gloss. in d. l. 2. de verb. sign. secundum sententiam Guiliel. de Cune. concludit, vt magis spectari debeat nomen proprium restrictiuum, quàm nomen appellatiuum extensiuum, quia nomen proprium est sicut indiuiduum, & nomen appellatiuum est sicut genus, & ideò indiuiduum restringit speciem. Sed Fely. in dicto num. 4. in fi. notat Bald. quòd inaduertenter loquatur, quia nomen proprium ciuitatis, vt est Florentia, & Patauium, est extensiuum, quia suburbia etiam complectitur, & nomen appellatiuum, vt ciuitatis, est restrictiuum ad muros, dicta l. nam quòd liquidæ. §. si ita legetur, de penu leg. & dicta l. 2. de verb. sign. & ducto argumento à speciali probatur in c. si ciuitas, de sent. excom. li. 6. Vnde si proprium nomen inspici debet, latior fit interpretatio, vt legato cedant, quæ in suburbiis etiam continentur, vt sensit Glo. in d. l. 2. de verb. sign. quæ interpretatio videtur fauorabilis. l. in testamentis. de reg. iu. & c. cum dilecti, de dona. sed ex vsu testatoris, atque aliis coniecturis poterit apertius declari quid ipse senserit.

17 Consequenter †quæritur, si testator reliquit vxori omnia & quæcunque bona mobilia, & supellectilem domus suæ, an ex his verbis, domus suæ, legatum generale restringatur? & Dec. in cons. 92. ex facto consultus respondit, tale legatum restringi: sed Matth. de Affl. in dec. 106. aliud decidit, & ait per sacrum concilium sic fuisse iudicatum, vt non debeat restringi, licet plerique cõtradixerint, & subdit, quòd cùm fuisset ad Regem reclamatum, Rex ipse cum suis auditoribus pronunciauit, rectè fuisse iudicatum.

Aduertendum tamen est, hanc esse quæstionem voluntatis: & quidem Dec. consuluit, quando verba testamenti ita erant conscripta, item eidem vxori suę omnes robbas, pannamenta lanea, & linea, & alias massaricias domus legat, quæ quidem verba facilius possunt restringi, quia testator de iis quæ sunt extra domum non videtur sensisse, vt Deci. probat, & sequitur Hieronymus Gabr. in cons. 98. nu. 6. Sed Affl. loquitur, quando testator reliquit vxori vsumfructũ omnium & quorumcunque bonorum mobilium, & supellectilium domus suæ, quæ quidem verba latius patent, & ideo testator de aliis etiam bonis, quę sunt extra domũ, intelligitur sensisse: & ex variis quidem coniecturis variè potest responderi, iuxta l. nonnunquam. ff. ad Treb. In dubio autem causa, propter quã legatum restringitur, potior censetur, Alciat. in l. serui electione. §. 1. nume. 3. de legat. primo, per l. si fue-
18 rit, de reb. dub. & l. nummis, de lega. 3. †Sed notandum est quòd verba, quæ sunt apposita augendi legati causa, non minuendi, non debent restringere, vt est casus in l. si cui ser. in prin. de leg. 1. & in l. si mancipia, de fund. instruct. & tradit Ang. post Guiliel. in l. nulla, nu. 4. ff. de legib. Ias. in l. 1. circa prin. nu. 11. si quis ius dicenti non obtemp. Ruy. in cons. 71. nu. 18. volum. 2.

19 Hoc etiam† loco applicandum est, quòd si testator legauerit vxori omnia bona mobilia existentia in domo, & potissimùm denarios, quos testator reperitur habere, intelligitur etiam legasse eam pecuniam, quam habebat tempore conditi testamenti, & postea apud argentariam officinam Venetiarum collocauit, tum quia illa qualitas, existentia in domo, non potest salua ratione recti sermonis ad denarios referri, iuxta l. Plautius, de aur. & argen. leg. tũ quia tempus testamenti inspicitur, vt suo loco diximus, neque testator ex tali deposito videtur à priori voluntate recessisse, & legatum vxori adimere voluisse, nisi ex aliis coniecturis appareat, vt ex facto respondit

clarissimus collega meus, Dom. Cepha. in cons. 599. num. 9. & infra, qui etiam in fine subiungit, ita fuisse Venetiis pronunciatum.

20 Sciendum est etiam, † quòd quandoque locus adiicitur gratia demonstrationis, non autem taxationis, & tunc proculdubio legatum non restringit, veluti si locus in alia oratione adiiciatur pro executione, vt Bar. explicat in l. inter stipulantem. §. sacrā. nu. 6. de verb. oblig. & Pau. Cast. in cons. 338. nu. 3. vol. 1. eleganter distinguit, dicens, quòd interdum præcedit legatum significans quòd solui debeat, & postea subiicitur locus, vnde debeat exsolui, & si duæ sunt orationes, & tunc locus intelligitur adiectus gratia demonstrationis, veluti si testator dixerit, volo centum dari Titio, quæ volo ei solui ex fructibus fundi Seiani. nam licet illi fructus non sufficiant, nihilominus hæres debet soluere integrum legatum, vt est casus in l. quidam testamento, in princ. de leg. 1. in l. Paulo Callimacho. §. vlt. de leg. 3. in l. Lucius, de ali. leg. Interdum verò vna tantùm est oratio significans quid sit legatum, & vnde solui debeat, & tunc locus intelligitur adiectus gratia taxationis, & ideo hæres non cogitur soluere vltra quantitatem fructuum, qui ex eo loco percepti fuerint: veluti si testator dixerit, volo ex fructibus fundi Seiani decem solui Titio, vt est casus apertus in l. nomen debitoris. §. vni ex hæredibus. de legat. 3. & in l. si quis seruum. §. si quis ita legauerit. de legat. 2. vbi dicitur, si quis ita legauerit, ex illo dolio amphoras decem, etsi non decem, sed pauciores inueniri possint, non extinguitur legatum. Sed hoc tantummodo accipitur, quod inuenitur. Similiter in l. cùm certus, de triti. vino, & oleo lega. dicitur cùm certus numerus amphorarum vni legatus est ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, non amplius debetur, quàm natum sit, licet minus fuerit natum: quam distinctionem probat etiam Dec. in cons. 183. nu. 1. & plenius in cons. 324. nu. 1.

21 & infra. † Illud tamen applicandum est, quòd si legatum est annuum, id quod deficit ex fructibus vnius anni, debet suppleri ex fructibus aliorum annorum, si voluntas testatoris non refragetur. l. legatum ita. §. vl. ff. de annu. lega. & l. ex vino, de triti. lega. Legatum autem fructuum primi anni non porrigitur ad fructus sequentium annorum, tametsi nihil primo anno perceptum fuerit, quia alij fructus intelliguntur. Anch. in cons. 128. nu. 3. per dictam l. cùm certus, de triti. lega.

22 Quæret † etiam aliquis, si testator legat vxori massaricias, an vestes intelligantur legatæ, & quidem nō videri eas legatas probat tex. in l. si quis in fundi vocabulo, & ibi notat Angel. num. 2. de lega. 1. & Imol. num. 2. in fin. & Are. nu. 2. in fin. & Alexa. nume. 7. & Ias. num. 27. qui etiam explicat, quæ hoc nomine intelligantur esse legata, nec omitto, quòd hodie supellectilem massaricias appellamus, Barto. in l. 1. de supellect. lega. Abb. in consi. 88. num. 2. lib. 2. & supellectili legata, quæ cedant legato, iurisconsultus declarat in l. quæsitum. §. idem respondit, domo per fideicommissum, & in l. idem respondit, domo instructa, de fund. instru. & in l. 3. & tot. ti. de supel. legat. & Alexa. in consi. 216. numer. 5. & 6. volum. 7. Natt. in consi. 117. num. 7. & Paris. remittit in consi. 67. nu. 1. volum. 2.

23 Si quis † autem vxori vestes legauerit, intelligitur etiam de festiuis, Barto. in l. librorum. §. vltim. de leg. 3. in l. vlt. §. vxori, de aur. & arg. lega. Bald. in l. in legatis, nume. 2. C. de leg. id quod nos plenius explicuimus suprà lib. 6. ti. 11. ex personis, quib. relictum est, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, in vers. sed redeo, vnde digressi sumus. Vestes autem quæ sunt prohibitæ, non intelliguntur legatæ, cùm nec legari possint, Bar. in l. quamuis, nu. 2. de aur. & arg. legat. quod tamen Bald. distinguendo restringit, in l. cùm te, nu. 5. de donat. ante nup. Illud est etiam in confesso, vt si quis legat vestes, aurum non intelligatur esse legatum. l. si quis in fundi vocabulo, de legat. 1. quod tamen temperari debet, nisi sit contextum, siue annexum, argumento l. cùm aurum, versic. planè, & ibi Bar. in specie notat de aur. & arg. leg. & Bar. in l. cùm te, ad fi. de dona. ante nup. & in l. in legatis, nu. 2. C. de lega. Imo. in d. l. si quis in fundi vocabulo, nu. 3. in fi. & Alex. nu. 8.

24 Quòd † si testator alicui legauerit omnes pannos lanæ, & lini, quid legatum esse intelligatur, explicat Bar. in l. diuus, nu. 4. de bonis damn. Abb. in cōs. 105.

25 num. 3. lib. 1. Goz. in cons. 82. nu. 4. in fi. & 5. † Item si legauerit expensas studij, quid sit legatum, tractat Bar. in l. penul. §. vltim. in fi. de leg. 3. idem Bar. & Bal. in l. quibus diebus. §. 1. nu. 2. & Soz. nu. 4. de cond. & dem. idem Soz. in l. Publius. circa prin. eod. ti. Bal. in Rub. C. de verbo. signifi. num. 7. Bolog. in Authe. ha-

26 bita. num. 353. & 357. ne filij pro patre. † Et si quis legat equum suum armatum, de quibus armis intelligatur, ex coniecturis declarat Bal. in l. 1. numer. 4. C. de verbo. signifi. & Ripa in cap. ex parte, num. 47. de rescrip.

27 Illud † etiam notandum est, quòd si ita relictum sit, decem aut quindecim, pro eo est, ac si decem sola legata sint: quia hæredis potestas est in eligendo. l. si ita relictum. §. vlt. de leg. 2. & ibi Bar. declarat. Similiter si testator dixerit, illum, aut illam rem lego, hæres habet electionem, vtram dare maluerit, Glo. in l. cùm quidam. in verbo, incorrupta. C. de lega. Sed si testator duos seruos habebat, si vnum ex his legasset, & non intelligeretur quem legasset, legatarij est electio. l. qui duos. de lega. 1. & Barto. & alij declarant in l. si

28 quis à filio. §. si quis plures. eod. ti. † Qui autem legat decem Titio, & Seio, non videtur legare viginti. l. si

29 quis testamento, in prin. de legat. 1. † Et qui quatuor pocula habebat, si ita legauit, pocula duo paria, vnū par legasse videtur, quoniam non ita legauit, bina paria, neque ita, poculorum paria duo. l. qui quatuor,

30 aliàs l. qui concubinam. §. qui quatuor, de leg. 3. † Et si quantitas legatur vni à diuersis hæredibus, in dubio testator videtur sensisse de diuersa quantitate. l. si pluribus. §. si ita legetur. de legat. 1. & ibi Imo. dicit,

31 hoc notatu dignum. Et † si pluribus centum sint legata sub nomine collectiuo, veluti filiab. vel attinentibus, an singulis centum legata intelligantur. Imol. scribit in l. si ita sit scriptum. in fi. de leg. 2. & Soz. sen. in l. vtrum, in prin. num. 4. de reb. dub. Paris. in consi.

32 49. num. 1. & infra, vol. 2. Si † autem testator legauerit Titio centum, prēter fundum, fundus quoque censetur legatus. l. Seio. §. vxori. de annu. lega. Ias. in l. si ita legatum. in prin. num. 3. de leg. 1. & similiter si legat cētum mulieri supra dotem, vel vltra dotem, vel post dotem, centum, & dotem legasse intelligitur. Bald. in l. si vltra. nu. 2. C. de fideiusso. Ias. in l. diuortio. §. quòd in anno. numer. 9. ff. solut. matr. Dec. in consil. 290. numer. 1.

33 Illud etiam notandum est, † quòd si testator voluit legata in duplum præstari, intelligatur de iis quę in quantitate, non in specie consistunt. l. Lucius

34 Titius testamento. §. impuberem. de legat. 2. † Si quis autem legauerit possessiones, an videatur legare mobilia, Bal. explicat in l. vlt. num. 13. C. de compen.

Roma.

Roma. in l. 1. nu. 14. Alex. nu. 23. & infra. Ias. num. 41. 42. & Soz. iun. nu. 148. & infra. ff. de acq. poss. & Alc.
35 in cons. 38. num. 16. lib. 9. Item† si pecunia legata sit, quod legatum intelligatur, explicat Bar. in l. talis scriptura. in prin. num. 2. de leg. 1. & Corn. in cons. 229. nu. 6. & infra. vol. 4. Quomodo autem strictè, vel latè debeant legata interpretari, satis abūdè disseruimus lib. 7. ti. 1. legatum vel fideicommissum an sit fauorabile, vel odiosum, vbi pleraque etiam diximus, quæ ad rem de qua agimus, sunt accommodata: item supra libr. 3. tit. 11. expositum est, an tempus testamenti vel mortis spectari debeat in colligenda testatoris voluntate, & ex diuersis quidem fontibus, de quibus suo loco commodissimè dictum est, variæ coniecturæ elici possunt, ex quibus datur intelligi, quid, & quantum legatum videatur, quæ hoc loco missa idcirco facimus, ne bis eadem dicamus. Nunc, cùm de rebus corporalibus satis superque dictum fuerit, ad res incorporales, vt sum pollicitus, transgrediamur.

De coniecturis quæ versantur circa legata rerum incorporalium. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Debitis suis legatis intelligitur de creditis.*
Legatum non intelligitur esse damnosum, eo, nu. 1.
2 *Creditorib. suis si testator iubet satisfieri, de quibus intelligatur.*
3 *Liberatio relicta debitoribus intelligitur de puris, & de ijs, qui erant debitores tempore testamenti, & qui possident res testatoris non continentur, ibid.*
4 *Testator qui legauit debitori rem sibi pignori obligatam, non videtur debitum remisisse.*
5 *Liberatio magis intelligitur legata quàm res ipsa.*
6 *Vsufructu fundi legato, via etiam debetur.*
Legatum tacitum longè differt ab expresso. ibidem. & numero 7.
7 *Dominium rei tacitè legatæ ipso iure non acquiritur.*
8 *Habitatio est ius distinctum ab vsu ædium, & vsufruct.*
9 *Domum legare ad habitandum aliud est, & aliud legare habitationem, & aliud legare facultatem hab.*
10 *Vtilitate palatij legata vsus non etiam proprietas legata videtur.*
11 *Domo vni, alteri habitatione legata, vterque potest inhabitare.*
12 *Habitatione vxori cum filijs legata, alimenta etiam debentur.*
13 *Bonis suis, vel meis legatis an videantur legata nomina debitorum.*

INCORPORALES res sunt quę nec tangi, nec oculis cerni possunt, sed intellectu concipiuntur, qualia sunt ea quæ in iure consistunt, l. 1. §. quædam præterea, vers. incorporales, de rer. diuis. & Inst. de reb. corp. & incorpo. de quibus superest vt videamus, quando legatę in dubio videri possunt, nam plurimę quidem possunt incidere dubitationes, in quibus opus est coniecturis, quemadmodum ex iis quæ subiiciam manifestissimè apparebit.

1 Et primùm quidem† notandum est, quòd si quis debita sua legauerit, intelligitur legasse credita, hoc est, ea quæ sibi debentur, vt legatum valeat. Bald. in Rub. C. de reb. credi. & iureiur. n. 3. & sequitur Lud. Gomess. in rep. Rub. ff. si cer. pet. nu. 11. Nam nullum in legato damnum legatarius facere debet intelligi. l. si legati serui, de lega. 1. l. si hæreditatem. ff. mandat. & legatum non valet, nisi aliquid lucri afferat. l. 1. ad fi. vers. cùm enim, comm. de legat. & legatum sic debet intelligi, vt sit vtile legatario. l. Titia cum testam. §. 1. de leg. 2. & ibi Imol. Alex. in l. legato generali, nu. 3. & in l. cùm seruus, circa pri. de legat. 1. idem Alex. in cons. 248. nu. 5. & 8. vol. 6.

2 Quòd † si testator expressim iubeat satisfieri omnibus creditoribus suis, de quibus intelligatur, explicat Bart. in l. quibus diebus. §. dominus. & ibi latius Soz. sen. num. 8. vsque ad fin. de cond. & demon.

3 † & si quis legauerit liberationem debitoribus suis, præsumitur relicta liberatio debitoribus puris, non in diem, vt pulchrè consuluit Raph. Cuma. in consi. 170. nu. 1. Item iis qui erant debitores tempore testamenti, Rapha. Fulg. in consi. 37. Cæterùm testator non videtur de iis sensisse, qui possident res ipsius testatoris, quia non propriè debitores dicuntur, Bald. in l. cùm necessitatem, nu. 2. de fideico. & in l. 1. nu. 6. de fals. caus. adie. legat. Constat enim eos, qui possident res alienas, nullo iure obligatos esse, tametsi rei vendicatione conueniri possint. §. 1. Inst. de actio. & l. 1. C. de alien. iud. muta. cau. fact. & l. actionum genera, in prin. de actio. & obli.

4 † Item si testator legauerit debitori suo rem sibi pignori obligatam, non pręsumitur debitum remisisse. l. 1. cum Glos. in verb. fuit, de libera. legat. Nam legando pignus, quod est accessorium, non videtur legare debitum, quod est principale, argumento l. ex pupillari, de vul. & pupi. subst. quam rationem tradit Bar. in l. si tibi homo, in prin. nu. 3. de leg. 1. quod tamen nu. 1. in fi. restringit, nisi quantitas debiti æquiualeat æstimationi rei pignori obligatæ, quæ fuit legata, adeo vt debitor eam verisimiliter esset dimissurus, per textum singularem in l. qui habebat, de leg. 3. Sed ab hac limitatione Ang. recessit in d. l. si tibi homo in prin. quoniam legatum potest esse vtile legatario, etiam si pignoris tantùm obligatio remissa videatur, & sequitur Imo. nu. 1. & Pau. Cast. nu. 3. & Alex. nu. 1. in fi. in puncto iuris hāc opinionem probat, licet plerique sequantur opinionem Barto. Nec obstat d. l. qui habebat, quia respondetur, quòd ibi res pignori obligata non fuit legata debitori, sed alteri extraneo, cui non potest intelligi legata liberatio pignoris.

5 Sciendum est etiam, † quòd si quis ei cui locauerat fundum in quinquennium, legauerit quicquid eum sibi dare oportet, oportebítue, vt sineret hæres sibi habere, non intelligitur rem ipsam legasse, sed solùm liberationem ab omni pensione, vt est casus in l. si ei, cui, de lib. leg. quam latè Ruy. explicat in consi. 25. nu. 1. & 17. vol. 2.

Nunquid autem legato fundo, intelligatur legata via ad ipsum fundum, diximus suprà eo. li. ti. 2. de coniecturis quæ versantur circa legata rerum immobilium, in ver. neque etiam illud omittendum.

6 Nec † dubium est, quin is qui legat fundi vsumfructum, videatur legare viam ad fundum, si aliundè nō habeat aditum. l. seruum filij, §. vlt. de leg. 1.

Sed plurimum interest vtrū seruitus expressè fuerit legata, vel tacitè, nā cùm expressè legatur, ipso iure constituitur. l. 1. de seru. lega. l. si partem. §. 1. quemad. seru. ami. At si tacitè intelligatur esse legata, veluti in consequentiam, non ipso iure constituitur, sed præstari & constitui debet, d. l. seruum filij. §. vltim. & ibi Iaco. de Aret. & Barto. de leg. 1. l. emptor, §. ancillam, cum Gloss. & Bartol. ff. de rei vendi. Idem Bartol. in

l. 1. nu.

l.1.nu.8.& 12.in fi.de leg.1.& in l.binas, circa prin.
7 de ser.vrba. præd.† Id quod in rebus etiam corpora-
libus locum habet, nam si expressim fuerint legatæ,
ipso iure dominium transit in legatarium.l.legatum
ita,de leg.2.l.à Titio. ff. de fur. l.si tibi homo.§.cùm
seruus,de leg.1.Sed si tacitè intelligantur esse legatę,
ipso iure non transit,d.l.emptor.§.ancilla,cum Glos.
& Bar.ff. de rei vend.& d.l.seruum filij.§.si statu libe
rum,& ibi Bar.& alij,de lega.1.id quod latius discu-
tiunt Doctores in d.l.1.de leg.1.
8 Planè†seruitus habitationis ius est quoddam pro-
prium,& distinctum ab vsu ædium, & vsufructu, &
qui eam habet, potest eam etiam aliis locare. l. cùm
antiquitas.C.de vsufr.& habita.§.sed etsi cui habita-
tio,Inst.de vsu & habita.quicquid cōtradixerit Alex.
in l.si ex toto.§.vlt.nu.3.de leg.1.quem ibi etiam Ias.
reprehendit,nu.17.& 18.Atque idem Alex.in consi.
223.col.2.vers.etsi quæratur, vol.2. benè distinguit,
aut legata est habitatio, & tunc dicit eam sine dubio
posse locari, iuribus suprà citatis, aut est legatus v-
sus,& tunc non potest alteri locari seorsum habitan-
ti:tametsi cohabitanti possit, iuxta l. 2. coniuncta l.
cæterum, circa prin. & l. sed neque in prin.ff.locati.
9 Differentia est etiam,†vtrum legata sit domus ad ha
bitandum, vel habitatio, hoc est, ius habitandi,vel
commoditas, seu facultas habitandi, nam si domus
fuerit legata ad habitandum,plena proprietas intel-
ligitur legata, sicuti cùm fundus legatur ad vsum-
fructum,argumento l.donationes.§.species.ff.de do-
na.l. species, de aur. & arg. leg. Bar.in l.libertis,la 1.
nu.3.de alim.leg.Alex.in cons.223.col.2. vers. Vnde
in proposito, vol. 2. quòd si habitatio relicta sit,ser-
uitus,& ius habitandi relictum intelligitur,quod est
proprium,vt dictum est,d.l.cùm antiquitas.

Cæterùm si commoditas, seu facultas duntaxat
habitandi relicta fuerit, ea non poterit alteris cedi,
nec locari, quia in facto, non in iure consistit, & de
hac facultate loquitur, & intelligitur l. Aquilius. ff.
de donat.& l.dānas esto,in prin.de vsuf.leg.& quan-
do hæc facultas habitandi relicta videatur, explicat
Soz.sen.in cons.281.num.1.& infrà.Illud etiam no-
10 tandum est,†quòd si quis legauerit alicui vtilitatem
palatij,solùm vsum, non etiam proprietatem legasse
intelligitur,quod procedit etiam,si ecclesię legatum
relictum sit,Roma.in sing.59. per l.si habitatio. §. 1.
cum Gloss.de vsu & habita.& Dec. sequitur in l.sem
per in obscuris,nu.6.in fi.ff.de reg.iur.l.sciendum est
11 etiam,†quòd si vni relicta est domus, & alteri habi-
tatio,vterque ex coniectura voluntatis poterit habi-
tare,argumento l.si alij,& l.Sempronio,in princi. de
vsufr.lega,& ita ex facto respondit Bald.in cons. 214.
volu.5.
12 Et†si vxori fuerit relicta habitatio cum filiis, in-
telliguntur ei relicta etiam alimenta.Picus in l.Titia,
§.Titia cùm nuberet,nu.165.de leg. 2. Quando au-
tem nomina debitorum cedant legato, ex iis quę su-
periùs diximus,liquidò cōstat,atque illud applican-
13 dum est,†quòd si quis dixerit,lego bona mea Titio,
nomina etiam debitorum legata intelliguntur, vt
Bar.notat per illum textum,in l.vxori,la 4.de vsufru.
leg. cui videtur refragari l. quintus. §. argento, & l.
scribit, in princ. de aur. & argent. lega. vbi argento
omni legato,quod suum esset,sine dubio non debe-
tur id quod in credito est, quia non videtur suum es-
se, quod vendicari non potest: sed potest dici, aliud
esse,cùm quis legat omnia bona sua,aliud cùm legat
certum genus bonorum suorum, vel quod suum est,
quia superiùs legatum pinguius videtur, & ideò de-
bet etiam largiùs interpretari:vsusfructus autem sæ-
pissimè legari solet, & plurimæ incidunt dubitatio-
nes,quæ ex coniecturis terminari debent.de his igi-
tur agè nunc separatim videamus.

De coniecturis quæ versantur circa legatum vsusfructus. Tit. V.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus quibus verbis vel coniecturis legatus videatur, & sub nu.4.*
2 *Vsufructu ad alimenta legato,quod ex alimentis superest, pertinet ad hæredem.*
3 *Vsusfructus non debetur, si nullius rei mentio fiat, nisi ex coniecturis alimenta videantur relicta.*
4 *Vsusfructus plenus non videtur legatus, si alteri commissa sit custodia rei.*
5 *Vsufructu vxori legato vsque ad decennium,& postea Seio,defuncta vxore intra decennium,an Seius statim ad mittatur.*
6 *Vsufructu omnium bonorum extraneo legato, si filij sint hæredes instituti,an alimēta tantùm videātur relicta.*
7 *Vsusfructus formalis distinguitur à causali.*
8 *Vsufructu legato plena proprietas quando intelligatur legata.& infrà.*
9 *Vsufructu fundi legato ita vt fundus legatus non posit alienari,plena proprietas an relicta videatur,latè differit.*
10 *L.Proculus.ff.de vsufr.declaratur.*
11 *Proprietas an videatur his verbis legata, si Titius fundum non alienauerit,eiusdem fundi vsumfructum ei lego.*
12 *Proprietas legata videtur, si is,cui legatur vsusfructus,rogatus sit post mortem rem alteri restituere.*
13 *Fundo legato ita vt eius vsusfructus sit legatarij, vel quo ad vsum,& vsumfructum,plena proprietas legata videtur.*
14 *Proprietas plena legata an videatur, si ei, cui legatus est vsusfructus,concedatur potestas alienandi.*
15 *Vsufructuarius qui alienauit, an teneatur ad restitutionem precij, si testator dixerit, quod posit vendere res mobiles.*
16 *Probibitio alienationis intelligitur potius superflua,quam quod operetur contra testatoris voluntatem.*
17 *Vsusfructus certæ rei extinctus magis pertinet ad vsufructuarium omnium bonorum,quàm ad hæredem.*

IN primis autem admonendi sumus,
1 †necessarium non esse ad hoc vt vsus-
fructus relictus intelligatur, quòd te-
stator dicat expressè, lego vsumfru-
ctum:sed sufficit,hoc ex verbis conci-
pi posse,vel ex coniecturis,Sozi.iun.in consi. 85.nu.
19.& in consi.88.nume.1.& infrà,vol.1.& Arius Pi-
nel.longiùs explicat in l.1.in 2.parte,nu.11.versi. ex
illis iuribus,& infrà,de bon. mater. Vnde si ita lega-
tum relictum sit, fructus annuos fundi Corneliani
Mæuio lego,perinde est, ac si vsusfructus fundi esset
legatus,quia hæc mēs testatoris videtur fuisse.l. cùm
ita legatum esset, de vsufruct. legat. Item si fructus
certæ rei sint alicui relicti ad vitam, vsusfructus in-
telligitur ei legatus.Roma.in consil.230. nume. 1.&
Rapha.Cuman.in consil.121.nume.2. dicit hæc esse
paria, vsumfructum, fructum, & reditum legare.l.
fundi Trebatiani,& dicta l,cùm ita, de vsufruct.lega.
& l.si quis ita. ff. de vsufruct. vbi Bald. distinguendo
2 apertiùs declarat.†& si alicui legatus est vsusfructus
ad ali

ad alimēta, vsusfructus quidem legatus intelligitur, sed quod ex alimentis superest, debet ad hæredem pertinere, vt eleganter explicat Ang. in cons. 338. nu.
3 7. † Et si alicui legatus est vsusfructus, nullius rei facta mentione, legatum est derisorium, argumento l. si domus, in prin. de leg. 1. & l. cùm post. §. gen. ff. de iure dot. quoniam hæres, dando vsumfructum cuiusuis minimæ rei, posset liberari, iuxta notata in l. legato generaliter, ad fin. magnæ Glos. de leg. 1. & hoc verū est, nisi coniecturis alimenta relicta videri possint.
4 Bal. in l. vlt. nu. 9. de ind. vid. toll. † Notandum est etiā, quòd si testator legauit alicui vsumfructum, & alteri commisit custodiam ipsius rei, ex hoc coniectura sumitur, vt solum vsum, non autem plenum vsumfructum legasse intelligatur, vt sensit Pau. Cast. in cons. 416. nu. 1. vol. 2. & sequitur Crau. in cons. 25. nu. 28. His autem verbis, fundum præter vsumfructum, neque do neque lego, vsusfructus legatus videtur, vt sensit Bar. in l. 1. nu. 2. de adim. leg. & si testator dixerit, Serapium seruum meum Semproniæ seruire volo, non videtur proprietas serui legata, sed vsusfructus. l. vxori vsufr. bonorum legato, in fi. de vsufr. leg.
5 † Si autem testator legauerit vxori fundi vsumfructum vsque ad decennium, & postea reliquit eūdem vsumfructum Seio, defuncta vxore intra decennium, ex coniectura voluntatis ilico incipit deberi Seio, in cuius persona dilatio fuit apposita fauore vxoris, & ideò cessante causa dilationis debet cessare dilatio, Bal. in l. ambiguitatem, nu. 2. C. de vsufr. Sed cogitandum dicit, proptereà quòd Glos. aliud sensit, & contra Bald. videtur casus expressus in l. vxori vsumfructum villæ, de vsufr. lega. Sed loquitur, quando post tempus expressum, & finitum vsumfructum, plena fuit proprietas alteri legata per dictionem tunc, quæ denotat extremitatem temporis. l. 4. de cond. & dem. & ideò ante illud tempus legatum non debetur, vt
6 Bar. ibidem scribit. † Quæritur autem, si testator filiis hæredibus institutis, extraneo reliquit vsumfructum omnium bonorum, an is ex coniectura voluntatis debeat habere alimenta tantùm, an verò plenum, & integrum vsumfructum. Et quidem Pau. Pic. in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, numer. 83. de lega. 2. contrà quàm scripserit Pau. Castr. dicit non esse præsumendum, testatorem voluisse, extraneum habere vsumfructum, & filium quodammodo mendicare: vnde putat absurdum non esse, vt consuetudo, quæ habet locum in vxore, prout in sequenti titulo dicemus, ad extraneum porrigatur, & consequenter tale legatum restringatur ad alimenta. Sed considera, quòd filius in legitima debet habere etiam vsumfructum, Auth. nouissima, de inof. test. coniuncta l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo, eo. ti. quod expressum est in §. prohibemus, in Auth. de trie. & semis. & ita communiter omnes Doct. tenent, vt dicit Bartol. in l. vxori meæ, de vsufr. lega. & hoc sensit etiam Glos. in l. omnium bonorum. ff. de vsufr. Soz. sen. in cons. 68. num. 10. vol. 1. Dec. in cons. 418. numer. 2. vers. verùm, & in cons. 485. nu. 14. & ideò non potest dici, quòd filius cogatur mendicare, si eius legitima detracta cum vsufructu extraneus in residuo plenum vsumfructum consequatur.
7 Sciendum est etiam, † quòd vsusfructus quandoque accipitur pro formali, qui quidem multum distat à proprietate. l. vtifrui, & ibi Gl. in verbo separatum, si vsusfru. peta. quandoque verò accipitur pro causali, qui iunctus est proprietati cuius est pars integralis. l. qui vsumfructum, & ibi Doct. de verb. obl. Glos. in l. 3. in verbo, reuerti, ff. de vsufruct. l. si cum testamento. §. pen. ff. de except. rei iudi. Vnde etiam Bart. dixit, in l. sed si in conditione. §. vlt. post prin. ff. de hæred. inst. vsumfructum formalem in bonis domini non esse, sed alteri ab ipso domino posse consti-
8 tui. † Ex coniecturis autem plerunque fit interpretatio, de quo vsufructu testator senserit, nam legatum etiam vsusfructus, ex forma grauaminis deducta coniectura voluntatis conuertitur in legatum proprietatis. l. Proculus, & ibi Glo. Bar. & alij. ff. de vsufr. vbi si testator legauit vsumfructum ædium, ita vt eas altius tollere non posset, proprietatem legasse intelligitur, quia hoc onus seruitutis impositæ congruit proprietario, non vsufructuario, qui etiam si nihil fuisset dictum, altius ædes tollere non posset, vt ibidem Glos. declarat, & Bal. Vnde legatus intelligitur vsusfructus causalis, qui est coniunctus cum proprietate, non autem formalis, qui à proprietate est se
9 paratus, quod est notatu dignissimum. † Ex hoc autem colligit Bal. in d. l. Proculus, quòd si testator legat vxori vsumfructum fundi, eo addito, vt fundum vendere, vel alienare non possit, proprietas plena relicta intelligitur, quod Ang. etiam adnotauit, & sequitur Raph. Cum. in cons. 121. nu. 3. & Raph. Fulg. in cons. 13. nu. 5. & Rom. in cons. 206. num. 4. quamquam idem Roma. sibi contrarius, de quo cęteri non faciunt mentionem, ab hac sententia Bal. recesserit in l. donationes, §. species. nu. 4. ff. de donatio. & respondendo ad d. l. Proculus, subiungit, se non videre quomodo illud dictum Bal. possit saluari, sed tamen illud dictum sequitur etiam Alex. in l. si constante, in prin. nu. 2. ff. solu. mat. & Barb. in cons. 64. in vlt. col. circa prin. vol. 2. & Ruy. in cons. 182. nu. 8. vol. 1. & in cōsi. 35. nu. 5. & in cons. 133. nu. 13. vol. 2. & in cōs. 59. nu. 6. vol. 5. & Affl. prælud. feud. col. 17. secundum veterem impressionem, in versic. & dico. Sadol. in l. 3. nu. 30. de leg. 1. Cur. iun. in consil. 14. circa princ. & latè Paris. in cons. 71. nu. 1. & infrà, volu. 2. & Alc. in cons. 103. nu. 5. lib. 9. & clariss. collega meus Dom. Cepha. in cons. 94. num. 15. neque obstat, quod Rom. in d. l. donationes. §. species, nu. 4. ff. de dona. dixerit, prohibitionem alienationis simul posse consistere cum legato vsusfructus formalis, neque esse necessarium, vt proprietas legata intelligatur, cùm vsufructuarius non possit alienare vsumfructū. l. arboribus. §. vsumfructum. ff. de vsufr. l. necessariò. §. vl. de peric. & com. rei vend. quia hæc ipsa ratio videtur posse retorqueri, nam cùm vsufructuarius absque vlla prohibitione alienandi vsumfructum nō possit alienare, & multò minus fundum, cuius vsusfructus debetur, vt in prædictis iuribus continetur, & l. vsusfructus. ff. de iure dot. & tradit Soz. sen. in cons. 10. nu. 13. volu. 1. certè sequitur, quòd cùm testator prohibet, ne possit legatarius fundum ipsum alienare, intelligatur ei legasse plenam proprietatem, quia alioquin talis prohibitio esset superuacua, & verba debent intelligi secundum suum subiectum, & prædicatum. l. insulam, de præscript. verb. l. si vno, in princip. ff. locati. l. fundum instructum, & ibi notat Bartol. de fund. instru.

Sed tamen ego considero, quòd testator præsumitur minus voluisse grauare hæredem, quàm fieri possit. l. si ita sit scriptum, in fi. de leg. 1. l. nummis, & l. qui concubinam. §. qui fundum, de leg. 3. quod tunc maximè locum habet, quando non receditur à proprietate verborum, & legatum valet, & est vtile legatario, vt colligitur ex iis quæ Barto. & Sozin. sen. scribunt in l. si is qui ducenta, in princip. de reb. dub. & Soz. iun. in cōs. 98. nu. 16. & infrà, vol. 1. & in cōs. 123. nu. 16.

num.16.vol.3. Vnde magis congruit verbis, & præsumptæ testatoris voluntati, quòd solus vsusfructus formalis intelligatur esse legatus,& prohibitio alienationis videatur facta ex abundanti,& intelligatur expressum,quod tacitè inerat,iuxta l.3. de leg.1.& l. Cornelius.ff.de hær.inst.quàm quòd plena proprietas relicta videatur , nec mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio. l. pediculis. §.Labeo,de aur.& argen.lega. Quinimò si plena proprietas relicta intelligatur,talis etiam prohibitio alienationis redderetur nullius momenti , cùm non appareat persona , cuius intuitu facta sit.l. filiusfam. §. diui,de leg.1.Igitur cùm in vtrunque casum sit inutilis prohibitio alienandi, tutius videtur verbis insistere,& inseruire,l.1.§. si is,qui nauem, de exercit.actio.l.non aliter,de leg.3.l.si alij,de vsufru.leg.quamquam posset etiam dici facta legatario prohibitio intuitu hæredis,iuxta l.peto,in prin.de leg.2.Sed quòd prohibitio alienationis debeat intelligi potiùs superflua , quàm quòd inducat legatum proprietatis contra testatoris voluntatem, tradit Crau. in consil.
10 25.nu.30. Neque huic sententiæ† refragatur d.l. Proculus.ff.de vsufr.quia,vt Rom.respondit,legatarius, cui legatus fuerat ædium vsusfructus , ex coniectura voluntatis consequitur proprietatem ob eam rationem , quia si apud hæredem proprietas remaneret, conditio adiecta ab ipso testatore non posset verificari, per quam voluit ædibus legatis seruitutem imponere,vt altius tolli non possent. nam si proprietas ædium foret ipsius hæredis , illa seruitus non posset constitui,quoniam res sua nemini seruit.l.in re communi,cum similib.de seruitu.vrba.prædio.Quare,vt seruitus illa , sicuti testator voluit , constitui possit, necessarium est , quòd proprietas ipsarum ædium in legatarium transferatur , tunc enim rectè seruitus constituitur.l.& qui duas,de seruit.vrba. præd. cum concord. Sedenim hæc ratio cessat, cùm prohibitio alienationis facta est ei,cui legatus est fundi vsusfructus:quoniam,vt superiùs dictum est , ex hac prohibitione necessariò non sequitur,vt proprietas legata videatur,cùm vsufructuario conueniat , quamquam superuacua sit,quoniam ea etiam non adiecta, futurum erat vt non posset vsufructuarius alienare , vt in simili proposito dicitur in dicta l.Cornelius.ff.de hæred.inst. & hanc sententiam latiùs probat Arius Pinel.in leg.1.in 3.parte,num.42.& 43.de bon. mater. qui etiam ad d.l.Proculus respódet , nullum verbum ibi positum esse , ex quo proprietas legata possit intelligi,quanquam aduersus hanc solutionem non absurdè dici possit, quòd illud verbum, insulam, significat plenam proprietatem, argu.l.si alij,de vsufruct. lega.
11 Similiter † etiam Rom.in d.l.donationes.§.species , nu. 4.putat non intelligi legatam esse proprietatem fundi,si testator dixerit, si Titius fundum nón alienauerit,eiusdem fundi vsumfructum ei lego,quia conditio non disponit.l.ex facto. ff.de hæred.inst.l.si quis sub conditione,si quis omis.caus. testam.Sed in hoc casu posset Baldi sententia sustineri , quia tametsi conditio non disponat, ex ea tamen coniectura voluntatis sumitur , per quam eius dispositio potest interpretatione adiuuari , præsertim cum legata nutu etiam relinqui possunt.l.nutu, de lega.3.l. & in epistola,de fideic. & ex cõiecturis legatum relictum potest intelligi.l.cum proponebatur, de leg.2. Vnde cùm illa conditio non aliter possit impleri , quàm si fundus quoad proprietatem relictus intelligatur,absurdum non est,legatum vsusfructus ex verosimili testatoris voluntate conuerti in legatum plenæ proprietatis,per dictam l.Proculus.ff.de vsufr. vbi etiam conditio adiecta legato vsusfructus,facit vt proprietas relicta intelligatur, vt dicit Rapha. Cuman.in d. consi.121.nu.3.

12 Item † si is cui legatur vsusfructus, post mortem rogatus alteri rem ipsam restituere , proprietas ei legata videtur : quoniam non potest aliter rem ipsam restituere, nisi illam prius consequatur (nam vsumfructum constat morte extingui.§. finitur, institu.de vsufruct.l.in singulos.ff.de annu.lega.) & hoc apertè deciditur in l.vlt.de vsufruct.ear.rer.quæ vsu consu. quod Rom.etiam scribit in consi.206.nu.3.& Alc. in
13 consi.103.nu.5.in fi.lib.9.Item† si quis fundum legauerit,vt eius vsusfructus sit legatarij,vel quoad vsum, & vsumfructum,plena proprietas intelligitur legata, vt diximus suprà,eo.lib.ti.2.de coniecturis,quæ versantur circa legata rerum immobilium,in vers.simili modo si testator.

14 Quemadmodum† autem, qui legat vsumfructum ita vt alienari non possit , intelligitur legasse plenam proprietatem,secundum Bald.in dict.l.Proculus,ita etiam,qui legat vsumfructum, & postea cõcedit vsufructuario alienandi potestatem, videtur legare plenam proprietatem,vt Soz.sen.refert in consi.131.nu. 15.volum.1.& ita And.Barba.consuluit in consi.64. colum.vlt. volum. 2. sed supponendo veram sententiam Bald.in d.l.Proculus,adhuc Barba.more suo paralogizat,vt Soz.subiunxit,namque aliud est auferre potestatem alienandi , quia tunc alienandi potestas præsupponitur esse apud legatariũ, quoniam priuatio præsupponit habitum.l.decem,de verbo.obliga. quæ quidem alienandi potestas esse non potuit,si solus vsusfructus legatus esse intelligatur, & ideò coniectura sumitur , vt testator videatur voluisse legare plenam proprietatem:sed quãdo testator tribuit potestatem alienandi , oppositum sequitur , vt testator videatur voluisse legare solum vsumfructum , quia tunc potestas alienandi non intelligitur concessa,nisi exprimatur , cum autem proprietas legatur, tacitè intelligitur etiam concessa potestas alienandi,quamuis nõ exprimatur,dominium enim absolutè dictum est plena proprietas cum alienandi potestate,Bal.per illum textum in l.fœminæ,in fi.de secun.nup.vbi ait, se fuisse de hoc à summo Pontifice interrogatum, quod sensit etiam Barto.quamquam non adducat illum textum,qui optimè probat,in l. si quis vi.§.differentia,numer.4.de acqu.poss.vbi sic dominium definiuit, vt sit ius perfectè disponẽdi de re corporali,nisi quis lege sit prohibitus , sed tamen ego considero posse dici , quòd testator , cùm tribuit alienandi facultatem,expressit id,quod tacitè continetur,vt in d. l.3.de lega.1.& in d.l. Cornelius.ff.de hær. inst.nam facultas alienãdi magis congruit proprietario,quàm vsufructuario,vt ex prædictis liquidò constat.Et si in d.l.Proculus, conditio quæ sui natura non disponit. l.si quis sub conditio.si quis omis.caus. testam. adiecta legato vsusfructus , facit vt proprietas relicta intelligatur,quia conditio altius non tollendi ædes,de qua loquitur,magis congruit proprietario,quàm vsufructuario,multò magis verba,quæ sunt dispositiua,& tribuunt facultatem alienandi,debent inducere legatum proprietatis, quia facultas alienandi non congruit vsufructuario,sed proprietario,& ideò tanquam necessarium antecedens proprietas relicta debet intelligi , & hæc fuit inductio Rapha. Cuma. in consi.121.num.3. qui loquitur quando ei,cui fuerat legatus vsusfructus,conceditur facultas disponendi, & ordinandi post mortem , quæ non potest competere,

tere, nisi intelligatur relicta proprietas tanquam necessarium antecedens, cùm vsusfructus morte extinguatur, iuribus vulgaribus. Idéque in simili casu respondit Curt.iun.in consi.14.in princip.& Alciat.in consi.103.nume.7.lib.9. sed Corn.in consi. 173.nu. 1.& 5.vol.3.& in consil.64.nu.3.vol. 4.vbi in eadem facti specie loquitur, cum quæritur, si testator legauit vsumfructum, & legatario concessit facultatem alienãdi, an videatur legasse proprietatem, sic distinguit: aut testator tribuit ei liberã & absolutam alienandi facultatem, & tunc intelligitur ei legasse plenam proprietatem, aut verò tribuit ei facultatem alienandi, prout eidem placuerit, & tunc non videtur ei legasse proprietatem, quia hoc verbum, placuerit, significat arbitrium boni viri.l.Thais.§.sorore,& l. Lucius, la 1.ff.de fideicom.liberta.& notat Barto. in d.l.Lucius, & in l.si sic, in princ.de lega.1.is ergo intelligitur habere voluntatem rationabilem, quę non displiceret arbitrio boni viri, sed arbitrio boni viri non congruit, quòd vsufructuarius sine causa alienet proprietatem, quamuis habeat vsumfructum, igitur nõ intelligitur ei legata proprietas, nã arbitrium boni viri cõgruit rationi, vt in prædictis iuribus continetur, & probatur in l.fideic.§. quanquam, de leg.3. & in l.1.de leg.2.& docuit Bar.in l.societatem.§. arbitrorũ.ff. pro socio. & ideò ita demum poterit alienare, si iustam habeat causam alienandi, vt puta, si laboret inopia, vel si fortè res mobiles tẽpore sint perituræ, aut futuræ deteriores. Quòd si nulla rationabilis causa subsistat, quæ arbitrio boni viri cõueniat, alienare non poterit, & consequenter non potest intelligi proprietas ei esse legata. Fatetur tamen Cor.in d.cõs.64.nu.3.vol.4.posse eum alienare in pios vsus, & relinquere ad pias causas, quia bonus vir non aliter posset arbitrari.

15 Alex.† quoque in consi.58.nu.11.vol.3.cùm in testamẽto dictum esset, quòd vsufructuarius possit res mobiles vendere & alienare, si alienauerit, an teneatur ad restitutionem precij, ex coniectura voluntatis, & censura iuris ita distinguit, aut alienauit in fraudem proprietarij, & tunc tenetur, argumẽto l.Titius, & quod ibi notatur.ff.ad Trebe. nam in generali potestate non venit dolus, neque intelligitur concessa facultas dilapidandi, neque donandi in præiudicium alterius absque iusta ratione.l.creditor.§. Lucius. ff. mandat.l.in venditione.§.de tempore, de bon.auctorit.iudi.possid.vel venund.l.filiusf.ff.de donat.l.contra iuris.§.vlt.ff.de pact.& illa verba testamẽti, quòd possit vendere, intelligit arbitrio boni viri, non autem pro libero arbitrio voluntatis, iuxta ea, quę not. Bar.in l.alio.circa medium, de alimen.lega.subiungit etiam, quòd in dubio verba semper debent intelligi, vt magis dirigantur ad arbitrium boni viri, quàm ad liberam voluntatem, per l.cùm filius. §. pater, & ibi Bartol.de leg. 1. Aut verò bona fide distraxit, & tunc Alex.putat, eum non teneri ad restitutionem præcij, & subdit, ex coniecturis posse discerni, an bona fide alienauerit, vel dolo, hoc est, in fraudem proprietarij, idque iudicis arbitrio committit, quam distinctionem probat etiam Pau.Pic.in l. Titia. §. Titia cũ nuberet, nu. 127. de leg.2. quicquid in eadem facti specie, in qua Alex.consuluit, conradixerit Barba.in d. cons.64.col.vlt.vol.2.& hanc opinionem Alex.sequitur etiam Paris.in cons.95.nu.73.& infrà, vol.2.

16 Notandum est etiam, † quòd si testator legat vxori victum, & vestitum, ita tamẽ, quòd teneatur regere, & gubernare omnia bona sua mobilia, & immobilia, eius vita durãte, nec possit alicui distrahere, vendere, aut alienare, nisi in casu maximæ necessitatis, ex his verbis non intelligitur proprietas legata, sed solùm alimenta censentur esse relicta, & prohibitio alienationis debet intelligi, vt sit potiùs superflua, quàm quòd operetur contra voluntatem testatoris, vt consuluit Crau.in con.25.nu.21.& infrà. Et ex his liquidò constat, quando vsusfructus causalis, vel formalis relictus intelligatur.

17 Sed quæret aliquis, † si vni legetur vsusfructus certæ rei, & alteri vsusfructus omnium bonorum, an si moriatur vsufructuarius certò rei, illius vsusfructus pertineat ad hæredem, vel ad vsufructuarium omniũ bonorum: & quidem D.Tiber.Decia.Iurisc.prẹstantissimi ingenij, & maximę auctoritatis, qui mihi prẹceptor, & collega fuit, ex facto respondit, vsumfructum illius certæ rei magis pertinere ad vsufructuarium omnium bonorum, quàm ad hæredem, vt patet in cons.51.vol.1.

Vsusfructus omnium bonorum, in quibus rebus relictus videatur. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu omnium bonorum legato, earum etiam rerum quæ vsu consumuntur vsusfructus legatus videtur.*

2 *Vsufructu omnium bonorum legatoo mnes fructus ad legatarium pertinent.*

Item nominum etiam debitorum vsusfructus debetur, ibidem.

3 *Vsufructuarius omnium bonorum præstita satisdatione, an possit agere contra debitores sine cessione.*

4 *Vsufructu omnium bonorum mobilium, & immobilium legato, non debetur vsusfructus nominum debitorum.*

5 *Vsufructu omnium bonorũ legato, ex fructibus perceptis viuo testatore, & post mortem ante aditam hæreditatem vsusfructus constitui debet, quod limitat.*

6 *Vsufructu omnium bonorum legato nõ debetur vsusfructus bonorum feudalium, de emphyteuticis remittit.*

7 *Feudum non præsumitur, & maximè in derogationem testamenti.*

8 *Vsufructu omnium bonorum legato, an videatur legatus vsusfructus eorum, quæ sunt subiecta fideicom. latè disserit.*

9 *Vsufructu omnium rerum, quæ in domo sunt, legato, non intelligitur de ijs, quæ mercis causa sunt comparatæ.*

10 *Institutio hæredis non præsumitur facta animo compensendi cum fideic.*

11 *Suorum bonorum appellatione non continentur, quæ quis tenetur alij restituere.*

12 *Vsufructu omniũ bonorum legato deducitur æs alienum.*

13 *Vsusfructus rerum venalium an relictus videatur distinguit.*

14 *Pecuniæ vsusfructus quando legatus videatur.*

15 *Vsufructu omnium bonorum legato an debeatur vsusfructus rogationum.*

16 *Vsufructu omnium bonorum legato, vsusfructus etiam ex reditu vectigalium debetur, de pedagio, multis, & decimis remittit.*

17 *Hæres institutus an concurrat in vsufructu cum vsufructuario omnium bonorum.*

18 *Vsusfructus relictus in codicillis censetur relictus in testamento.*

19 *Hæres institutus pleno iure an concurrat in vsufructu cũ vsufructuario omnium bonorum.*

20 *Hæres institutus explicitè in omnibus bonis an concurrat in vsufructu cum vsufructuario omnium bonorum.*
21 *Filij hæredes instituti concurrunt in vsufructu cum vsufructuario omnium bonorum.*
22 *Vsufructuarius omnium bonorum an concurrat in vsufructu earum rerum, quæ specialiter sunt alijs legatæ.*
23 *Generi per speciem derogatur, hæc regula limitatur.*

NVNC verò dispiciamus, quando legatus est vsusfructus omnium bonorum, in quibus rebus relictus videatur, & quidem M. Cicero libr. Topico ad Trebatium ita scriptum reliquit, mulier, cui vir bonorum suorum vsufructum legauit, cellis vinariis, & olearijs plenis relictis, non debet putare, id ad se pertinere, vsus enim (inquit) non abusus
1 legatus est. † Sed cum postea Senatusconsulto permissum fuerit, vt earum quoque rerum, quæ vsu cõsumuntur, legari vsusfructus possit, & cautione proprietario succurratur, l. 1. & 2. de vsufru. ear. rer. quæ vsu consu. dubium non est, hodie alio nos iure vti, & propter generalem verborum significationem, & mentem testatoris, etiam vini & olei vsumfructum vxori deberi, vt manifestè colligitur ex l. vxori meæ, de vsufru. leg. & notatur in l. 1. C. de vsufr. & ibi Bal. Paul. Castr. & alij: nulla enim res est, quæ non cadat in vsumfructũ, l. vsusfruct. bonorum, ff. ad leg. falci. l. omnium. & ibi notatur. ff. de vsufru. & ita tradit Ancha. in consi. nu. 1. Alex. in consi. 58. nu. 7. vers. in legato, vol. 3. Soz. iun. in consi. 96. nu. 3. vol. 1. Alciat. parerg. lib. 7. c. 2. in prin.
2 Constat † etiam, fructuum appellatione pensionem contineri, & consequenter vsufructuario deberi, veniunt enim omnes fructus, reditus, & prouẽtus, l. vsufructu legato, ff. de vsufructu. l. defuncta, eo. tit. l. diuortio, §. de pensionibus, ff. solu. matr. Ancha. in d. consi. 3. nu. 1. Item sciendum est, quòd vsufructu omnium bonorum legato, cẽsetur legatus etiã vsusfructus nominum debitorum, l. vxori meæ, de vsufru. lega. ibi, itémque calendarij, nam calendarium continet nomina debitorum, l. qui filium, in princ. de legat. 3. & ibi Bart. & si nulla res est, quæ nõ cadat in vsumfructũ legatum, d. l. vsusfructus bonorum, ff. ad leg. falc. consequens est dicere, vt nominum etiam debitorum etiam vsusfructus debeatur, quia rei appellatio generalis est, & nomina debitorum complectitur, l. 1. ff. si cert. peta. l. rei appellatione, ff. de verbo. signi. Præterea omnis substantiæ vsusfructus intelligitur legatus, l. quoties, in fin. ff. de vsufruct. Igitur etiam nominum debitorum, quæ substantiæ appellatione continentur, l. cogi. in princ. ff. ad Trebel. & hoc Barto. in specie adnotauit in d. l. vxori meæ, nu. 1. & in l. vlt. num. 5. de vsufr. lega. & l. si quis seruum, §. vlt. nu. 2. de leg. 2. & ex facto respondit Cor. in cõsi. 187. nu. 11. vol. 2. & Paris. in consi. 94. nu. 10. & infra
3 latè vol. 2. & Nat. in cons. 297. nu. 4. Vnde † legatarius cui omnium bonorum vsusfructus relictus est post præstitam satisdationem potest agere vtili actione contra debitores ex contractu defuncti absque vlla cessione hæredis, vt latè consuluit Ancha. in d. consi. 3. numero 2. & 3. Nam vsufructuario intelligitur etiam permissa facultas exigendi à debitoribus, quia eorum vsusfructus esset inanis, si non posset exigere, Corn. in dict. consi. 187. in fin. vol. 2. & sequitur Dec. in consi. 297. nu. 4. & Paris. in consi. 94. nume. 11. vol. 2. & quòd vsufructuarius omnium bonorum post præstitam cautionem habeat exercitium omnium hæreditariarum actionum, censuit Franc. Albergot. quem refert, & sequitur Sozin. sen. in consil. 131. nu. 13. volumin. 1. quia ab ipso proprietario intelligitur esse constitutus procurator in rem suã, l. 1. §. vlti. cum l. seq. ff. de oper. nou. nunci. & l. 1. in fin. vsufr. quemadmo. caue. & Dec. sequitur in d. cõsi. 418. nu. 7. & 8. Sed tamen Petr. de Math. inter consilia Petri de Ancha. in consi. 398. putat, legatarium non posse agere sine cessione. cuius sententiã sequitur, & tuetur Ruy. in consi. 51. nu. 11. & infra, & in fin. vol. 2. & in consi.
4 vlt. nu. 28. eod. vol. † Quòd si legatus fuerit vsusfructus omnium bonorum mobilium, & immobilium, nulli dubium est, quòd vsusfructus nominum debitorum non intelligitur legatus, vt Bartol. consuluit in consi. 50. Gilius Petri, quod Baldo etiam est adscriptum in consi. 425. vol. 3. & ita etiam Paris. in consi. 96. numer. 14. & 15. & Crau. in cons. 300. in fi. & hoc clarissimum Soz. iun. putat in con. 115. nu. 1. & 2. vo. 1. & in cons. 79. nu. 11. vol. 2. quod Silua. etiam tradit in cons. 37. num. 1. & infra, & nos superius diximus quòd in legato omnium bonorũ mobilium, & immobilium, non continentur nomina debitorum: idem ergò de vsufructu est intelligendum.
5 Illud verò notandum est, † quòd si legatus est vsusfructus omnium bonorum, fuctus recollecti ab ipso testatore, in legato quidem continentur, sed non cedunt lucro legatarij: nam in finito vsufructu debet eorum æstimationem restituere, & ita debet cauere, sicuti in iis rebus, quæ vsu consumuntur, est constitutum. Cra. in consi. 300. nume. 5. Quinetiam fructus percepti post mortem testatoris ante aditã hæreditatem cedunt lucro hæredis, tametsi eorum vsusfructus legatario etiam debeatur, quoniam vsusfructus sui natura ad hæredem legatarij non transit, & ideo eius dies cedit solùm ab adita hæreditate, l. vni. §. libertatibus, in fi. de cadu. tollen. l. 2. & 3. quando dies lega. ced. Fructus autem recollecti, antequã dies legati cedat, pertinent ad hæredem, l. si pendentes, in princ. ff. de vsufruct. & ita Cor. consuluit in consi. 187. nu. 2. 3. & 4. vol. 2. sed si hæres scriptus ob hoc tardius adiuerit, vt tardius cederet dies legati vsusfructus, & hoc quoque præstabitur, l. vsusfructus. legatus est, in prin. ff. de vsufru.
6 Planè † inter omnes etiam constat, vsufruct. omnium bonorum legato, nõ deberi vsumfructum bonorum feudalium, de quibus testator nõ potuit disponere. ca. 1. in prin. de successio. feud. cum pluribus concord. adductis ab Alex. in consi. 18. nu. 2. volu. 5. quod est repetitum in consi. 118. volu. 6. & Gozad. in consi. 47. nu. 13. & Paris. in consi. 98. num. 3. & 4. vol. 2. & latius explicat Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cùm nuberet. nu. 99. de leg. 2. qui etiam hoc restringit, & in his quidem, in quibus deficit potestas testatoris non est opus coniectura voluntatis.
An autem vsusfructus debeatur in bonis emphyteuticis, distinguendum est, vt tradit Pic. in di. §. Titia cùm nuberet, nu. 105. & Paris. in d. cons. 98. nu. 8. & infra, vol. 2.
7 Cæterùm † omnia bona in dubio præsumuntur libera, l. altius, de seruit. & aqua. Bartol. in l. si priùs. nu. 14. ff. de oper. nou. nunciat. Bald. in l. indicia, nu. 4. C. de rei vend. & in Authen. sicut. de sacros. eccle. Corn. in consi. 227. nu. 6. vol. 1. & in cons. 40. num. 1. volum. 4. & in specie bona non præsumuntur feudalia, quia feudum est quædam seruitus, præter naturam rerum, quæ aliquando fuerunt liberæ, & hodie præsumuntur, vt scribit Bald. in consi. 310. numer. 5. vol. 3. & in c. 1. in 2. lectu. nu. 17. de iudi. & in c. cæterũ, in fi. eo. tit. Paul. Cast. in con. 179. nu. 1. vol. 1. Ale. in consi.

in conſ.55.nu.21.vol.4.Cur.ſen.in cõſ.75.nu.1.verſ. tamen,Dec.in conſi.269.nu.1.& alibi ſæpiſſimè.Iac. à ſancto Georg.in inueſ.feud.in illis verbis,Dictique Vaſalli promiſerunt non recognoſcere,nume.6.&7. Affli.in deciſ.276.nu.7.& in ca.1.nu.280.& infra,ex quib.cauſ.feud.amit.Sozin. iun. in conſi.75.nu.25. vol.1.& in conſi.1.nu.93.94.vol.4.Nat.in conſ.313. nu.1.Rolan.à Val.in conſ.82.nu.4.& infra latè,vo.2. & in conſi.2.nu.11.& infra,& in cõſ.50.nu.35. & infra,volu. 3. Et quod magis ad propoſitum pertinet, feudum non præſumitur in derogationem teſtamenti,Bal.in conſ.352.in fi.volu.1.& Gozad.qui loquitur in terminis,de quibus agitur, in d.conſi.47.nu. 14.iuncto nu.13.

8 Sed† quæret aliquis,an vſufructu omnium bonorũ legato,videatur legatus vſusfructus eorum bonorum,quæ ſunt ſubiecta fideicommiſſo? Et quidẽ dubium non eſt, quin res ſubiecta fideicommiſſo poſt mortẽ teſtatoris poſſidentis poſſit legari,& per fideicõmiſſum relinqui,ſi nihil aliud impediat.l. cùm pater, §. cùm pater,& ibi notat Bar. & alij ſequuntur, maximè Imol. & §. Titio.de leg.2.tradunt Doctores in l.vlt.§.ſin autem ſub conditione, maximè Saly.in 2.oppo.comm. de leg.& præſertim ſi res ſubiecta fideicommiſſo hæredi ſcripto debuit reſtitui, nã teſtator de rebus ipſius hæredis poteſt diſponere,ſicut de propriis, l.vnum ex familia,§.ſi rem tuam,& §.ſed ſi vno,de leg.2.§.non ſolùm,Inſti.de leg. Fatendum eſt autem nullum alij fideicommiſſario præiudiciũ generari.l.vlt.§.penult.comm. de lega.ſed ſi hæres non poſſidet,tenetur redimere:aut ſi non poſſit, debet æſtimationem præſtare, ac ſi res aliena eſſet legata, iuxta l.non dubium,de leg.3.dicto §. non ſolùm, Inſtit.de legat. Neque ad rem facit, quòd vſusfructus non poſſit conſtitui in rebus, quæ ſunt prohibitæ alienari,c.non liceat,22.quæſt.2.& res ſubiectæ fideicommiſſo non poſſint alienari,Auth.res quæ, commu.de legat.Quia illud intelligitur,quando res nullo modo poſſunt alienari, ſed res ſubiectæ fideicommiſſo poſſunt ſaltem tanquam alienæ legari, vel per fideicommiſſum relinqui,igitur harum etiam rerum vſusfructus relinqui poteſt,ita vt hæres redimat, vel præſtet æſtimationem, & ſi ſit hæres ſcriptus fideicõmiſſarius,cui debuit reſtitui, ipſe exequatur: nam cùm adierit hæreditatem,tenetur implere teſtatoris voluntatem, quamuis onus ſibi impoſitum ſit longè maius,quàm commodum hæreditatis, ſibi enim debet imputare,cur adiuerit hæreditatem, l.Imperator,§.ſi centum,de legat.2. quando ſcilicet agitur de certa ſpecie,quæ cum quantitate non compenſatur, aliud enim receptum eſt,ſi agatur de certa quantitate,vt Bar.explicat,in d.l.cùm pater, §.Titio,in prima oppo.de leg.2.Sed cùm hęc bona ſubiecta fideicommiſſo poſſint legari,& per fideicommiſſum relinqui, vtrum teſtator in dubio videatur voluiſſe horum etiam bonorum relinquere vſumfructum,quæſtio eſt voluntatis: & ſi quidem fideicommiſſum pertineat ad hæredem ſcriptum, & legatus ſit vſusfructus omnium, & quorumcunque bonorum, eorum etiam, quæ ſubiecta ſunt fideicommiſſo, vſusfructus legatus intelligitur, vt ex facto reſpondit Iacob. Mand. Alba.in conſi. 73.& Alciat.in conſ.135. in primo articulo, lib. 9. & in eadem facti ſpecie copioſè idem quoque reſpondit Sozin.iun.in conſi. 68.vol.4.& in alio caſu idem etiam conſuluit dom. Decian.in cõſi. 57.vol.1. quod cùm hęc typis excuderẽtur, eſt promulgatum.Sed aliud ſenſit Pariſ. in conſ.98. nu. 13. & 14.vol.2.& idem Soz.iun.in conſ.58.nu.45.& 6. vol. 3. & pro hac ſententia conſuluit etiam d. Ceph. in conſ.516.Idem ego opinor, vt non debeatur vſusfructus in bonis ſubiectis fideicommiſſo,niſi probetur voluntas teſtatoris,ſaltem ex probabilibus coniecturis.

9 Et† primò induco l.generali.§.vxori,de vſufruct.lega.vbi legauit vxori vſumfructum domuum, & omnium rerum,quæ in domibus erant, & deciditur omnium quidem rerum vſumfructum deberi, exceptis iis,quæ mercis cauſa comparata ſunt,cuius rei nulla alia ratio reddi poteſt, niſi quia huiuſmodi res mercis cauſa comparatæ habent certam cauſam, & qualitatem ſeparationis annexã: ſed ſimiliter bona ſubiecta fideicommiſſo habent certam cauſam,& qualitatem ſeparationis annexam, & quidem maiorem,quàm res venales, quoniam qualitas rerum venalium, ex ſola volũtate & vſu teſtatoris mutari poteſt:qualitas autem eorum bonorum quæ ſunt ſubiecta fideicommiſſariæ reſtitutioni, directò ab ipſo teſtatore mutari non poteſt.igitur ex coniectura voluntatis vſusfructus eorum bonorum,quæ ſunt ſubiecta fideicommiſſo, relictus non debet intelligi:niſi quis dixerit,quòd ille textus loquitur, quando legatus eſt vſusfructus omnium rerum, quæ ſunt in domo,res autem venales non videntur eſſe in domo, & aliud ſit ſecundùm Bar.ſi generaliter omnium rerum vſusfructus eſſet legatus,vt paulo pòſt ſubiiciam.

10 Secũdò† induco l.Lucius Titius, in princi.de leg. 1. vbi frater decedens fratrem ſuum, cui ex L. Titij alterius fratris teſtamento tenebatur poſt mortẽ reſtituere fideicommiſſum,ex dodrante fecit hæredem, & quæritur an fideicommiſſo ſatisfecerit facta compenſatione, vel illud à cohærede pro eius portione petere poſſit?Et iuriſconſultus reſpondet,id quod ex teſtamento L. Titij fratris teſtatoris debuiſſet, pro alia parte,qua alius hæres extitiſſet,peti poſſe,niſi euidenter diuerſum ſenſiſſe eum probaretur, igitur pari ratione dicendum eſt, quòd fideicommiſſum debeat deduci ex vſufructu omnium bonorum relicto, nec teſtator intelligatur hæredem inſtituiſſe animo cõpenſandi.

11 Tertiò† conſidero,quòd ſi teſtator reliquit vſumfructum omnium bonorum ſuorum, fideicommiſſum debitum à teſtatore non intelligitur ex bonis ipſius teſtatoris, vel ex bonis ſuis.l.vnum ex familia. §.ſi de falcidia,de leg. 2. ibi, quid enim eſt, quod de ſuo videtur reliquiſſe,qui quod reliquit,omnino reddere debuit, idémque probatur in l. vlt. §. ſed quia. comm.de leg.in illis verbis,ſed ſciat hoc, quod alienum eſt,non ei licere, vt pote ſui patrimonij exiſtẽs, alieno iuri applicare,quia ſatis abſurdum, & irrationabile eſt, rem, quam in ſuis bonis purè nõ poſſidet, eum ad alios poſſe transferre, & licet res ſubiecta fideicommiſſo ſit teſtatoris tempore facti teſtamenti, tamen cùm ipſum teſtamentum poſt mortem dirigatur,l.1.ff.de teſt.cũ conc. ius teſtatoris in bonis ſubiectis fideicommiſſo morte extinguitur. igitur non creditur teſtator in his voluiſſe grauare hæredẽ,præſertim cum in aliis bonis, quæ non ſunt ſubiecta reſtitutioni,poſſit legatum pleniſſimum effectum ſortiri,& in dubio teſtator videatur minus voluiſſe grauare hæredem,quàm fieri poſſit,iuribus vulgaribus, de quibus ſuperiùs diximus.

12 Quartò† mouet me, quòd vſufructu omniũ bonorum legato,deducitur æs alienum, l.vſufruct. bonorum.ff.ad leg. falcid. Sed fideicõmiſſum debitum à teſtatore hæredi etiam inſtituto, vtique eſt æs alienum,ergo debet deduci.l.irritum.C. ad leg.falcid.vbi vtrunque dictum bene probatur.

Ex his ego, & pluribus aliis coniecturis, ex scriptura testamenti deductis, cùm hæc quæstio de facto incidisset, ita respondi, & obtinui.

13 Sed† an rerum venalium vsusfructus videatur legatus, distinguendum est, aut legatus est vsusfructus bonorum simpliciter, & tunc non intelligitur relictus vsusfructus rerum, quæ mercis causa sunt comparatæ, vt apertè sensit Bart. in l. generali. §. vxori, de vsufru. lega. aut legatus est vsusfructus omnium rerum, quæ in domo sunt, & tunc similiter non intelligitur relictus vsusfructus rerum venalium, quia non videntur esse in domo, cum habeant certam causam, & qualitatem separationis annexam, vt dictum est, & hic est casus in d. §. vxori, aut est relictus vsusfructus omnium pannorum lanæ, & lini, & tunc similiter non videtur esse relictus vsusfructus eorum quæ testator habuit vendendi causa, Barto. in l. Diuus. nu. 4. ff. de bon. damna. & colligitur ex l. pediculis. §. item cùm quæreretur, de aur. & arg. lega. Aut verò legatus est vsusfructus omnium bonorum, neque illa dictio vniuersalis restringitur ex certo genere bonorum, neque ex loci adiectione, & tūc intelligitur etiam relictus vsusfructus rerum venalium, vt Barto. scribit in d. l. generali. §. vxori, de vsuf. leg. & ita intelligit, & declarat Paul. Pic. in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, nume. 87. de legat. 2. Et ex mente

14 Alexa. subiungit,† quòd in casibus, in quibus venalia non cedunt legato, pecunia etiam legata non debet intelligi, quia semper videtur venalis, & parata alienationi, l. vxori. §. legauerat, de legat. 3. l. vltim. & ibi Bald. C. de compens. idem Bald. in l. certi. num. 9. C. loca. Vnde si testator legat vsumfructū omnium rerum quæ in domo sunt, vsusfructus pecuniæ non intelligitur legatus, at si legatus est vsusfruct. omnium bonorum, tunc etiam vsusfructus pecunię legatus videtur, & hæc quidem Picus dicit esse notatu dignissima, nec ab aliis explicata, & sequitur Rol. Val. in consi. 74. numer. 29. & 30. vol. 2. quod autem de pecunia dictum est, vt intelligatur venalis & parata alienationi, non habet locum, si præsidij causa fuerit reposita, l. si chorus. §. 1. de lega. 3. id quod etiā suo loco à nobis dictum fuit supra eod. lib. tit. 2. de coniecturis quæ versantur circa legata rerū immobilium, sub versi. Domo autem legata, & titu. 3. de coniecturis quæ versantur circa legata rerum mobilium, in versic. Item mobilibus legatis. Partus autem ancillarum, cùm non sint in fructu, non possunt ad vsufructuariū pertinere, l. vetus est quæstio, ff. de vsufruct. & in l. in pecudum. ff. de vsur. sed fœtus pecorum vtique ad eum pertinent, ita tamen vt in locum capitū demortuorum, vel inutiliū debeat alia submittere, d. l. vetus est quæstio, cū duabus sequētibus.

15 Quòd† si testator fuerit notarius, & omnium bonorum vsumfructum legauerit, iustè dubitari potest, an intelligatur legasse vsumfructum rogationum, ita vt illud emolumentum, quod percipitur ex protocollorum exemplo, quasi fructus debeat ad legatarium pertinere. Et quidem Barto. in l. diuortio. §. si vir, numer. 3. ff. solut. matri. & in l. quædam. §. nihil interest, nu. 6. ff. de eden. cùm hæc quæstio de facto incidisset, ait, se respondisse, talem vsumfructum non intelligi legatū, quia quòd semel percipitur, & non renascitur, non dicitur esse in fructu, vt ille textus probat in d. §. si vir. Sed hoc debet intelligi, vt illud emolumentum non debeat tanquam fructus ad legatarium pertinere in perpetuum: sed tamen donec vixerit, poterit eo vti, & frui, iuxta l. 1. C. de vsufruct. & ita declarat Bald. in dict. l. diuortio. §. si fundum. & in l. 1. nu. 18. de fructib. & lit. expens. & hanc opinionem Bartoli sic intellectam sequitur Alex. in d. §. si vir, nu. 5. & Ias. nu. 4. & 5. quicquid contradixerit Paul. Castr. nu. 3. & Roma. nu. 11. quibus Alex. & Ias. respondent.

16 Sciendum est etiam, † quòd si testator emit, aut conduxit vectigalia, is cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, præstita satisdatione, habet etiam vsumfructum ex redditu vectigalium, Bald. in l. 1. nu. 2. C. de vsufruct. & Paul. Cast. sequitur, num. 4. & Picus in d. §. Titia cùm nuberet. num. 154. sed nu. 92. videtur sentire, hæc esse in fructu, & consequenter pleno iure ad legatariū pertinere, sed Baldum Afflic. etiam sequitur in §. seu vers. vectigalia, nu. 50. quę sunt regalia. De pedagio scribit idem Pic. nu. 171. Idē an mulctæ, & condemnationes delinquentiū pertineant ad legatarium, si testator, qui reliquit vsumfructum omnium bonorum, habuit castrum cū iurisdictione. Idem etiam Pic. explicat nu. 92. & de decimis acquisitis ante concilium Lateranense attigit nu. 108. in fin. dicens recurrendum esse ad ea quæ de bonis feudalibus dixit.

17 Consequenter† quæritur, vtrum is cui legatus est vsusfructus omnium bonorū, consequatur plenum & integrum vsumfructum omnium bonorū: an verò hæres institutus concurrat in vsufructu, & ita faciāt partes per concursum. Et quidem Bal. in l. vlt. nu. 9. de indicta vidui. tollen. scribit, legatarium pro parte dimidia tantùm vsumfructum consequi, quia hæres debet habere aliam dimidiam per concursum, iuxta l. si alij, de vsufru. leg. quam sententiam Ruy. etiam sequitur in consi. 35. in fi. vol. 2.

Sed Paul. Castr. aliud respondit in consil. 218. nu. 2. vol. 1. qui ad dictam l. si alij, respondet, eam loqui, quando testator legauit vni fundum, & alteri eiusdē fundi vsumfructum, tunc enim ambo concurrunt in vsufructu, quia fundi appellatio ex proprietate, & vsufructu consistit, quorum altero deficiente, non dicitur fundus, sed nuda proprietas, vel nudus vsusfructus, l. qui vsumfructum, de verb. oblig. & ideo cùm legat vni fundū, intelligitur voluisse eū habere etiam fundum, non nudam proprietatem, sed cū testator vnum vniuersalem hæredem instituit, & alteri legat vsumfruct. bonorū, non constat, eū voluisse, hæredem institutum ex vsufruct. aliquid consequi, cum hæredis institutio, & hæreditas consistat in iure abstracto à proprietate, & vsufructu, nam hæreditas etiam sine vllo corpore iuris habet intellectum. l. hæreditas. ff. de petit. hæred. vnde ex significatione verborum, quibus est aliquis hæres institutus, non apparet testatorem voluisse, hæredem scriptum, viuo vsufructuario, posse fructum hæreditatis percipere, & ideo integer omnium bonorum vsusfructus debet ad legatarium pertinere, & nuda proprietas apud ipsum hæredem remanere. l. omnium. ff. de vsufruct. vbi videtur casus sic inducendo, nam vsufructu omnium bonorum legato, valet legatum, si dodrantem non excedat, nam si dodrantem excesserit, extraneo hærede instituto, minuitur per falcidiam, secundum Gloss. At si institutus est filius, vsque ad legitimam non debetur vsusfructus. §. prohibemus, in Authen. de trient. & semisse, vnde manifestè apparet, quòd vsusfructus pro dimidia non pertinet ad hæredem, quia si pertineret, nunquam vsusfructus omniū bonorum excederet dodrantis æstimationem, nam hæres extraneus si per concursum faceret partem, semper haberet vltra quartam, & filius hæres institutus haberet plusquam legitimam in proprietate, & vsufructu

fructu, si ad dimidium vsusfructus deberet admitti ex ipsa institutione. Quæ sententia simili modo confirmatur per l.vxori meæ. de vsufruct.lega. vbi etiam habetur, quòd vxori relicto vsufructu omnium bonorum, debet illum consequi in omnibus bonis, nisi per falcidiā ab hærede extraneo minuatur, aut à filio ratione legitimæ, quod nullo modo posset contingere, si hæres scriptus ex ipsa institutione per concursum haberet partem dimidiam vsusfructus, & hæc sententia comprobatur ex §.1.Instit.de vsufru.vbi dicitur, quòd si quis vsumfructum alicui legauerit, hęres nudam habet proprietatem, legatarius verò vsumfructum, & ita Barto.sensit in l. vltim. in fin.de vsufru.legat.& hanc sententiam sequitur Picus in d. l.Titia.§.Titia cùm nuberet, numer.25.de leg.2.Gozad.in consi.47.nu.12.& Paris.in consil.94.numero 33.34.vol.2.vbi communem dicit esse opinionem contra Bald.nec ab ea recedendum in iudicando, & consulendo, quam etiam tenet Nat.in consi.297.nu.1.in fi.&2.qui pro hac opinione adducit etiā Bal.in l. quoties.nu.5.Cod.familiæ herciscundæ. qui restrixit dictam l. si alij. de vsufr. lega.ad legata particularia, prout loquitur, quando scilicet testator vni legauit fundum, & alteri eiusdem fundi vsumfructum: aliud dicit, cùm legatur vsusfructus omnium bonorum, & ita etiam intelligit Soz.sen.in cons.1.nu. 14.15.vo.4. & Ruy.sibi contrarius in cons.190.nu.11.& 12.vol. 2.& Alc.in consi.75.nu.15.lib.9.

18 Et hoc quidem extenditur, † vt habeat locum, etiamsi quis testamento fuerit hæres institutus, & in codicillis alij relictus fuerit vsusfructus omniū bonorum, quia non debet fieri differentia, vtrum testamento, vel codicillis vsusfructus relinquatur, quoniam codicilli pars testamenti intelliguntur. l.penul. ff. quemadmod. testamen. aper. & ideò quæcunque in his scribuntur, perinde habētur ac si in testamento scripta essent. l.2.§.1.ff.de iure codicil.& ita quicquid Picus contradixerit, respondit in specie Hierony.Gabr.in cons.102.nu.4.& infra.

Hæc autem sententia restringitur tribus modis,
19 † primò, nisi quis fuerit hæres institutus pleno iure, quia tunc intelligitur expresè institutus non solùm in proprietate, sed etiam vsufructu. l.vltim.§. similique modo, de bonis quæ liber. cum concord. & ita consuluit Alex. in consi.56.nu.2.volum.3. & sequitur Picus in d.§. Titia nume. 63. & 64. dicens idem esse, si quis plenariè etiam esset institutus, sed subdit, cauendum esse notario, quia si hac cautela vteretur, esset ei in præiudicium salutis æternæ, nisi hæc fuisset voluntas testatoris, & hāc quoque limitationem sequitur Gozad.in consi.47.num.10. & Nat.in cōsi. 297.nume. 2. sed eam reiicit Ripa in l. re coniuncti, nume.40.de legat.3.& Hieronym. Gabrie. in consil. 102.numer.3.qui hæres institutus simpliciter adhuc intelligitur institutus pleno iure, vt in dicto §.similique modo, & tamen si alteri legatur vsusfructus, hæres non concurrit cū legatario. §.1. Institut. de vsufruct. Ergo idem si exprimatur pleno iure. Hoc amplius, hoc verbum, pleno iure, refertur ad hæreditatem, quæ pleno iure dicitur ad hæredem insolidum pertinere, tametsi alteri fuerit legatus vsusfructus. l. hæreditas, de regu.iur.& l.vni. §. sin autem, de raptu virgi. Ego tamen tuendo suprà dictam limitationem considero, quòd hæc verba, pleno iure, à testatore expressa ostendunt magis enixam eius voluntatem, & ideò, cùm possint, debēt aliquid operari, vt ex eo saltem colligatur coniectura voluntatis, quòd per concursum faciat partem in vsufructu: quippe aliud iuris est, si quid tacitè continetur, aliud si verbis exprimatur, vt ad literam inquit iurisconsultus, in l.si ita legatum sit.§.1.in.fi.de leg.1.& quāuis hæreditas tanquam ius vniuersale possit sine vsufructu intelligi, tamen ex verbis testatoris coniectura sumitur, vt in d.l.si alij, de vsufruct. lega. verbum autem, pleno iure, significat proprietatem cum vsufructu, vt dictū est, & Bald.etiam notat per illum textum in l.mater, quæ defuncto. C. ad Tert.& Dec. sequitur in cōs. 468.nu.10.item significat sine diminutione, vt Dec. subdit num.11.& Fely.copiosè in ca.auditis, nu.8.& infra, de præscript.& plerique alij, ergo satis euidens colligitur voluntas testatoris, quòd hæres faciat partem in vsufructu.

20 Secundò etiam debet restringi, † nisi quis fuerit hæres institutus explicitè in omnibus bonis, aut in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, præsentibus, & futuris, quia tunc cōcurrit in vsufructu cum eo, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, vt ex facto respondit Ruyn. in consi.40.nu.6.& infra, vol.2.& in cons. 165. nu.9. vol.3. Sed ego subsisto, primùm quia nō mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio. l.pediculis. §. Labeo. de aur. & arg.leg. Secundò, quia hæc verba solent apponi ex stylo tabellionū, vnde non videtur legitima coniectura, vt à communi sententia recedatur, vt in simili proposito scribit Alex.in cons.25.num.12.versic.non obstat, quòd testator, vol.1. Si quis autem fuerit hæres institutus in omnibus bonis, concurrit in vsufructu cum eo, qui simpliciter fuit institutus in vsufructu, vt ex facto respondit Riminal. sen.in consi. 411.nume. 1.& infra, dicens se non inuenire istum casum in terminis, sed militare rationem.d.l.si alij, de vsufruct.lega. & contraria dissoluit.

21 Tertiò potest rationabiliter restringi, † nisi filij essent hæredes instituti, quia ex coniectura voluntatis tunc debent in vsufructu concurrere, vt sensit Paul. Cast.in consi.118.nu.1.vol.1.& Ruy.in consi. 35. in fi.vol.2. De legitima autem dubium nō est, quin pleno iure debeatur, non deducto vsufructu.§.prohibemus, in Authen.de trien.& semis. Auth. & nouissima de inoffic.testam.& superiùs dictum fuit.

22 Sed pulchra exoritur dubitatio, † an vsufructuarius omnium bonorum ex coniectura voluntatis concurrat in vsufructu earum rerum, quæ sunt aliis singulariter legatæ, & quidem Bald.in l.quoties, nume. 5.C.famil.hercis.scribit, eum non concurrere, sed legatarios, quibus res sunt singulariter legatæ, plenam consequi proprietatem cum vsufructu, & sequitur Saly.ibidem numero 6.versic.verumtamen addo, dicens ita fuisse determinatū, & secundum hanc sententiam idem Bald. consuluit in consi. 23. volum. 2. & hanc opinionem Ang.Aret.in §.1.circa prin.Inst. de vsufruct.dicit æquiorem, & quia est æquior, fortè seruaretur à multis in iudicando, vt dicit Paul.Picus in dict.l.Titia.§.Titia cum nuberet, nume.68.de leg. 2.quam etiam sequitur Alexand. in additionibus ad Barto. in l. si alij, de vsufruct.lega. & Iaso. in l. cum quæstio, col.2.versic.limita tamen. C. de legat. & in consi.18.nu.2.vol.1.& Dec.in consi. 607. nu.7. in fi. & Catel.Cotta in Memor. in verbo, fundus, & tuetur Lancel.Poly.in l.re coniuncti, nu.7. vers. aduertendum. de legat.3. & ita consuluit, & latè defendit Sozin.iun.in consi.109.num. 34.& infra, vol.1.& in consi.115.nume.3.& infrà, eod.vol.vbi nu. 12. dicit sic fuisse iudicatum, quemadmodum ipse consuluit. & hæc sententia habet illam rationem, quòd generi

per speciẽ derogatur.l.in toto,de reg. iur.& legatum generale non restringit speciale. l. vxorem.§. Felicissimo,& l.quæsitum.§.1.de leg.3.l.alimenta.§. basilicæ.de alim.lega.

Neque huic sententiæ videtur refragari dict.l.si alij,de vsufruct.lega.quia respondetur secundum Doctores,& præcipuè Salyc.in d.l.quoties.num.6.vers. non obstat,quòd scilicet loquatur, quando vtrumque legatum est speciale,quoniam vni fuerat legatus fundus,& alteri eiusdem fundi vsusfructus, quo casu debet vsusfructus inter eos communicari,ne alioquin legatum vsusfructus sit inutile, sed ille textus non procedit,quando legatum vsusfructus est generale, quia in aliis rebus non legatis potest effectum sortiri,& hæc videtur fuisse voluntas testatoris.

Sed Sozi.sen.in consi.1.nume.13.& infra,volum. 4. putat eum, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, vsumfructum illius fundi, qui fuit alteri legatus,insolidum consequi,quia per legatum vsusfructus omnium bonorum testator separauit dominium fundi à dominio vsusfructus, & ideo cum postea legat fundum, intelligitur legasse nudam proprietatem,deducto vsufructu.Nec ad rem facit regula,quòd generi per speciem derogatur, quia locum habet, quando species de eodem genere prædicatur: at in proposito, prædicatur de diuerso,nam vsusfructus separatus à proprietate longè distat à dominio fundi,Bar.& Bald.in Rubr. C. de vsufruct. Sed Sozi. supponit illud, quod est positum in controuersia, & probari oportet, quòd scilicet per legatum vsusfructus omnium bonorum censeatur separatus vsusfructus à fundo alteri legato,nam si hoc testator sensit,debuit legare fundum deducto vsufructu, vt docuit iurisconsultus in d.l.si alij, de vsufruct. lega.& Soz.credendum non est,nisi probet suppositum,vnde etiam Ripa in d.l.re coniuncti.nu. 39.in fin.ab eius opinione recedit.

Aliam verò opinionem tenet Barto.in l.Sempronio,nu.1.& 2.de vsufr.leg. quòd vsufructuarius omnium bonorum concurrat in vsufructu cum legatariis particularibus.per dictam l.si alij,& d.l.Sempronio.idemque Bar.sensit in l.vlt.in fi.eod.tit.& licet in d.l.Sempronio.loquatur,quando testator legauit vsumfructum bonorum simpliciter, non adiecto signo vniuersali,tamen in dict.l.vltim.in fi.idem tenet si expressum fuerit signum vniuersale, vt puta, lego vsumfructum omnium bonorum meorum, & hanc opinionem idem etiam Barto.probat in l.quæsitum. §.si quis fundum. circa fin. versic. si verò legatur. de fundo instru.quam etiam tenet Bald.sibi contrarius in consi.19.nu.1.volu.2.& Paul. Cast. in consi. 123. versi.in contrarium, volumi.1. & apertius in consil. 223.num.1.vol.2.& Roma.in sing.580.An legato generali, & Alexan.in consi.56.num.2. versic.accedit, vol.3.Gozad.in consi.47.nume.17. Practic.Papiens. in forma libelli, quo peti.dot.restit.solut.matrim.in versic.donec vitã duxerit vidualem,col.2.vel 3.versi. vbi autem essent instituti extranei.& in hanc opinionem Picus magis inclinat in dicto §.Titia,nume.69. dicens,quòd opinio Barto. satis placet,à qua(inquit) durum esset in iudicando recedere, & hanc opinionem indubitatè tenet etiam Ange.Aret. sibi contrarius in tracta.de testa. in Glos. quadragesimaquarta, in versic.item reliquit D. B.eius vxorem, numero 7. & ita firmiter concludit etiam Ias. in l.re coniuncti, num.70.& Crot.nu.25.de leg. 3.& ibidem Ripa nu. 39.dicit communem & defendit, qua etiam probat Ruy.in consi.40.num.8.volum.2.& in consil.95.nu.19.eod.vol.& Dec.in consi.590.nume.6.in fin.& 7. qui testatur communem esse opinionem Barto. nec putat ab ea recedendum, quam etiam idem Dec. & Cagno.dicunt communem, & sequuntur in l.in toto.de reg.iur. & communem profitetur, & sequitur Paris.in consi.94.in fi.& in consi.97.nu. 31.vol.2.& ita consuluit etiam Rol. Val. dicens communem opinionem,in consi.8.num.36.vol.2.& hanc quoque opinionem communiter receptam attestatur, & sequitur Didac.varia.resolu.lib.2.c.2.num.7.

23 † Neque huic sententiæ refragatur illa regula, quòd generi per speciem derogatur, quia respondetur ex verbis & mente Bar.in d.l.re coniuncti,numer.10.& in d.l. quæsitum.§.si quis fundum.circa fin. quòd locũ habet, quando genus & species ad idem ius referũtur: secus si referantur ad diuersum,veluti ad vsumfructũ & plenam proprietatem, vt in casu proposito: tunc enim generi per speciem non derogatur,sed legatarij per concursum faciunt partes,vt in d.l.si alij, & in d.l.Sempronio,de vsufruct.legat. & clarius explicat Picus in d.§.Titia,nume.68.in fin.& 69.addo Bal.in l.vlt.§.1.num.20.commu.de legat.& in c. cùm ordinem,num.23.24.de rescriptis,qui dicit fundum non esse genus,sed subiectum materiale duarum rerum, scilicet proprietatis & vsusfructus, quæ non sunt eiusdem prædicamenti.Et hoc quidem procedit stantibus aliis coniecturis: aliud enim est si coniecturæ suadent contrarium intellectum, Abb. qui ita opinionem Bartoli restringit in consilio 4.num.6. lib.2. & Paris.in cons.97. num.21.vol.2.

Ex quibus coniecturis videatur vxori relictus vsusfructus formalis. Titu. VII.

SVMMARIVM.

1 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, filiis hæredibus institutis,habet alimenta præeminentia in domo, extenditur.*

Primò, etiamsi testator dixerit, relinquo vxorem vsufructuariam,nulla bonorum facta mentione.

Secundò, etiamsi reliquerit vsumfructum omnium bonorum,nu.3.

Tertiò,etiamsi fuerit relicta vsufructuaria omnium bonorum mobilium,& immobilium,nu.4.

Quartò,vxor relicta domina & vsufructuaria omnium bonorum vnà cum filio hærede instituto, nõ habet vsumfructum formalem.nu.5.

Quintò, etiamsi fuerit liberata à cautione præstanda,nu.6.

Sextò,vxor relicta domina & vsufructuaria extantibus filijs, non habet vsumfructum formalem; licet testator prohibuerit eam molestari, quominus habeat dominium & vsumfructum.nu.7.

Septimò,quamuis vxor fuerit vnà cum filijs hæres instituta, nu.8.

Octauò,etiamsi sit vxor Principis,nu.9.

10 *Maritus ab vxore filijs relictis hæredibus constitutus dominus, massarius, & vsufructuarius, habet solùm alimenta.*

11 *Concubina relicta domina & vsufructuaria filijs hæredibus institutis,habet alimenta.*

12 *Mater & soror testatoris relicta domina & vsufructuaria,filijs hæredibus institutis,an habeat alimenta tantùm.*

13 *Vxor relicta domina & vsufructuaria habet alimenta tan*

tantùm, non solùm si sint hæredes instituti filij eiusdem matrimonij, sed etiam prioris, & de quibusdam aliis personis remittit.

14 *Vxor & mater relicta domina, & vsufructuaria, extraneis hæredibus institutis habet plenum vsumfructum, & nu. 31. & qui dicantur extranei, eod. num. 13.*

Item quid si filij & extranei sint instituti, num. 16.

15 *Vxor relicta domina & vsufructuaria fratribus hæredibus institutis, & dote filiæ relicta, habet alimenta.*

16 *Vxor fratris relicta domina & vsufructuaria, nepotibus ex fratre hæredibus institutis, an habeat solùm alimenta.*

17 *Consuetudo Bulgari an locum habeat, si filij & extranei fuerint instituti.*

18 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, filiis ex parte hæredibus institutis, & ex alia parte extraneis, quibus etiam quædam prædia sint prælegata, an in prælegatis habeat plenum vsumfructum.*

19 *Vxor relicta domina & vsufructuaria donec castè & honestè vixerit, post mortem filiorum, quibus extraneus est substitutus, habet plenum vsumfructum.*

20 *Vxor relicta domina & vsufructuaria filiis etiam hæredibus institutis, habet formalem vsumfructum, si ex verbis vel ex coniecturis probetur hæc voluntas testatoris, & infra latè.*

21 *Legitima debetur filiis cum vsufructu.*

22 *Vxor relicta domina & vsufructuaria habet plenum vsumfructum, si filius est hæres institutus post mortem vxoris, vel sub conditione.*

Item si testator ei reliquit plenum vsumfructum, numer. 23.

Item si verba ostendant enixam testatoris voluntatem, & ad alimenta commodè restringi non possint, nu. 24. & 29. & infra.

Item si ei testator specialiter prospexit de alimentis, quod longius explicat nu. 25.

26 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, & liberata à reddenda ratione administrat. an debeat habere vsumfructum formalem.*

27 *Vxor relicta domina & vsufructuaria debet habere plenum vsumfructum, si distinctio facta à testatore non cōueniat alimentis. & num. 30.*

Item si testator dixerit, quòd possit vti & frui sine contradictione alicuius, num. 28.

Item in pluribus aliis consimilibus casibus, vt infra numer. 29. 30.

31 *Vsusfructus partis dimidiæ vel quotæ hæreditatis intelligitur formalis, idem si sit relictus ad certum tempus ibidem.*

32 *Vsusfructus omnium & singulorum bonorum relictus vxori intelligitur formalis.*

33 *Vxor relicta vsufructuaria deductis legatis, & debitis habet plenum vsumfructum.*

SED cùm vxor relicta est domina & vsufructuaria (id quod sæpissimè vsuuenire solet) videamus ex quibus cōiecturis possit intelligi ei relictus formalis vsusfructus, vel duntaxat alimēta. † Nam ex generali consuetudine Bononiæ recepta, & descripta in curia Bulgari, qui fuit vicarius Imperatoris, & per vniuersam Italiam obseruata, si testator filiis hæredibus institutis dixerit, relinquo vxorem meam dominam & vsufructuariam, ex coniectura voluntatis testatoris intelliguntur ei relicta alimenta tantùm, cum ea prærogatiua, siue præeminentia, quam domi vxores habere consueuerunt. & hæc verba intelliguntur prolata respectu honoris & regiminis, tametsi extraneis hæredibus institutis vxor habere debeat plenum & formalem vsumfructū, Glos. in Auth. hoc locum, & ibi Odofred. Albe. Bart. Bald. Ang. Salyc. & alij, si secundò nupserit muli. Idē Bart. Bald. Imol. & cæteri recentiores, maximè Paulus à monte Pico. in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, de lega. 2. Et hanc quidem interpretationem à consuetudine receptam per omnes partes Italiæ obseruari, testatur in specie Barto. in d. §. Titia, num. 3. in fin. & Ang. in d. Authen. hoc locum, nu. 2. Roma. in consil. 516. num. 2. & Alex. in consi. 57. nu. 1. versic. & dicit Ang. vol. 3. idemque testatur Practic. Papien. in forma libelli, quo agitur ad restit. dot. in versic. donec vitam castè duxerit. Et fatuum esset dubitare, aut calcitrare contra innumerabiles legum coryphęos, qui & legendo, & consulendo, attestantur hanc esse communem sententiam à consuetudine receptam, vt dicit Picus in dicto §. Titia. numer. 19. in fin. & ita concludit etiam Bartol. in l. si Titio, in fin. de vsufruct. lega. & in consil. 19. super eo, quod quæritur. & in consil. 56. Bar. fecit testamentum, num. 3. & in consil. 170. Petr. Mathiol. & inter consilia Baldi, in consil. 120. volum. 3. idem Bald. in l. vlt. num. 5. 6. & 9. vbi distinguit, de indi. vid. tollend. & in l. cùm hi. §. si annos. ff. de transactio. & in c. vlt. numer. 29. de consuetud. & in consil. 291. volum. 3. Ang. in consil. 144. numer. 1. Anchar. in consil. 227. numer. 2. versi. restat. Roman. in consi. 118. & in consi. 153. & in consil. 516. numer. 2. Paul. Castr. in consil. 160. numer. 3. versicul. sed dubium est, volum. 2. & in consil. 416. num. 1. eod. vol. Ioan. de Anna. in consi. 37. circa fin. versic. circa verb. aliud, dicens, quòd omnes communiter sequuntur, Bened. Capra in consil. 4. in princip. nu. 1. & in consi. 72. numer. 17. & in consil. 154. numer. 1. & in consil. 158. numer. 1. Ang. Aret. in tracta. de test. in Glos. 44. versi. item reliquit D. B. eius vxorem, Abba. in cons. 4. num. 6. lib. 2. Cremens. in singul. 8. versicul. tu scis. Aret. in consi. 40. numer. 1. & infra, Corn. in consi. 5. numero 1. & in consil. 257. numer. 6. & infra, & numer. 12. & infra, vol. 1. & in consil. 173. numer. 4. vol. 3. Curt. sen. in consil. 14. & 15. Soz. sen. in consi. 210. num. 1. vol. 2. & in consil. 1. numer. 6. & 7. vol. 4. Dec. in consil. 278. num. 3. & alibi. Ludo. Gozad. qui dicit communem esse sententiam omnium scribentium, in consil. 47. numer. 1. & in consil. 99. numer. 8. Grat. in consil. 68. numer. 1. & infra, vol. 1. & in consil. 117. numer. 1. & infra, volum. 2. Boer. in deci. 194. num. 4. dicens hanc consuetudinem vbique communiter obseruari, Sozin. iun. in consi. 97. numer. 21. & in decisiuo consil. 99. numer. 8. & infra, vol. 1. qui numer. 11. & 12. ait, hanc esse omnium scribentium opinionem, & Tiraq. de legib. connub. lege decima, nu. 5. & latè Rol. Val. in consi. 74. numer. 2. & infra, volu. 2. & nouissimè cumulat Gabriel. in conclus. 2. de vsufruct. lib. 5. Huiusmodi autem interpretatio, & ex communi vsu loquendi colligitur, & ex coniectura voluntatis. nam vulgò vxores nostras dominas appellamus, vt Bart. dicit, per l. Titia. §. qui Marco. ff. de annu. lega. & l. 1. rerum amota. cum similib. & cùm testator alium hæredem fecerit, non est verisimile, quòd voluerit eum habere inane nomen hæredis, id quod Bartol. expressit in d. §. Titia. num. 6. Adde etiam non esse verisimile, quòd voluerit ei adiicere alium cohæredem, ne fiat contra voluntatem defuncti, si interim filius non habeat totum, quod ei pater dedit, argumento l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. substit. quam rationem reddit etiam Bald. in d. l. vlt. numer. 6. in fin. de indi. vidui. tollen.

Adde etiam, quòd filij habent hoc priuilegium, ex coniectura voluntatis ipsius patris defuncti, quam ita consuetudo interpretatur, tametsi verba contradicant, argumento l.iam hoc iure, de vulgar.& pup. substi. Neque enim pater præsumitur voluisse vxorem habere plenum & integrum vsumfructum,& filios quodammodo mendicare, & fame perire.§.prohibemus.in Auth.de trien. & semis. & fauore filiorũ sæpissime inducitur coniectura legis, vt à verbis etiã recedatur.l.cùm auus,de cond. & demon. cum concord.l.si is,qui ducenta.§.item si pater,de rebus dub. l.generaliter.in prin.& §.cum autem,de instit.&sub. nam ex naturali ratione,&communi voto parentum liberis successio debetur, vt in hoc proposito dicit Ang.in consi.338.nu.2.per l.scripto,in fi.ff.vnde lib. l.nam etsi parentibus,in prin.ff.de inoff.testa.l. cum ratio.ff.de bon. damna. & nullus affectus vincit paternum.l.vlt.in princ. C.de curat.furio. Igitur pater præsumitur liberis potius voluisse consulere, quàm vxori,& hanc rationem sensit etiam Anch.in consil. 237.nu.2.in fin.dum allegat d.l.nam & si parẽtibus. coniuncta l.cum acutissimi.C.de fideicommis.& d.l. cùm auus, & apertius expressit Aret.in d.cons.40.n. 2.vers.in contrarium, & sequitur Picus in d.§.Titia. num.27.vers.nec obstat fundamentum Salyc. quam etiam sequitur numer.46. in versic. moueor inconuincibili ratione, & Bertrand.in consil.36.ex Themate, numer.1.in fin. vol.1. & hanc quidem interpretationem consuetudinis esse deductam ex coniectura voluntatis, tradit etiam Salyc. in dicta Auth. hoc locum.num.3. & in fin.& sequitur Sozin.sen.in cons.1.nu.7.vol.4.

2 Et † hæc quidem interpretatio extenditur primò, vt locum habeat, quamuis testator non dixerit, relinquo dominam,& vsufructuariam,sed simpliciter, relinquo vxorem meam vsufructuariam, nulla bonorum facta mentione, quia cùm nulla demonstrationis nota adiicitur,quod est minimum,debetur,adeo vt si de alimentis non intelligatur, tale relictum reddatur derisorium,Bal.in l.vltim.numer.9.de indi. vidui.tollen. Idem si dixerit, vsufructuariam in domo,vt Bald.inquit in ea l.num.6.idem quoque sensit Bald.in consil.119.versic. si vxor alicuius. vol.3. vbi non putat esse differentiam, an dixerit testator, domina,massaria,& vsufructuaria, vel domina tantùm, vel massaria tantùm,vel vsufructuaria tantùm.sed eo amplius hæc coniectura locum habet,tametsi testator dixerit, relinquo vxorem meam vsufructuariam bonorum meorum, quia eadem ratio, & coniectura voluntatis, quæ superiùs fuit exposita locum habet, vt sensit Ioan. And.in additionibus ad Specul.in tit. de pigno.& de diuers.cautio.in §.sequitur videre, n. 16.in verbo durat,in fi.& Bar. ita expressit in d.§.Titia.nu.8.& licet Bal.in d.l.vlt.nu.9.de indi.vidui.tollen.aliud dixerit in casu proposito, scilicet in vers.si verò testator, & in vers.primo casu,quam etiam opinionem, vt formalis vsusfructus debeatur,idem Bal. tenet in l.si pater.nu.1.C.de vsufr.& Saly.in d.Auth. hoc locum nu.3.in fi.si secund.nupt.mul.& sequitur Cor.in cons.5.num.2.vers.Item Bald.vol.1. quæ fuit sententia Odofre. vt refert, & sequitur Spec. in tit. qui fil.sint legit.§.in hoc titulo, nu.34. & Gozad.in cons.47.nu.4.& Ruy.in consi.39. nu.1.vol.2. tamen diuersa opinio, vt filiis hæredibus institutis, adhuc ex coniectura voluntatis alimenta duntaxat relicta intelligantur,verior videtur,vt dicit Aret. qui ex facto ita respondit,in cons.40.nu.2.vers.in cõtrarium, quam etiam opinionem probat Practicus Papie. in forma libelli,quo vxor petit dot.vel vsumfru.in Glo. dedit,& legauit,& in Glos.donec vidualem vitam,& secundum istam opinionem consuluit Ias. & obtinuit in Ciuitate Papiæ, vt ipse dicit, in l.cùm hi.§.si in annos,in fin.de transact.

3 Plus etiã † dixit Aret. in d.cons.40.nu.2.& ita secundo loco extenditur hæc interpretatio, vt habeat locum,etiã si testator dixerit,relinquo vxori meæ vsumfructum omnium bonorum meorum,quicquid Bal.etiam contradixerit in l.cùm hi.§. si in annos.ff. de transact.& Riminal.sen. sequitur in cons.456.nu. 11. quia eadem ratio subsistit, & hunc passum esse subtilem,& si quæstio de facto incideret, iudicẽ posse amico gratificari,scribit Picus in d.§.Titia,nu.37. Sed in hanc quoque sententiam procliuior est,& ita sensit Paul.Cast.in l.1.C.de vsufr.nu.3.vers.in textu. C.de vsufr. & hoc expressit in cons.459.nu.1. in fin. & 2.vol.2.Illud tamẽ Picus animaduertit, quòd Bar. in d.§.Titia. quem adducit Aret.hunc casum nõ decidit,non enim loquitur, quãdo testator dirigit verba ad ius, vt puta lego vxori meæ vsumfructum bonorum meorum: sed quando verba dirigit ad personam, vt puta, relinquo vxorem vsufructuariam omnium bonorum,& subdit,quòd Bart.cõtrarium sensit in Auth. hoc locum. scilicet, nu.8.vers. Dominus autem Odofre.Sed ego reperio Bart.in l. sicut in annos.ff.quib.mod.vsusfr. amit. qui expresse loquitur, quando testator legauit vxori vsumfructum, donec seruauerit vitam vidualem,& dicit certum esse,quòd si filij supersint, ex consuetudine habet alimenta, & hanc quidem opinionem sequitur etiam Soz.iun.in consi.97.nu.21.& in consi.99.num.13.vol.1. Neque refragatur l. vxori meæ, de vsufr.lega.quia loquitur de iure scripto, vt dicit Picus in d.§.Titia, dicto nu. 37.in vers.sed vbi testator,& similiter potest responderi ad l.si pater.C.de vsufr.quanquam ille etiam textus loquatur quando vsusfr. fuit relictus solùm in tempus pubertatis filiorum.

4 Tertiò † etiam longius producitur huius consuetudinis interpretatio, deducta ex coniectura voluntatis,vt locum habeat,etiam si filiis hæredib.institutis, vxor fuerit relicta domina, & vsufructuaria omnium bonorum mobilium,& immobilium,nõ enim intelligitur relictus vsusfructus formalis,sed alimẽta cum honorificentia, & dominatu, siue regimine. licet enim vxor habeat electionem, vtrum malit dominium, vel vsumfructum, quando alicuius certæ rei relicta est domina,& vsufructuaria, l.si Titio fundus, de vsufr.le. aut saltem debeat habere vsumfructum cessante consuetudine, vt Bart.expressit in d.§. Titia,num.8.& ibi Bald.Ioan.de Imol.& Raph. Cuma.idem Bart.in d. Auth.hoc locum,num.8.versic.si autem maritus, & Bald.in d.l.vlt. num.9. de indi.vidui.tollen. cum multis aliis auctoritatibus adductis per Gabr.in 2.conclus.num.30. de vsufr.lib.5. & relictum omnium bonorum mobilium, & immobiliũ non sit vniuersale,sed particulare,quia non complectitur iura,& actiones, l.à diuo Pio.§.in venditione. ff.de re iudi.& l.quam Tuberonis.ff.de pecu.Bartol. in l.Centurio,numer.27.in fi.& 28. de vulga. & pupil. substi. & consequenter vxor videatur esse facta domina, & vsufructuaria certarum rerum.l.ex facto. §. rerum autem Italicarum.ff. de hæred. institu. l. si certarum.ff.de milit. testam. & ideo videatur admittenda ad vsumfructum formalem, tamen verius est, vt eadem interpretatio & coniectura voluntatis locum habeat, quia eadem ratio subsistit, vt non sit verisimile, testatorem voluisse totius, vel ferè totius

tius patrimonij dominium ab hærede abdicare, vel omnium ferè bonorum vsumfructum à filiis hæredibus institutis auferre, nam frequentius contingit, vt totum, vel ferè totum patrimonium in rebus, & mobilibus, & immobilibus consistat, quæ ratio cessat, quãdo testator legauit vsumfructum alicuius rei, vel certarum rerum. & ita si rectè inspiciatur, putat Soz. sen. in consil. 210. vol. 3. quamquam ipse in casu sibi proposito ex aliis fortioribus cõiecturis ab hac sententia recesserit, & secundum hanc opinionem ex facto respondit etiam Ruy. in cons. 41. num. 9. vol. 3. & Bertrand. in cons. 91. col. vlt. ver. secundum, & in ver. præterea, vol. 3. qui tamen eam restringit, nisi iura & actiones essent magnæ æstimationis. Neque huic sententiæ officit, quod legatum omnium bonorum mobilium & immobilium sit particulare, quia sufficit eandem subesse rationem, & coniecturam voluntatis, & in specie respondet etiam Ruy. in dicto cons. 41. nu. 9. vers. non obstat, vol. 3.

5 Quartò extenditur, vt habeat locum, etiam † si vxor omnium bonorum vna cum filio hærede instituto relinquatur domina & vsufructuaria, quia non videtur pater voluisse filium matri coniungere in legato, sed solùm ostendere, quòd ita vxor alimenta percipiat, vt filius etiam vnà cum ea aleretur, iux. l. si mulieri cum liberis, de vsufruct. accresc. & ita sentit Bal. in consi. 30. nu. 2. coniuncto principio, volum. 5. idemque præsupponit Paul. Cast. in cons. 218. nu. 1. vol. 1. vt apertius declarat Hier. Gab. qui hanc etiam opinionem confirmat, in cons. 127. num. 3. & 4.

6 Quintò extenditur, vt † huiuscemodi interpretatio & coniectura voluntatis locum habeat, tametsi fuerit vxor relicta domina & vsufructuaria, & liberata à cautione præstanda, vt latè consuluit Aret. in d. cons. 40. nu. 2. vbi tollit contraria, & sequitur Gozad. in cons. 99. num. 8. & Alciat. in cons. 38. num. 4. lib. 9. quanquam Sozi. sen. aliud videatur sentire in cons. 210. circa fi. versic. 2. quia releuat, vol. 2. & Goza. sibi contrarius in consi. 47. num. 10. vers. 10.

7 Sextò extenditur, vt habeat locum, † quamuis testator prohibuit vxorem ab hærede molestari, quo minus habeat dominium & vsumfructum dictorum bonorum. nam hoc intelligitur de dominio respectu præeminentiæ, & promiscui vsus, & gubernationis ipsorum, & similiter respectu vsusfructus quoad alimenta, secundum facultates relictas à testatore, & dignitatem, vt intelligit, & declarat Riminal. sen. in consi. 116. num. 31.

8 Septimò † extenditur, vt procedat, quamuis vxor fuerit vna cũ filiis hæres instituta, vt consuluit Dec. in consil. 278. col. 7. & Gozad. in consil. 80. nu. 1. & 2. & Rol. Val. in cons. 74. nu. 1. & 2. volu. 2. & Gab. in 2. conclu. nu. 10. de vsufr. lib. 5.

9 Octauò † extenditur, vt habeat locum, etiamsi Princeps vxorem suam, filiis hæredibus institutis, voluerit esse dominam & vsufructuariam bonorum suorum. Bal. in consil. 294. inci. tamen cùm communis vsus loquendi, vol. 5. & sequitur Picus in d. §. Titia. num. 60. & 167. & Crau. in consi. 32. in fi. & Rol. Val. in d. consi. 74. num. 3. vol. 2. & Gab. in conclus. 2. nu. 7. de vsufr. lib. 5.

10 Nonò † extenditur, vt eadem coniectura voluntatis, & interpretatio locum habeat, si maritus ab vxore, filiis relictis hæredibus, fuerit constitutus dominus, massarius, & vsufructuarius, Bald. in d. Auth. hoc locum, in fi. si secund. nupse. muli. & ibi Ang. sequitur, nu. 4. idem Bald. in d. §. Titia. ad fin. & Picus. nu. 41. & 61. Curt. sen. in consi. 11. nu. 8. in fin. Ias. in l. vlt. nu. 9. de indict. vid. tol. & in consi. 112. nu. 2. versi. 3. principaliter, vol. 1. Ruy. in cons. 174. nu. 6. & 7. vol. 1. & Boer. in deci. 194. num. 5. quicquid contradixerit Cur. iun. in consil. 6. nu. 16. versic. non obstat aliud, quem etiam simpliciter citat Crau. in consil. 32. in fi. & sequitur de antiquit. temp. in quarta part. sub vers. transeo nunc ad quartam partem, nu. 71. & 72.

11 Decimò † extenditur, quod dicitur de vxore relicta domina & vsufructuaria, vt habeat locum etiam in concubina, quoniam hîc non est fauor matrimonij, sed liberorum. Bald. in l. vlt. num. 7. de indi. vidui. toll. & in d. §. Titia, versic. idem credo, & ibi Rapha. Cum. in versic. quid autem si matrem, & Ang. in d. Auth. hoc locum, nu. 3. versi. & addit. Accedit, quòd plus castitate nõ debet habere luxuria. §. vlt. in Auth. de restit. & ea quæ par. in 11. men. l. 3. §. 1. ff. de don. inter vir. & vxor. & l. his solis, cum Glos. in verb. velimus, de reuocan. donat.

12 Vndecimò † extenditur quod dictum est de vxore, vt habeat locum etiam in matre ipsius testatoris, & sorore, & similib. personis, Bal. Imo. Raph. Cum. & Floria. in d. §. Titia. circa fi. licet Bar. ibidem nu. 12. moueat hanc quæstionem, & non soluat, & ita concludit etiam Bal. in d. Auth. hoc locum, nu. 2. ad fin. & Ang. nu. 3. si secund. nupse. muli. idem Bald. in d. l. vlt. nu. 7. de indi. vidui. tollend. & ita extendit etiam Ang. in consi. 209. num. 2. vers. restat de matre, & Angel. Aret. in tract. de test. in Gloss. 44. versic. item reliquit D. B. vxorem suam, nu. 4. & Corn. in consil. 110. num. 1. vol. 3. in decisiuis non putat ab hac sententia recedendum, sed tamen ex coniecturis multo facilius existimat ampliandum esse huiusmodi legatum relictum matri, quàm vxori, & hanc sententiam communem dicit, & latè defendit Picus in d. §. Titia. nu. 40. & sequitur Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, liberis, nu. 91. de reuo. don. sed Signoro. de Homod. aliud respondit in consi. 66. num. 6. item Ang. in d. Auth. hoc locum, num. 4. restringit, vt procedat, quando huiusmodi personæ stabant domi, & viuo testatore habebant quandam præeminentiam, alioquin interpretatio ex consuetudine Bulgari inducta non videtur posse continere, & hanc limitationem sequitur Alexand. in cons. 50. num. 3. versic. præterea, vol. 7.

Sed tamen Picus in d. §. Titia, num. 40. defendit, vt ex coniectura voluntatis intelligatur de præeminentia futura, idemque copiosè consuluit Rimin. sen. in cons. 188. nu. 6. & 21. & quòd in matre locum habeat, nisi sint aliæ coniecturæ voluntatis, Bertran. etiam sensit in consil. 36. ex themate, nu. 1. & infra, vol. 1. & generaliter scribit Picus in d. §. Titia, nu. 83. quod si quis, filiis scriptis hæredibus, extraneo relinquat vsumfructum omnium bonorum, non habeat vsumfructum formalem, sed solùm alimenta, quia eadem est ratio, & coniectura voluntatis, vt non sit præsumendum, testatorem, eundemque patrem voluisse, eum habere integrum vsumfructum, & filium quodammodo mendicare, sed contrarium in specie consuluit Paul. Cast. in consi. 459. numer. 2. versic. secundo casu, vol. 2. sed Picus eius opinionem restringit dicto numer. 83. vt locum habeat, nisi ille extraneus viuo testatore domi haberet alimenta. Item restringit, nisi testator relinquat extraneum dominũ, & vsumfructuarium, & sequitur Gabr. in dict. conclus. 2. numer. 29. de vsufruct. lib. 5. & nominatim de pluribus personis, quibus relictus est vsusfructus omnium bonorum, an restringatur ad alimenta, loquitur idem Gab. in conclus. tertia, num. 46. & infra, eod. tit. de vsufr. lib. 5.

Duo-

13 Duodecimò,†etiam extenditur,quod dictum est, vt fauore filiorũ vxor relicta domina, & vsufructuaria aliméta duntaxat percipiat, nam non solùm procedit fauore filiorum eiusdem matrimonij, sed etiam prioris,vt latè scribit Picus in dict.§. Titia, num.40. 46.& 165.& Ruy.in consil.41.nu.4.versic. secunda, & nu.9.vol.3. Sed in hoc diuersæ sunt sententiæ diuersorum, vt ex vtroque latere recensuit Gabriel. in dicta conclus.2.nu.53.de vsufru.lib.5. Nec dubium est,quin nepotibus etiam hæredibus institutis,eadẽ coniectura voluntatis locum habeat, argumento.l. cum acutissimi.de fideicom. cum concord. Picus in d.§.Titia,nu.47.sed si sint filij adoptiui,vel arrogati, latè discutit nu. 47. & infra vsque num.51. & de naturalibus tantùm liberis loquitur nu.53. & infra, & de legitimatis, num.51.& de filio spirituali hærede scripto,num. 55.&de pia causa instituta,nu.56.nam singula prosequi, mei non est instituti,sed hæc summo digito tetigisse satis est.

14 †Quod autem fauore liberorum receptum est, nõ debet ad alios extraneos hæredes institutos extendi, argumento.l.3.§.1. de leg.præst.quam Bar.adducit,quamuis nihil omnino affirmet,in d.§.Titia.in fin.&Picus inducit num.44. neque per omnia eadem ratio subseruit, cum magis hæreditas parentum sit debita filiis,quàm contra filiorum parentibus, & aliis,l.scripto.ff. vnde liber.l. nam & si parentibus.ff.de inoffic. testa. & ita si mater fuerit hæres instituta,consuluit Ang.in con.338. num.2.& sequitur Alex.in consi.57.num.1.vers. sed circa hoc est videndum,vol.3.& ita concludit etiam Imo.in d.§.Titia.in fin.item Ang.in consi.150.nu.3. qui tamen loquitur, quando mater fuit relicta domina,& vsufructuaria,agnatis collateralib.hęred.institutis, & de fratribus scriptis hæredibus loquitur Alex.in d.cons.67.vol.3.Sed quòd fauore matris defuncti, sicuti filiorum, debeat fieri huiusmodi interpretatio voluntatis,vt vxor relicta domina & vsufructuaria alimenta duntaxat consequatur, consuluit Ancha.in consi.237. nu.2.& sequitur Boer. in decis. 194.nu.4.in fin.sed Picus in d.§.Titia.magis probat, quòd illud verbum,vsufructuariam, impropriè non debeat intelligi,quia à proprietate, inquit,receditur solùm,quando liberi sunt hæredes instituti,non etiã si ascendentes, vel transuersales scripti fuerint hæredes,& hanc opinionem communem esse testatur,& tuetur,&quòd filiis exceptis attinentes etiam extranei intelligantur, & cesset huiusmodi consuetudo, communem esse dicit opinionem Pau.Cast.in cons. 218.in fin.vol.1.& de nepotibus ex fratre idem Paul. loquitur in consil.416. col.1. vol.2. quod tamen restringit,nisi testator dixerit, relinquo vxorem meam dominam, & vsufructuariam in domo, item quòd fratribus etiam hæredibus institutis, vel substitutis, cesset huiusmodi interpretatio,quę fauore filiorum, & descendentium fuit inducta, tradit Curt. sen.in consi.15.circa princip. & in additione consilij in fin. quod sensit etiam in præcedenti consil.14. in fin. licet videatur corruptus vitio scriptoris.

15 Illud tamen est aduertendum, quòd si testator reliquit vxorem dominam,& vsufructuariam,& instituit hæredes fratres carnales, & filiæ dotem legauit, adhuc habet locum hæc coniectura voluntatis,vt alimenta tantùm percipiat cum prædicta honorificentia:nam si fratres prætulit ipsi filiæ, multo magis intelligitur eos vxori voluisse in vsuf.anteponere, vt ex facto respondit Bened.Cap.in consi.158.

16 Amplius † etiam ex coniecturis deductis tamen ex verbis testamenti,cõsuluit Ruy.in consi.35.vol.2. quòd habeat locum consuetudo,etiam si vxor fratris fuerit relicta domina & vsufr.tametsi nepotes ex fratre essent hæredes instituti, sed cessantibus cõiecturis aliud sensit.

17 Sed quæret aliquis,† si filij & extranei fuerint hæredes instituti,an consuetudo locum habeat?Et quidem pro portione filiorum ex coniectura voluntatis habet locum interpretatio alimẽtorum, pro portione autem aliorũ debetur vsusfructus formalis, nam quod fauore filiorum est introductum, nõ debet extendi ad extraneos,Bar.in d.§.Titia,n.9.Bal.in cons. 119.in versi.si statutum,vol.3.Ang.in d. Auth.hoc locum,nu.2.versi.& ex hoc conclude.si secund.nupse. mul.Cor.in consi.5.nu.2.versic.& si sunt.vol.1.Roland.Val.in consi.74.num.6.& infra latè,vol.2.

18 Quòd † si testator filios hæredes instituit ex parte, & ex alia parte extraneos, & eisdem extraneis quædam prædia prælegauit, atque vxorem reliquit dominam,& vsufructuariam, dubium est, qualis sit facienda interpretatio voluntatis, quoad prælegata pro ea parte,quam extranei consequuntur iure prælegati ab ipsis filiis,nam de altera parte quam habent à se ipsis iure hæreditario, iuxta l.miles ad sororem. §.vlt.de leg.2.ex prædictis cessat dubitatio. Et quidẽ Pau. Cast.in consi. 133. vol.1. in proposita specie ex facto respondit,pro illa parte, quam extranei à filiis hæredib. scriptis sunt consecuti iure prælegati, vxorem nõ posse vsumfructum formalem vendicare, sed alimenta tantùm,quia succedunt in parte loco filiorum,sed etsi magna sit auctoritas Pauli, ab eius sententia recessit Picus in d.§.Titia, nu.168. & hac mouetur coniectura voluntatis,quia testator cogitauit, prædia quæ prælegauit,non esse apud filios permansura aliqua ex parte, & ideo debet cessare consuetudo, quæ fundata est in præsumpta voluntate testatoris, quæ quidem quoad bona extraneis relicta locum non habet, vnde putat vxorem pro dimidia, quam habent extranei hęredes iure hæreditario,habituram integrum vsumfructum, & pro altera dimidia,quam habent iure prælegati cum eis concurrere, tanquam cum legatariis, & fieri partes per concursum,iuxta l.si alij, & l.Sempronio, de vsufru.leg. vnde ex variis personis, & iure diuerso apparet fieri diuisionem voluntatis, quod videtur contra l. eum qui.§.vlt.de his,quib.vt indig.Sed ibi ratio iuris non patitur,vt fiat diuisio voluntatis, quia in prælegato, siue hæres illud habeat iure prælegati,siue hęreditario,nihil fraudis commisit,vt Glossa.intelligit in verbo,integrũ,& in proposito plusquam manifestũ est, diuersitatem personarum ex consuetudine recepta diuersam inducere interpretationẽ, & coniecturam voluntatis,sicuti etiam eiusdem verbis interpretatio ex persona cui adiicitur,variatur.l.pater Seuerinam. §.conditionũ verba,de cond.& dem.l.2.de offi. procons. & latè scribit Roma.in consil.516. num.5.& 6.

19 † Quod, vt manifestius fiat, ex eo etiam comprobatur,quòd post mortem filiorum, cùm extraneus fuerit vulgariter, vel pupillariter substitutus,vxor, quæ est relicta domina & vsufructuaria, donec castè & honestè vixerit, debet habere vsumfructum formalem, secundum propriam verborum significationẽ, quia cessat coniectura voluntatis, propter quam receditur fauore filiorum, vt Bart.docuit in d.§. Titia, nu.10.& 11.& ibi Bald.& Imol.ad fin.idemq; Bartol. scribit in l.sicut in annos,quib.mod.vsusf.amit.& in l.si ita scriptũ.ff.de manum.test.& consuluit in cons. 56.nu.3.& in cons.171.nu.3.quod etiam Bal.scribit in l.vlt.nu.5.in fi.& 11.de indi.vidui.tollen. & in l.1.

§.quid

§.quid ergo.ff.de vsu & habita. & consuluit in cons. 427.vol.2.& in cons.106.versi.statutum, vol.3.& latè Anch.in consi.185.nu.1.& Rom.copiosè in cons. 516.maximè num.8. & Ang.in d. Auth. hoc locum, nu.2.versi.si autem testator, si secund.nup.mul. quidem etiam consuluit in consi.97.circa fin. versic. sed an mortuis filiis, & in consi.109. nu.3. & Paul. Cast. in cons. 218.num.1.versic.2.probatur, vol.1.& sequitur Alexand.in l.& si contra tabulas, num.7.de vulg. & pup.vbi etiam Imol. & Aret. idem Alex. in consil. 29.nu.3.vol.4.& Cæpol.qui hoc dictum Bart. putat singulare in tract.de seruit.lib.1.cap.4.nu.6.& Picus in d.§.Titia, num.36.dicit communem esse opinionem, quam etiam communem attestatur Sozi.sen.in consi.279.num.4.vol.2. & sequitur in consil.68. nu. 9.& 10.vol.1.& Cur.sen.in consi.14.nu.2.& in cons. sequen.Ruyn.in consi.17.num.14.vol.2.& in consil. 26.num.3. versic.sed si testator, volum.5.& Dec.qui hanc etiam profitetur esse communem sententiam in consi.476.nu.3.ad fin.& in consi.485.nu.12. vers. secundò respondetur, quam etiam communem attestatur, & sequitur Gozad.in consi.99.numer.9. & ita tenet etiam Paris.in consi. 21.nu.6.& infra, & in con. 96.nu.29.& infra.vol.2.Tiraq.in l.si vnquam.in verbo, susceperit liberos, num.139. de reuocan. donat. Sozin. iun. qui etiam dicit communem opinionem, consi.85.nu.21.vol.1.& Natt.in consil.605. num.2. & 3.& Rol.Valen. in consil.74. num.3. vol.2. & Gabriel.in concl.3.nu.7. de vsufr.lib.5.

20 Sed quamuis † vxor relicta domina & vsufructuaria, extantibus filiis, debeat habere solùm alimenta & præeminentiam in domo, vt dictum est: tamen ab hac coniectura voluntatis receditur, si testator voluit eam habere integrũ & formalem vsumfructum, quia voluntas testatoris totum facit.l. ex facto. ff. de hæred.instit. & primum locum tenet.l. in conditionibus primum locum, in prin.de cond.& dem. & in omnibus dominatur.l.cùm quæstio. in fin.C. de leg. & illa quidem verba restringuntur ad alimenta ex coniectura voluntatis, vt dictum est: igitur si probetur contraria voluntas testatoris, illa debet obseruari, vt in terminis consuluit Pau. Castr.in consil.218. nu.1.vol.1.& ita concludit Maria Sozi.sen.in consi. 1.nu.8.vol.4.& Dec.in consil.418.num.1.& in cons. 485.nu.12.& in consi.537.nu.9.& in consil.554. nu. 5.& in consi.643.nu.6. Quinetiam sufficit tacita voluntas testatoris, quia vna præsumptio tollit aliam.l. diuus, & ibi notatur.ff.de in integr.rest.ca.literas, de præsumptio. & præsumptio in specie tollit præsumptionem in genere.l.cùm de indebito, & ibi Bar.notat, & alij.ff.de proba.& Bal.in l.siue possidetis, nu.1. versi.vlt.oppono. C.de probat. & ideo si ex testamẽto colligitur in specie coniectura voluntatis, quòd vxor debeat admitti ad vsumfructum formalem, receditur ab illa coniectura generali, quòd legatum fauore filiorum ad alimenta restringatur, quia coniectura specialis tanquam potentior præualet, imò quando voluntas testatoris est perspicua, non est locus cõiecturis, quia expressum facit cessare tacitum. l.cùm ex filio.§. de vulga.& pup.subst. & stultum est per coniecturas ambulare, quoties voluntas testatoris est manifesta, nec verborum interpretatio tantum valet, vt melior sensu existat.l.3. de liber. præter.& tritum est, in claris ad coniecturas non esse confugiendum.l.continuus.§.cùm ita, de verb.oblig.cum concord.& ita in proposito Dec.etiam tradit in con. 454.nu.1.& infra, & quidem omnes Doctores fatentur, ex voluntate cõsuetudinem Bulgari cessare, quia illa fuit inducta ex coniectura voluntatis, vt Gozad. etiam testatur in consil.47. num.3. & quòd sufficiat etiam tacita voluntas per coniecturas, tradit etiam Paris.in consi.94.nu.36.& in consil.97.nu.20. vol.2.

21 Crauet.in consi.32.nu.2.& infra. † Fatendum tamen est, túc filiis legitimam deberi cum vsufructu.§. prohibemus.in Auth.de trien.& semis.Auth.nouissima. in si.de inof.test. Bart.in l.vxori meæ, de vsuf.lega. Alex.in consi.214.num.14.vol.6.Dec.in d.consil.418. num.1.versi.verùm, & in d.consi.454.num.3.

Sed videamus ex quibus verbis vel coniecturis hæc voluntas testatoris concipi possit, vt vxor, filiis hæredibus institutis, ad integrũ & formalem vsumfructum admittatur.

22 Et quidem † colligitur primò, si filius post mortem vxoris, vel sub conditione fuerit hæres institutus, Paul.Cast.in cons.459.nu.2.& in cons.seq.vol.2. & latè explicat Picus in d.§. Titia.nu.75. & valde titubat nu.77.& infra, quamquam dicat, hoc esse dictũ aureum, & quod seruaretur in practica propter auctoritatem Pauli, sed ipse recedit, & putat iudicem non errare, si contrariam sententiam sequatur, quam dicit esse æquiorem, & nouissimè sequitur Gabriel. in d.2.conclus.num.28. de vsuf.lib.5. sed mihi vehemens videtur coniectura voluntatis, vt voluerit vxorem filio anteponere, quem post mortem duntaxat vxoris voluit ad hęreditatẽ admitti, vel impleta conditione, & idem Gabriel. sibi contrarius opinionem Pauli sequitur in ea conclus.num.35.

23 Secundò † colligitur, si testator vxori reliquit plenum vsumfruct.Cor.in consi.3.nu.11.& 12.vol.2.& apertius, si reliquit totum, plenum, integrum, & liberum vsumfructum, Goz.in consi.47.num.5.in fin. & infra.& Dec.in consi.418.num.1.

24 Tertiò † etiam colligitur talis voluntas testatoris, si reliquit vxori vsumfructum omnium rerum, & bonorum suorum, generis cuiuscunque, & nominum, immobilium, & mobilium, aut se mouentium, iuriũ, & actionum, vbicunque sint, vel esse reperiantur. hæc enim verba enixam demonstrant testatoris voluntatem, nec possunt commode restringi ad alimẽta, vt in his terminis consuluit Goz.in d.cons.47.nu. 5.vers.3.& 4.

25 Quartò † hæc voluntas colligitur, si testator vxori specialiter etiam prospexit de alimentis, tunc enim vxor eligere poterit vsumfructum, ne relictum alimẽtorum inutile reddatur, & quia per legatum speciale videtur recessum ab illa consuetudine generali, iuxta.l.vxorem.§.fœlicissimo.de leg.3.& c. generi. de reg iur.li.6.& ita sensit Pau.Cast.in cons.228.vol. 1.& sequitur Alex.in cons.56.nu.2.vers.& in indiuiduo, vol.3.& in cons.214.nu.13.vol.6.& Corn.5.nu. 3.vol.1.& sequitur Cra.in cons.32.nu.1.& 2.vers. ad idem facit, & Gab.in d.conclu.2.nu.42. sed tamẽ aduerte, quia contrariũ consuluit in specie Io.de Anna. in consi.37.circa fin.in vers.circa verò aliud. & Soz. sen.in cons.279.nu.5.vol.2.& Crau.in consil.32.nu. 6.vers.& in terminis. Itẽ Bald.in cons.209.vol.3.scribit, quòd si testator dixit, relinquo vxorem meã dominam, & vsufructuariam, & alimenta, seu etiam se alimentando, hęc verba posita gratia ampliandi non restringunt, & ideo (inquit) si non supersit persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti possit eam ab vsufructu excludere, debetur vsusfructus formalis, in quibus verbis Bald. apertè præsupponit, quòd vsusfructus formalis nõ debeatur, si filij supersint, qui fuerint hæredes instituti.sed Ang.in consi.338.nu.3. &infra, vult, si testator dixerit, quòd vxor sit domina, &

& vsufructuaria, etiam se alimentando, prout erat tempore vitæ dicti testatoris, eam esse olimentariam tantùm, non verè vsufructuariam, sed mouetur ex illa dictione, sicut, quæ secundum eum plenam facit relationem. vnde fortè etiam potest distingui, aut alimenta sunt legata in eodem contextu orationis, & tunc illa videatur quædam declaratio voluntatis, nam si testator voluisset, vxorem habere formalem vsumfructum omnium bonorum, frustra ei reliquisset alimenta quæ ex fructibus omnium bonorũ posset sibi abundanter subministrare: aut verò separatim reliquit vxori alimenta, seu victum, & vestitum, & in alia oratione eam cõstituit dominam & vsufructuariam omnium bonorum suorum, & tunc possit videri, & vsumfructum formalem, & alimenta reliquisse, vt in eius sit arbitrio, vtrum legatum alimentorum, vel vsumfructum formalem velit potius eligere, quẽadmodum suprà dicti Doctores loquuntur: neque enim dispositio generalis tragi debet ad ea quæ specialiter sunt expressa. l. doli clausula, de verbo. obligatio. l. sanctio legum ff. de pœnis, & ita loquitur Crau. in dict. consi. 32. num. 6. & sequitur Gabr. in d. 2. conclus. num. 60. Item Bald. in consi. 237. vol. 1. cõcludit, quòd legatum vsusfructus non confundatur cum legato alimẽtorum, adeo vt velit vtrumque deberi. Sed Picus in sæpe allegato §. Titia, nu. 113. putat in dubio alimenta duntaxat relicta intelligi, dicens dari casum, vt extraneo etiam hærede instituto, verbum vsufructuaria impropriè intelligatur, quia voluntas testatoris ex alijs verbis præcedentibus, & subsequentibus declaratur. l. si seruus plurium. §. vlt. & l. qui filiab. in prin. de leg. 1. Nec putat Picus vtrũque legatum debere præstari, quia non præsumitur testator voluisse grauare heredem duplici præstatione. l. Titia. §. qui in vita, de legat. 2. nam si vtrunque legatum præstandum esset, primùm proprietas bonorum, quantum sufficeret ad alimenta, debere distrahi: deinde ex eo quod superesset, vsusfructus deberetur, vt Bald. sensit in cõsi. proximè citato 237. vol. 1. verùm planè subdit Picus æquius esse, vt alimenta ex vsufructu percipiat, non autem ex venditione proprietatis, & in his verbis tacitè insinuasse videtur, deberi vsumfructum formalem, sed fortè intelligitur, quando extraneus fuerit hæres institutus, vel ex ipso contextu orationis voluntas testatoris manifestatur, vt prædixi. Verùm planè si in testamẽto relicta sint vxori alimenta, & postea eadem vxor relicta sit vsufructuaria omnium, bonorum, tametsi filius fuerit hæres institutus, debet habere formalem vsumfructum. Rim. sen. in consi. 456. nu. 12.

26 Quintò † voluntas testatoris elicitur, quòd vxor consequi debeat formalem vsumfructum, si ipse testator eam liberauit à reddenda ratione administrationis, hæc enim verba non conueniunt, si alimenta tantùm voluisset ei relinquere. Dec. in consi. 554. nu. 5. versi. & in casu isto, sed præceptor meus D. Sozin. iun. nulla Decij facta mentione aliud dicit in consil. 74. nu. 12. in fin. & 13. quòd imò voluntas testatoris colligitur, quòd vxor non debeat habere formalem vsumfructũ, si liberauit eam à reddenda ratione administrationis, quia hoc vero vsufructuario non potest conuenire: nam cùm ipse faciat fructus suos non tenetur reddere aliquam rationem, sed potest dici, quòd testator expressit illud, quod tacitè continetur iuxta l. 3. de leg. 1. & l. Cornelius. ff. de hæred. inst. vel dic, quòd si testator expressit aliqua verba, ex quibus voluerit, vxorem de fructibus posse disponere, ita vt non teneatur reddere rationem, intelligitur sensisse de vsufructu formali, vt consuluit Soz. in consi. 1. num. 11. vol. 4. & Corn. in cons. 3. num. 11. & 12. volum. 2. & Paris. in consi. 97. num. 27. vol. 2. & Gab. in d. 2. conclusio. num. 47. de vsufr libr. 5. sed si testator non expressit, quòd vxor possit de fructibus disponere, sed subiunxit aliqua verba, ex quibus concipi possit, eum sensisse de iure administrandi, & gubernandi personas filiorum, veluti, si eam reliquit dominam & vsufructuariam, & constituit eam tutricem & gubernatricem filiorum, vel bonorum suorum, eamque liberauit à reddenda ratione administrationis, tunc non videatur sensisse de vsufructu formali, sed de administratione bonorum, & regimine filiorum, vt loquitur præceptor meus, Dom. Soz. iun. in d. consi. 74. num. 12. in fin. qui sanè perpendit hæc verba, ac gubernatricem omnium bonorum suorum, & ita videtur etiam sentire Crau. in consil. 32. num. 2. vers. 3. & Ruyn. in consi. 17. nu. 12. 13. vol. 2. & Riminald. sen. in consi. 116. num. 31. vbi hoc intelligit, quòd non teneatur reddere rationem administrationis bonorum, quæ sibi competit respectu præeminentiæ, gubernationis, & promiscui vsus, quem habebat viuo testatore, quique ei post mortẽ etiam ipsius testatoris conceditur. Et quidem etiam Angel. in cõsil 144. consuluit vxorem relictam dominam & vsufructuariam bonorum, ad alimenta duntaxat cum præeminentia admitti, quamuis eam testator prohibuerit reddere rationem: nam ex hoc etiam censuit, videri remissam serupulosam inquisitionem, sed tamen ea, quæ apud vxorem remanserũt ex fructib. debere vtique restituere, iuxta l. si seruus vetitus, de lega. 1. & l. cùm tale. §. 1. de condit. & demonst. l. quidam decedens. de adminiſt. tuto. & l. Caius. §. de libera. lega. Et cùm matri filiorum tutrici relicta est liberatio, quatenus teneatur, latè consuluit Gozad. in consi. 94. & Gratus in con. 23. vol. primo, & plerique alij, sed ne diuertã, nõ puto insistendum.

27 Sextò † colligitur etiam, testatorem voluisse vxori relinquere verum vsumfructum, si distinguit, quòd habeat totum vsumfructum, si filia cum illa non steterit in domo testatoris: & si cum ea in dicta domo moretur, habet vsumfructum cum dicta eius filia, nã ita distinguendo testator videtur cogitare de toto vsufructu bonorum, quoniam hæc distinctio non congruit, si legatum vsusfructus ad alimenta duntaxat restringeretur, & hanc esse manifestam testatoris voluntatem scribit Dec. in d. consil. 454. num. 2. versic. & in isto casu.

28 Septimò † hæc voluntas ostenditur, si testator reliquit vxorem suam dominam, massariam & vsufructuariam in omnibus bonis suis mobilib. & immobilib. & hæc verba subiũxit, & quòd possit vti, & frui sine contradictione alicuius, quia posse vti, & frui, est de definitione vsusfructu. l. 1. ff. de vsufru. & fructus sine vsu esse non potest. l. per seruum. §. 1. de vsu & habi. & ita ex facto Iac. de Beluisio respondit, & Bal. subscripsit, vt ad literã refert & sequitur Fran. Crem. in consi. 5. inter consilia Soz. sen. volu. 4. & ita in simili facti specie consuluit etiam Goza. in consil. 47. num. 11. quod si testator mandauit vxorem suam non molestari in aliquo, vt possit fructus percipere, intelligatur manifestè voluisse eam habere formalem vsumfructum, & sequitur Gab. in d. 2. conclu. num. 48. de vsufr. lib. 5

29 Octauò † multo clarius ostenditur etiã voluntas testatoris, si dixerit, quòd vxor non possit directè, vel indirectè molestari, neque compelli ad reddendam administrationis rationem, neque fructuũ percepto

ceptorum, vel percipiendorum: & casu, quo vexaretur, & ratio pateretur, id totum ei legauit. nam ex his verbis colligitur enixa voluntas testatoris, vt habeat totum, plenum, & liberum vsum fructum, Gozad. in d. consi. 47. num. 11. versi. 12. & Gabr. in d. 1. conclu. num. 49.

Nonò voluntas colligitur, & quidem significantius, si testator expressit, quòd neq; hæredes sui, neq; alij possint æstimare vxori aliqua bona mobilia, vel se mouentia, vel cuiuslibet generis mobilium, vel supellectilium, quia vult eam teneri ad restitutionem bonorum, non in ea æstimatione, qua erant tempore consignationis, sed in eo statu, quo futura sunt tempore, quo fuerit extinctus vsusfructus, tametsi ab ipsa vsufructuaria fuerint consumpta, & licet non fuerit vsa arbitrio boni viri, quę quidem omnia vsufructuario conueniunt. l. 1. vsufruct. quemad. cauea. & ita colligit Gozad. in dicto consi. 47. num. 11. vers. tertio decimò.

30 Decimò † hæc voluntas testatoris concipitur, si testator legauit vxori vsumfructum bonorum suorũ, illa remanente in viduitate, & casu quo ipsa vellet ad secunda vota transire, reliquit ei solùm ęius dotem, & vsumfructum vnius duntaxat possessionis, nam ex hac diuersitate legatorum manifestè datur intelligi testatorem voluisse, vxorem suam pinguius legatum accipere, si vidua permanserit, quàm si secundas nuptias contraxerit, vt congruit etiam rationi, igitur nõ potest rationabiliter dici, quòd legatum vsusfructus omnium bonorum ad alimenta restringatur, quia secundum istum sensum, & intellectum plus emolumenti vxor esset habitura, si secundò nupserit, quàm si in eodem statu vitam vidualé duxerit, quod manifestè repugnat voluntati testatoris, quæ in primis obseruari debet, iuribus vulgaribus, & ita colligit Dec. in consi. 485. nu. 11. & in consi. 537. num. 8. quam etiam coniecturam voluntatis idem Dec. deducit in consi. 620. nu. 6. versic. secundò principaliter, & in consi. 643. n. 6. versi. & in casu isto, & Gabr. in d. 2. conclu. num. 40.

31 Vndecimò † voluntas testatoris videtur manifesta, si relictus est vsusfructus vxori partis dimidię, vel quotæ hæreditatis, Bertrand. in consi. 57. ex themate, nu. 2. vol. 1. Gabr. in dicta conclus. 2. num. 31.

Duodecimò elicitur coniectura voluntatis, si vxori relictus est vsusfructus ad certum tempus, Lancel. Dec. in l. vxori, versi. putabam posse responderi, de vsufruct. lega. & sequitur Gabr. in d. 3. conclus. num. 33.

Tertiodecimò redditur pespicua voluntas testatoris, si primùm reliquit vxori vsumfructũ certæ partis bonorum, & postea eidem reliquit vsumfructum omnium bonorum, nam videtur sensisse de integro vsufructu, Dec. in cons. 526. nu. 7. versi. non obstat, & sequitur Gabr. in d. 2. conclu. nu. 43.

Quartodecimò euidens est coniectura voluntatis si testator iussit vxorem onera hæreditatis sustinere, nam ex hoc manifestè colligitur, eum sensisse de pleno vsufructu. Bertrand. in cons. 36. ex themate, nu. 2. vol. 1. idemq; sensit Ruyn. in cons. 39. nu. 1. in fi. & 2. vol. 2.

32 Quintadecima † est coniectura, si testator legauit vxori vsumfructum omnium, & singulorum bonorum suorum, Soz. sen. in cons. 1. nu. 11. volu. 4. & ita simpliciter censuit Gab. in d. 2. conclu. nu. 50. quamquam alia etiam verba essent expressa, ex quibus significantius in casu, in quo Soz. respondit, talis voluntas ostendebatur, vt patet cuilibet intuenti.

33 Sextadecima † notabilis est coniectura voluntatis, si testator reliquit vxorem vsufructuariam, deductis legatis & debitis, vt Ruyn. consuluit in cons. 39. nu. 1. & 2. vol. 2. dicens, quòd ita testator sensit, dum dixit, detractis tamen legatis & debitis, nam hæc detractio fit, quando relinquitur vsusfructus omnium bonorum, quia de vsufructu non soluitur æs alienum, sed de bonis hæreditariis detrahitur, & de residuo percipitur vsusfructus. l. vsufructu legato, & ibi Paul. Cast. & pleniùs Alex. ff. ad l. falc. quæ etiam detractio similiter secundum commu. sententiam fit de legatis, quicquid in hoc Ale. contradixerit, vt subdit, & ideò, cùm talis detractio referatur ad legatum vsusfructus omnium bonorum, & non conueniat legato alimentorum, colligitur manifestè testatorem sensisse de vsufructu formali, quia talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant. l. fundum, in princ. & ibi Bart. de fund. instr. & ar. l. Proculus. ff. de vsufru. & ita Ruyn. concludit, & hæc coniectura eadem videtur cum quartadecima.

Vltimò si extraneus fuerit hæres institutus, dubiũ non est, quin intelligatur relictus vxori formalis vsusfructus, sicuti verba sonant, quia talis consuetudo & interpretatio volũtatis fauore filiorum fuit inducta, & ideò non debet ad extraneos extendi, vt Barto. expressit in d. §. Titia, nu. 9. id quod superiùs expositum est, & Bald. consuluit in consil. 459. vol. 1. & in consi. 427. volu. 2. Ange. in consi. 130. nu. 3. Corn. qui dicit communem in consil. 187. num. 1. volu. 2. & in cons. 1173. num. 4. vol. 3. Grat. in consil. 17. num. 3. volumine secundo, & copiosè scribit Gabr. in dicta 2. concl. num. 54. & in conclus. 3. latè extendit, eodem titu. de vsufruct. lib. 5. & ex his quæ satis abundeq; diximus, dilucidè apparet quemadmodum ex variis cõiecturis concipi possit, quæ res videantur esse legatæ: nũc operæpretium est perscrutari, quando æstimatio rei legatæ ex coniectura mentis præstari debeat. Nam etsi legatum sit inutile ratione rei, an tamen æstimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum est. l. si quis inquilinos, in princ. de lega. 1.

Quando æstimatio rei legatæ ex coniectura voluntatis debeatur. Titu. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Aestimatio quæ non esset præstanda, ex voluntate debetur.*
2 *Aestimatio facta à testatore non mutat legatum, restringit.*
3 *Bonorum parte legata, hæres habet electionem, vtrum velit partem, vel æstimationem præstare, quod restringit.*
4 *Aestimatio an & quando præstanda sit, si eadem res duobus legetur.*
5 *Aestimatio an debeatur, si eadem res eidem sæpius legata fuerit.*
6 *Hæres quando possit præstare æstimationem rei legatæ, quamuis rem ipsam præstare possit.*
7 *Aestimatio rei testatoris legatæ, quando ex verosimili voluntate præstari debeat, vel non.*
8 *Res hæredis sicut testatoris legari potest.*
9 *Aestimatio debetur, si res legata ex pacto redempta sit.*
10 *Fideicom. consentiens alienationi precium petere potest, nisi ex coniecturis renunciasse videatur.*
11 *Aestimatio præstanda est fideic. si res subiecta restitutioni propter æs alienum distrahatur.*

CVM quid ergo per fideicommissum relinquitur, præstandum est ipsum quod relictum est: cùm verò ipsum præstari non potest, æstimatio præstãda est l. fideicom-
1 missa. §. si seruo. de lega. 3. † Et ex voluntate defuncti debetur æstimatio, quæ aliàs non esset præstanda. l. si quis inquilinos. in princip. de lega. 1. & ibi Gloss. Alexand. in consil. 9. num. 22. versic. præterea, vol. 2. Nam etsi fideicommissum relictum apud eum, cui relictum est, ex causa lucratiua inuentum sit, extingui placuit, nisi defunctus æstimationẽ quoq; eius præstari voluerit. l. nutu. §. primo. de legat. 3. Item si testator vendit rem legatam, & pretium soluit legatario, non debetur post mortem æstimatio, nisi legatarius ostenderit, talem fuisse testatoris voluntatem. l. Lucius Titius, de leg. 2. & si testator legauit fundum, vel æstimationem, etiamsi fundum nulla cogente necessitate alienauerit, æstimatio debetur. Bal. in l. 3. nu. 4. & Ias. numer. 2. versicu. tertio. C. de legat. Cæterùm
2 † æstimatio facta à testatore, veluti si dixerit, fundum Seianum lego, quem æstimo centum, non mutat legati conditionem, vt si fundus præstari possit, hæres debeat, aut possit præstare æstimationem, Barto. per illum textum in l. si fundum. §. si libertus. in fi. & Ias. num. 6. & infià, de legat. 1. Sozin. sen. in consil. 93. nu. 7. in princip. vol. 1. Sed tamen si hæres per fideicommissum fuerit grauatus, vt mihi fundum, aut centum daret, prætoris officio continetur, vt si fundus non præstetur, neque pluris, neque minoris quàm cẽtum æstimetur. l. si quando, in fin. de leg. 1. Item si hæres grauatus fuerit fundum alicui vendere certo precio, etiamsi perexiguum sit, æstimatio testatoris obseruabitur. l. si fideiussor. §. meminisse, in fin. de lega. 1. l. etiam. §. 1. vers. idem erit. ff. de petit. hæred. Iaso. in d. §. si libertus, num. 13. qui post alios reddit rationem. Voluntas igitur testatoris spectanda est, quæ quidem etiam facit vt in testamento scriptum valeat. l. si mihi & tibi, in fin. de lega. 1. & in omnibus quidem dominatur. l. cùm quæstio. in fin. C. de legat. §. disponat. in Auth. de nupt. Sed quò pleniùs res de qua agitur, intelligatur: primò inuestigabimus voluntatem testatoris, an æstimatio præstãda sit, cùm legatur pars bonorum. Secundò si eadem res duobus legata sit. Tertiò si eadem res eidem sæpius legetur, vel etiam semel tantùm, & res sit ipsius testatoris, vel hæredis. Quartò si res aliena fuerit legata, vel etiam propria, cuius ipse legatarius commercium habere non possit. Quintò, & vltimò, si res legata perierit. † Quod
3 attinet ad primum articulum, cùm pars bonorum legatur, apud veteres iurisconsultos dubitatum fuit, vtrum rerum pars, an æstimatio debeatur, seu ipsi hæredi detur electio, siue rerum partem, siue æstimationem dare maluerit, in iis tamen rebus partem ei dare conceditur, quæ sine damno diuidi possunt, nam si naturaliter indiuisa sint, vel sine damno diuisio earũ fieri non possit, æstimatio ab hærede omninò præstanda est. l. non amplius. §. vlt. de legat. 1. Similiter si relinquatur vsusfructus partis bonorum, hæres potest soluere æstimationem. l. generali. §. vlt. de vsufru. lega. quod Bar. restringit per d. l. non amplius. §. vlti. cum l. seq. Sciendum est etiam, quòd quando legatur pars bonorum, si hæres elegit præstare æstimationẽ, illa præstanda est, quæ fuerit tempore præstationis. Corn. in consi. 265. nu. 7. vol. 1. cui deseruit l. vlt. §. 1. in fi. de legat. 2.

4 Secundus est articulus † cùm eadem res duobus legata fuerit, & si quidem coniunctim, pro virili portione intelligitur legata, nec æstimatio prętanda est. Quòd si separatim, & euidentissimè apparet, testatorem voluisse rem legatam à primo legatario adimere, & ad secundum transferre, solus posterior admittitur, & ideò non præstatur æstimatio, sed si non possit apparere à priori voluntate testatorem recessisse, tũc etiam in dubio, si ambo perueniãt ad legatum, scinditur inter eos pro virili portione, & per concursum sibi faciunt partes, & hoc quidem intelligitur, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus sit, vtrunq; eorum solidum accipere voluisse, tunc enim vni pretium, alij ipsa res assignatur, electione rei, vel precij seruanda ei, qui prior de legato, fideíve commisso litem contestatus fuerit, ita tamen vt non habeat licentiam altero electo ad alterum transire. l. si pluribus, de legat. 1. Et quòd si eadem res duobus legetur ita vt insolidum debeatur, alteri æstimatio præstanda sit, probatur etiam in l. qui duos. §. 1. & ibi Bart. in summa. de leg. 2. & in l. si res mihi. de leg. 2. nam si testator apertissimè, & expressim disposuerit vt vni res solida, alij æstimatio rei insolidum pręstetur, eius dispositio seruanda est: sed hoc non præsumitur voluisse. l. vni. §. vbi autem legatarij. versicu. hoc autem ita fieri. de caduc. tollen. Et si inter legatarios sit controuersia, quia vterque rem ipsam consequi maluerit, sorte dirimenda est, Ias. in l. vlt. in princ. numer. 3. commu. de lega. Neq; omittendum censeo, quòd & si testator voluerit expressim vni rem deberi, alteri ęstimationem, & vnus eorum repudiauerit, alius ius accrescendi non habet, vt rem ipsam, & æstimationẽ consequatur, Bart. in l. re coniuncti, num. 8. de lega. 3.

5 Sequitur † tertius articulus, cùm eadem res eidem sæpius legata fuerit, & si quidem sæpius legetur in eodem testamento, amplius quàm semel peti non potest, sufficítque vel rem consequi, vel rei æstimationem. l. planè, la prima, de leg. primo, & licet Arc. ibidem sub l. si pluribus. §. si eadem res. in primo notabili, dixerit, legatarij esse electionem, vtrum in hoc casu velit ipsam rem, vel æstimationem, tamen Ias. in d. l. planè. §. 1. num. 7. aliud scribit, quia qui sæpius legat eandem rem, intelligitur sæpius loqui, non sæpius legare. l. Męuius. §. eum qui, de leg. 2. Vnde quòd iurisconsultus ait, sufficere legatario, vel rem consequi, vel æstimationem, sanè intelligitur, si legatarius contentus sit æstimatione, vel si res ipsa pręstari non possit. l. non dubium. §. vlt. & l. fideicommissa. §. si seruo, de leg. 3. Sciendũ tamen est, quòd si testator eandem speciem eidem bis legauerit, & bis deberi voluerit, ex voluntate defuncti, æstimatio quoque præstari debet: nam & si quis duos hæredes scripserit, & damnauerit vnumquenque solidam rem legatario præstare, æstimatio etiam præstanda est, si tamen eam legatarius priùs petierit, quàm rem ipsam fuerit consequutus. l. quid ergo. §. 1. cum Gloss. de leg. 1. & ita, quicquid alij contradixerint, concludit Iaso. in d. l. planè. §. si eadem res. numer. 4. & infrà de leg. 1. & ita sensit etiam Bart. in l. Mæuius. §. duobus. nu. 24. aliàs num. 20. versic. præterea, de leg. 2. qui cùm testator voluit vtrunque hæredem teneri ad præstandum solidam rem, putat distinguendum esse, vtrum legatarius ipsam rem priùs, vel æstimationem fuerit consequutus, per dictam l. quid ergo, §. si quis duos, de leg. 1. ne scilicet duæ causæ lucratiuæ circa eandem rem & circa eundem hominem concurrant, quod non est permissum. l. omnes. ff. de actio. & obligat. & §. si res aliena. Instit. de legat. cum concord. Sed tamen non sufficit probari ex coniecturis, testatorem voluisse, speciem legatam sæpius præstari, sed requiritur

tur voluntas testatoris expressa, quòd res ipsa sæpius præstetur, vt Iaso. intelligit in dicto §. si eadem, numero 6. & ita ad illum textum respondet, vt inter speciem & quantitatem hæc sit differentia, quòd si non corpus, sed quantitas eadem in eodem testamento sæpius legetur, sufficiat ex coniecturis euidentissimis, quæ sunt liquidissimæ probationes, constare, testatorem multiplicare legatum voluisse: at in specie sępius legata non sufficiant coniecturæ, sed voluntas testatoris debeat esse expressa, quod sæpius præstetur. Sed ego animaduerto, quòd ratio differentiæ, quam iurisconsultus expressit in dicto §. si eadem res, non potest referri ad genus probationis, sed generaliter concludit, tametsi voluntas testatoris ex scriptura manifestissimè probetur. nam dicit, eiusque rei ratio euidens est, quòd eadem res sæpius præstari non potest, eadem summa volente testatore multiplicari potest. Vnde natura rei impedimento est: igitur cùm volente etiam testatore, eadē species sæpius pręstari non possit, amplius quàm semel peti non potest, vt sufficiat vel rem consequi, vel æstimationem, vt ille textus expressit in princ. & ita post alios concludit Aret. in d. l. si pluribus. §. si eadem. col. 1. vers. extra Glos. & Alex. nu. 1.

Sed fortè hæc sententia sic temperari debet, vt habeat locum, quando testator eandem speciem sæpius legauit, & voluit eam sæpius deberi, vel præstari, cui natura rei repugnet: sed si expressè voluerit, & rem & æstimationem præstari, tunc duplex legatum est, vnum speciei, alterum quantitatis, & nihil repugnat, quin vtrunque possit valere, & præstari, & ita Iasonis sententia sustineri potest: & ex voluntate defuncti præstandam esse æstimationem, quæ aliàs præstari non debet, superiùs dictum fuit.

6 Interdum † etiam hæres, qui rem legatam, quamuis sit hæreditaria, præstare non vult, sed æstimationem, ex benignitate iuris audiendus est: veluti si seruus legatus sit pater, aut mater, aut frater naturalis ipsius hæredis, nam æquissimum est, ex hac causa ei concedi, vt possit præstare æstimationem: sed quod in hominibus benigna ratione receptū est, ad cæteras res, tametsi charæ admodum sint, non est producendum. l. si domus. §. in pecunia, versic. qui confitetur, de legat. 1. & ipsa Iaso. numero 13. & infrà, qui nume. 15. de liberis etiam loquitur, sed tamen si quis centum pondo auri legauerit, hæres soluendo æstimationem liberatur, tametsi ipsum aurum sit in obligatione, & condemnatione. l. Titiæ, & ibi Bart. de

7 aur. & argento legato. † Quę autem ędibus iuncta sunt, legari non possunt: sed si legentur, ex coniectura voluntatis æstimatio debetur. l. cætera. in princip. cum Gloss. in verbo, non possunt, & §. si duobus, in fin. de leg. 1. & Bartol. idem quoque affirmat in principio legis, & Iaso. nume. 16. communem sententiam testatur, & post Alexan. tuetur, quicquid Rapha. Cuman. contradixerit, quam etiam idem Iaso. sequitur in §. item quæri, num. 12. ead. l. quòd si Stichus, aut Pamphilus legetur, & alter ex his præstari non potest, alter debet præstari, vel alterius æstimatio. l. cùm res legata. §. sed si Stichus, de leg. 1. Hæres autem ex causa fideicommissi æstimationem rei præstare non debet, cùm id, quod testamēto dabatur, in sua specie non permanserit, & quodammodo extinctum videri possit, nam & dissolutione tali voluntas intelligitur mutata, vt l. Seia, de aur. & argen. legat. Nam & si quis rem ita legauerit, si mortis tempore eius erit, nec tunc eius inueniatur, nec æstimatio eius legati præstabitur. l. falsa demonstratio. §. vlti. de cond. & demonst. Alimentis autem legatis, an æstimatio rerum, quæ pertinent ad causam alimentorum, debeatur, distinguendo explicat Bar. in l. 1. nume. 2. de alim. legat. Hæc, cùm res testatoris fue-

8 rit legata, locum habent, idemque † dicendum est, si res ipsius hæredis legetur: nam rem hæredis testatorem posse legare, sicuti propriam, in dubium non venit. l. hæredum, de fideicom. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. §. non solùm. Institut. de legat. quod etiam à iure Pontificio receptum est, Innoc. in c. filius, de testam. Ias. in dicta l. hæredum, quod tamen temperari debet, vt si sit filius, vltra legitimam debeat esse institutus, nam si in legitima duntaxat fuerit hæres institutus, omne grauamen reiicitur. l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. te-

9 sta. † Quòd si testator sciens legauerit fundum obnoxium retrouenditioni, intelligitur legare æstimationem, si retroemptus fuerit, Rub. Alexan. in

10 consil. 58. nume. 6. † Illud etiam applicandum est, quòd si is cui fideicommissum debetur, consentit alienationi fundi, adhuc potest petere precium: si tamen hæres malit ipsum fundum restituere, audiendus est. l. si fundum per fideicommissum, de leg. primo. Postquam verò renunciatum est fideicommisso propter alienationem concessam, accedente aliqua coniectura, facilè intelligitur facta renunciatio etiam quo ad precium, vt latè scribit

11 Grat. in consi. 60. num. 11. & infrà, volum. 2. † Sciendum est etiam, quòd res subiecta restitutioni propter æs alienum potest distrahi iure creditoris, & quo ad rem fit præiudicium fideicommissario, sed ei in subsidium æstimatio præstanda est, Bald. in d. l. si fundum per fideicommissum, in versi. item oppo. de leg. 1.

Si res aliena fuerit legata, an æstimatio debeatur. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Res aliena legari potest, & quando æstimatio debeatur, & infrà.*
2 *Testator præsumitur ignoraße rem, quam legauit alienam esse.*
3 *Aestimatio debetur, cùm testator sciuit rem legatam esse alienam, quod pulchrè extenditur.*
4 *Legatum rei alienæ relictum coniuncto valet, vt æstimatio præstari debeat, licet testator ignorauerit rem esse alienam, quod limitatur.*
5 *Res legatarij inutiliter legatur, quod limitat.*
6 *Legatarius, qui post testamentum factus dominus rei legatæ, an precium petere poßit.*
7 *Legatum rei alienæ, an valeat iure cano.*
8 *Legatarius, qui rei legatæ commercium non habet, an & quando poßit petere æstimationem, & infrà.*
9 *Legatarius potest petere æstimationem, si tanquam forensis propter statutum rem ipsam consequi non poßit, & limitationes Alcia. reiiciuntur: vna tamen recipitur, num. 11.*
10 *Statutum debet respicere publicam vtilitatem.*
11 *Legatarius non potest petere æstimationem, quando voluntas testatoris per coniecturas refragatur.*
12 *Si statutum prohibeat exteros acquirere domos in ciuitate, domus potest exteris legari, vt vendant.*
13 *Fratres minores & alij mendicantes, an poßint petere æstimationem rei immobilis legatæ.*
14 *Aestimatio rei legatæ an debeatur, si difficilis sit eius cōparatio, & infrà.*

15 *Aestimatio debetur, si res minoris legata fuerit.*
Idem si fundus dotalis sit legatus. nu. 16.
Si item legatus fuerit à marito, vide nu. 17.
Aestimatio an debeatur, si res legata fuerit ab hostibus detenta, nu. 18.

NVNC autem progrediamur ad quartum articulum, an si res aliena fuerit legata, æstimatio debeatur: qui quidem latiorem habet tractatũ, & primùm dicemus, quando res est aliena, nec vllam habet qualitatem, ex qua eius præstatio difficilis reddatur: secundò, quando eius præstatio est difficilis: tertiò, quãdo est impossibilis, vel à iure censetur impossibilis.

1 Et † quidem incerti iuris non est, rem alienam legari posse, vt hæres cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, ex coniectura voluntatis, quam lex ipsa interpretatur, æstimationem eius dare debeat. §. non solùm. Insti. de legat. l. cùm alienam. C. de lega. Quod tamen ita temperari debet, vt immodico precio non teneatur hæres redimere, sed iusto: & si dominus immensum petat, satis sit, iustam æstimationem legatario præstare. l. si domus. §. in pecunia, verſ. qui confitetur, ibi, immẽsum precium, de leg. 1. & l. non dubium. §. vlt. & l. qui concubinam. §. vlt. de leg. 3.

Secundò temperari debet, vt legatum valeat, æstimatioque ex coniectura voluntatis præstanda sit, cùm defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat, quia forsitan, si sciuisset alienam rem esse, non legasset, d. §. non solùm, versi. quod diximus, Inst. de lega. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. & in hoc casu, quòd debeatur æstimatio ex cõiectura voluntatis, tradit Aret. in l. apud Iulianum, quam legit sub l. cùm seruus. §. constat, colum. pen. verſ. quia quando testator, de leg. 1.

2 Et quidem † in dubio præsumitur etiam testator ignorasse, rem esse alienam, & credidisse magis propriam, & ideò legatarius probare debet, defunctum sciuisse alienam rem legasse, vt apertè deciditur in l. verius. ff. de probatio. & in d. §. non solùm, Inst. de lega. Cæterùm ex coniecturis etiam scientia testatoris probari potest, quod iudicis arbitrio relinquendum est, secundum ea quæ scribunt Docto. maximè Ias. num. 7. & in d. l. cùm alienam. C. de lega. & in specie Imo. in l. si domus. §. 1. nu. 4. de lega. 2. & hoc ita ex-
3 pressit Dida. in c. filius, num. 2. de testa. † Cùm autem testator scit fundum alienum esse, æstimatio debetur, tametsi dixerit, talem fundum meum lego, vt probatur in l. nuper, cum Gl. in verbo, conditionem, de leg. 3. & Alex. tradit in l. serui electione. §. vlt, nu. 4. de leg. 1. quod est notatu dignissimum. Item si quis legat rem alienam sibi legatam, æstimatio debetur, tametsi tale legatum sibi postea fuerit ademptum, quia cùm adhuc viueret testator, talis spes, quæ à iure improbatur, non potest intelligi relicta, Alex. in l. seruum filij, in princ. num. 3. in fin. de leg. 1. Item æstimatio debetur, quamuis res sit furtiua, & testator non ignorauerit, Bal. in l. 1. in fin. C. de vsucap. pro emp.

4 Rursus † quod dictum est, æstimationem non esse præstãdam, cùm testator ignorauerit rem esse alienam, ex coniectura voluntatis restringitur, nisi legatum coniunctæ personæ relictum sit, vt puta fratri vel vxori, & cæteris similibus personis, quibus verisimile est, testatorem fuisse legaturum, quamuis rem esse alienam non ignorasset, quemadmodum expressè constitutum est in d. l. cùm alienam. C. de leg. & ibi Doct. diffusiùs explicant, idem si relictum est ecclesiæ. Roma. in consi. 235. numero 5.

Et hoc sanè intelligitur, nisi testator tempore, quo legatum reliquit coniuncto, credidisset rem, quam legauit, ad se pertinere ex aliquo titulo speciali, qui tamen eo ignorante fuerit extinctus. l. Sticho, ad fi. de vsufr. lega. & ibi Gl. & Bar. nu. 5. Gl. singularis secundum Pau. Castr. & Alexa. ibi in l. si domus. §. 1. in verbo, ex stipul. de leg. 1. & ita sensit Corn. in consi. 32. nu. 13. in fin. & 14. vol. 1. & sequitur Didac. in c. filius, nu. 4. de testa. Præterea si res aliena à testatore fuit possessa, non debetur æstimatio, quamuis fuerit legata personæ coniunctæ ab eo, qui ignorauit rem esse alienam, tunc ergo æstimatio debetur coniuncto, etiamsi testator ignorauerit, quando ab extraneo possidetur, vt Bart. sensit in l. cùm pater. §. euictis, nu. 3. verſ. Item aduerte, de l. 2. quæ est magna, & singularis limitatio ad dictam l. cùm alienam, quæ quidem videtur etiam probari per dictam l. Sticho. de vsufr. legat. & si fuit possessa à testatore, & hęres compleuit vsucapionem cœptam à defuncto, indistinctè debet legatario præstari, etiamsi ignorauerit esse alienam, cùm hæres eam redimere nõ teneatur, vt scribit Pau. Castr. in l. 1. §. si plures, nu. 4. de eo, per quem factum erit, dicens, Glo. ibi ita sentire, & perpetuò notãdum esse, & ita Ias. etiam colligit, num. 3. dicens hanc esse notabilem limitationem dictę l. cùm alienam. † Item
5 valet legatum rei alienæ, vt saltem æstimatio præstari debeat, nisi fuerit res propria ipsius legatarij, nam huiusmodi legatum inutile est. l. proprias. C. de lega. quod vsque adeo verum est, vt licet postea alienauerit eam, nec ipsa res, nec æstimatio debeantur. §. sed si rem legatarij. Institu. de legat. Verùm planè si pater legat filiæ res, quas eidem in dotem dedit, earum rerum æstimatio debetur. l. cùm pater. §. pater filiæ, &
6 ibi Bar. diffusius explicat, de leg. 2. † Quòd si res aliena, quę non sit legatarij, legata sit, & eius rei viuo adhuc testatore legatarius dominus factus fuerit, an ei æstimatio debeatur, distinguendum est: aut enim dominus factus est ex causa emptionis, vel alia onerosa, & tunc quidem ex testamento actione preciũ consequi potest: aut verò dominus factus est ex causa lucratiua, veluti ex donatione, vel alia simili causa, & tunc agere non potest, vt sibi æstimatio præstetur, quia traditum est, duas causas lucratiuas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse. §. si res aliena, Instit. de legat. l. omnes. ff. de actio. & obliga. & ex hoc quidem deducitur, quòd si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, multum interſit, vtrum rem aut æstimationem ex testamento priùs consequutus sit, nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucratiua: si æstimationem, agere potest. dict. §. si res aliena, in fi. Inst. de leg. & l. Mæuius. §. duobus, de leg. 2. Sed tamen qui iubet rem alteri comparari, non videtur legare rem, sed æstimationem, & ideo quamuis rem ipsam legatarius fuerit consequutus ex causa lucratiua, non extinguitur actio. Bart. in l. Titia, la 2. in princ. nu. 1. de leg. 1. qui ita illum textum in summa perstringit secũdum alterum intellectum. Item sciendum est, legatarium vsque ad precium duntaxat, quod sibi abest, agere posse, & ideo si modico precio emerit, illud solum consequi potest. nam in eo quod sibi non abest, legatarius causam lucratiuam habere intelligitur. l. planè, la 1. §. quod si rem, & ibi Iason expressit, num. 4. in fin, de lega. 1. per contrarium verò, si magno precio emerit, iustum sibi præstandum est, vt Barto. expressit in dicto §. quod si rem, nu. 2. & Iaso. nu. 4. nam & suprà diximus, hæredem cogi non posse immenso precio

precio rem ipsam redimere, sed satis esse, iustam eum æstimationem præstare: & si dubium est, quę sit iusta æstimatio, iudex declarat, Alexand. in consi. 9. num.
7 25. volum. 2. † Illud verò omittendum non est, quòd plerique arbitrantur, legatum rei alienæ, ex iure Pontificio sine vlla distinctione nullius esse momenti, adeo vt, & si testator sciuerit rem esse alienam, æstimatio præstari non debeat, per c. filius, de testa. & ita generaliter intelligit Gloss. in dicta l. cùm alienam. C. de leg. & Imol. in dicto c. filius, & latè Roma. in Auth. similiter, num. 60. ad leg. falcid. & Alexand. sub l. cùm seruus. §. constat, num. 12. versi. non obstat textus, de leg. 1. nã ille textus in c. filius, tacitè insinuasse videtur, aliud esse ciuilibus legibus constitutum, quàm quod à summo Pontifice ex iure diuino decernitur: & ita perpendit etiam Abb. in repet. c. cùm esses. num. 18. de testam. & in dicto c. filius, num. 3. & sequitur Felyn. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 51. de consti. & Ias. in l. apud Iulianum. §. constat, nu. 45. versic. 2. de lega. 1. Sed hæc sententia ex dicto c. filius non probatur cum diuersis modis intelligatur, vt latè recensuit Roman. in dicta Auth. similiter, num. 60. & Ias. in dicta l. cum alienam, num. 11. & Corn. num. 4. C. de leg. & Barbat. & nouissimè Didac. in dicto c. filius, num. 5. & infra. & quidem magis communiter recipitur intellectus, quem Inno. tradit, vt aliud statutum sit à iure Pontificio, quàm Cæsareo, quando legatur res ecclesiastica, quemadmodum ille textus loquitur, qui cùm corrigat ius ciuile, non videtur corrigere, nisi quatenus specialiter expressit. c. cùm expediat, de elect. & elect. pote. libr. 6. l. præcipimus, in fin. C. de appell. & ita communem esse sententiam testatur, & sequitur Alex. qui sibi non constat, in d. l. cum alienam nu. 4. C. de legat. Et quidem absurdum est dicere, legem ciuilem iniustam, aut irrationabilem esse. nam si testator sciat rem, quam legat, alienã esse, ne censeatur inutiliter voluisse legare. l. Titia cũ testamento. §. Lucius. circa medium, de legat. 2. ibi, non sic interpretanda est scriptura, de qua quæritur, vt fideicommissum inutile fiat, cum concord. adductis per Iaso. in l. si tibi homo, in princ. numer. 10. de leg. 1. & suo loco dictum etiam fuit, vtique vult, eam redimi ab hærede: aut si dominus nolit eam vendere, iustam eius æstimationem legatario præstari, dicto §. non solùm. Instit. de leg. cum concord. suprà deductis. nec lex iniqua appellari debet, quæ vltimam testatoris voluntatem eo modo quo fieri potest, exequatur, nam vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet. c. vltima voluntas. 13. quæst. 2. & publicè dicitur interesse, vt suum effectum sortiatur. l. vel negare. ff. quemad. testa. aper. nihilque est, quod hominibus magis debeatur, quàm vt supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum, quod amplius non redit, arbitrium. l. 1. de sacros. eccl. Qua ratione nihil potest esse in hac vita iucundius, quàm vt extincto etiam corpore voluntas regnet. §. hæc quidem. versi. & nullus, & §. vlt. in Auth. de hære. & falci. & quamuis de rebus alienis nemo sine consensu domini possit disponere. §. disponat, in Auth. de nup. hoc tamen intelligitur cùm præiudicio ipsius domini: sed nulla ex hac constitutione domino fit iniuria, quia nec ipse inuitus vendere eam cogitur, vt absolutissimi iuris est, & ex suprà dictis apparet. Vnde meritò suprà dicta sententia communiter reiicitur, vt Cor. etiam testatur in consi. 32. nu. 9. 10. & 11. vol. 1. & nouissimè Didac. ita etiam profitetur in d. c. filius. nume. 6. qui diffusius illud c. interpretatur, vt legibus ciuilibus omnino non refragetur, & euitandæ prolixitatis gratia nunc nolo referre, sed paulo pòst nos etiam illum textum dilucidè explanabimus.

Dictum est, quando legatur res aliena, cuius comparatio ex aliqua qualitate non est difficilis, sed interdum redditur difficilis ex sola domini voluntate:
8 cui illud etiam applicandum est, † quòd si legatarius eius rei commercium non habeat, nullaque possit ei culpa imputari, adhuc ei ex coniectura voluntatis æstimatio debetur. l. sed si res aliena, cum Gloss. de lega. 1. & l. filiusfam. §. quid alicui: eo. titul. quod secundum Gloss. intelligitur, si testator sciebat ei ius possidendi non esse: secus si ignorauerit, tunc enim denegatur fideicommissi persequutio, quia si sciisset, non reliquisset. l. fideicommissa, §. si seruum, de legat. 3. & post Dyn. intelligit etiam Alber. in l. filiusfa. §. si quid alicui, in princ. de lega. 1. Quòd si legatarius propter delictum suum rei legatæ commercium non habeat, tunc nec eius æstimatio debetur. l. mortuo boue. §. Labeo, de lega. 2. At si quis hæredem suum, eum fundum, cuius commercium is hæres non habet, dare iusserit ei, qui eius commercium habeat, hæres ipse obligatur rem ipsam, si hæc in bonis est testatoris, vel si non est, æstimationem dare, dicto §. Labeo, in fin. & hoc quidem intelligitur ex verosimili testatoris voluntate, Soz. iun. in consi. 74. nu. 18. vol. 1.

Ex his autem quæ diximus, eleganter deducitur,
9 † quòd si exterus statuto ciuitatis sit prohibitus acquirere immobilia, & vitandæ disputationis gratia finge, quòd verba statuti sint in rem scripta, veluti, quòd res immobiles nulla ex causa possint alienari, vel transferri in exteros, seu forenses: certè si à testatore res immobilis extero, seu forensi fuerit legata, siue illa sit propria, siue aliena, ex coniectura voluntatis debet legatario æstimatio præstari, quia is sine culpa sua rem sibi legatam acquirere non potest, dicta l. sed si res. & l. filiusfa. §. si quid alicui, ibi, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, de leg. 1. & ita per illum textum ibidem sensit Iacob. de Aren. & Bar. num. 1. Albe. Bald. Ang. Imo. & Pau. Castr. idemque notat Bal. in dicta l. sed si res. Pet. de Anchar. & Imol. in c. filius, de testam. Albe. de Rosa. in 2. parte statutorum, quæst. 2. col. 2. & hanc opinionem communem & veram attestatur Alexa. in l. apud Iulianum, quam legit ipse sub l. cùm seruus. §. constat, nu. 14. quicquid Bar. ibidem, & Rapha. Cuma. num. 5. & infra, contradixerint, & Pau. Cast. ita firmiter etiam tenet sub l. idem Iulianus, in dicto §. constat, nu. 4. & Iaso. sequitur, nu. 34. qui etiam esse communem opinionem profitetur, & ita etiam tenet Matth. de Afflic. in c. 1. §. præterea ducatus, nu. 81. & 82. de prohibit. feud. aliena. per Feder. & hanc quoque opinionem tanquam communem amplectitur Curt. iun. in consi. 105. num. 5. vers. quinimò, & communem testatur etiam Alc. in consi. 31. num. 41. lib. 9. Sed idem Alciat. nu. 44. eam restringit pluribus modis, dubito tamen, ne eius limitationes communem sententiam non modò restringant, verùm etiam destruant, ita vt nunquam habere locum possit: nam cùm primùm dicit debere limitari, quando statutum resisteret in personam ipsi alienanti, per l. cùm lex, & ibi Barto. ff. de fideiussor. cum concord. non facit, vt rei, quam quis alienare non potest, æstimatio præstari non possit, quam nos dicimus deberi ex coniectura voluntatis, & Raph. Cum. in d. §. constat, nu. 6. Similiter ea lege nititur, & tamen Alex. in dicto §. constat, nu. 14. ab eius sententia recessit, dicẽs Doctores communiter dissentire, & contrariam opinionem esse veram. Item cùm secundo loco Alc. dicit commu-

nem opinionem debere limitari, quando ex statuto res esset affecta vitio inalienabili, per dictam l. idem Iulianus. §. constat. de legat. 1. ad propositum non facit, quia potest res inter ciues alienari, quamuis in exteros non possit transferri, id quod absq; eorũ culpa contingit, & ideo æstimatio præstanda est, vt communis opinio vult, per dictam l. sed si res, & dict. l. filiusfa. §. si quid alicui. Præterea, quod subdit Alciat. limitari etiam communem opinionem, quãdo statutum prohibet alienationẽ fauore publicæ vtilitatis, per l. vni. in versic. & quacunq; æstimatione, de contractibus iudic. per quam, vt dicit, ita tenet Roma. in consi. 509. scilicet nu. 13. euidenter communi senten
10 tiæ contradicit, † quia indubitatè præsupponitur, statutum propter publicam vtilitatem conditum esse: nõ enim pro commodo priuatorum, sed pro communi vtilitate lex debet esse conscripta, c. erit autem lex. 4. dist. l. 1. in prin. & l. iura. ff. de legib. & l. 2. §. sed quia veremur, de iureiu. propt. calum. dan. & lex quidem debet omnium commodis, secundum quod possibile est, prospicere. l. si quis filium, versi. sed nos. C. de inof. testa. & notat Ias. in l. 1. in prin. n. 1. ff. de legi. quod ad esse legis requiritur, vt sit communis, & nõ pro priuato commodo, sed pro communi vtilitate promulgata, vnde etiam Bar. in l. de quibus, in prima lectu. nu. 5. eod. titu. scribit, legem contra publicam vtilitatem non valere, per l. vlti. si contra ius, vel vtil. publi. Idemq; scribit Paul. Castr. in consi. 20. num. 6. vol. 1. vbi ponit exemplum, quando statutum est cõtra vtilitatem subditorum.

Neque etiam obstat, quòd Roma. respondit in dicto consi. 509. num. 13. quia loquitur de donatione, vel alio contractu, sicuti etiam loquitur dicta l. vni. de contractib. iudi. Vnde etiam subdit num. 14. quòd Bar. & alij in l. multum interest. de verbo. obliga. cõmuniter scribunt per illum textum, quòd doctrina Iurisconsulti in dicta l. filiusfamil. §. si quid alicui, de legat. 1. & in l. fideicommissa. §. si seruo. de lega. 3. non habet locum in contractibus. Igitur Roma. apertissimè vult, & præsupponit, contrà quàm Alciat. scripserit, quòd etsi statutum conditum sit principaliter ratione publicæ vtilitatis, nihilominus rei legatæ, cuius forensis sine culpa sua commercium non habet, æstimatio debeatur, vnde potest dici, quòd Al-
11 ciat. pedem sibi proprio ligone percusserit, † illa tamen limitatio, quam idem Alciatus nouissimo loco subiunxit, vtique recipienda est, & ad nostrum tractatum maximè pertinet, vt communis sententia locũ non habeat, quando ex coniecturis apparet, quòd mens testatoris non esset relinquere æstimationem, sed res ipsas, veluti si domos vel prædia legauit masculis duntaxat pro conseruanda familia, & nomine suo in ciuitate: nam si æstimatio deberetur extero, qui tamen sit ex familia, & ius possidendi in territorio non habeat, pecunia recepta facilè posset ad suum externum domicilium reuerti, & ita eludere voluntatem testatoris. Et quòd æstimatio non debeatur, quando hæc mens testatoris colligi possit ex coniecturis, tradit etiam Sozin. iun. in consil. 74. numero 18. & infra, volum. 1. Nec mirum est, quia vt ipse scribit, & nos superiùs diximus, æstimatio debetur ex coniectura voluntatis, & vna coniectura per aliam tollitur. l. diuus. de restitut. in integr. l. licet Imperator, de legat. 1. & ibi Bartol. notat, quòd omnis lex, quæ ex coniectura voluntatem alterius interpretatur, debet intelligi, nisi euidenter voluntas contraria ostendatur, quod probat etiam l. ex facto. §. item quæro, in fin. de vulgar. & pup. substitut. ibi, nisi contraria voluntas testatoris ostendatur apertè. Nec est aliqua præsumptio in testamento, contra quam probatio non sit recipienda, Bar. in l. 3. §. filius, in fin. de liber. & posthum. & probatur in l. iam hoc iure, ad fi. de vulgar. & pup. substit. & l. in testamẽto, in fin. C. de testamen. mili. & si sunt plures coniecturæ repugnantes, potentior sequenda est. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.

12 Illud † verò dubium non est, quin si statutum prohibeat exteros acquirere domos in ciuitate, possint ædes eis legari sub modo, ita vt vendant, & precium recipiant, Bald. in l. cùm quæstio, in fin. C. de lega. & sequitur Iaso. in d. l. apud Iulianum, §. constat. nu. 35. de leg. 1.

13 Simili quoque modo, † si fratribus mendicantibus, qui non possunt immobilia possidere, Clem. exiui, de verbo. signif. fundus legatus sit, debet eis æstimatio præstari, vt eorum necessitatibus succurratur, vt Bart. concludit in tracta. Minoricarum, libr. 1. in versi. sed quæro, & in versi. ex prædictis, & lib. 2. in versic. contingit aliquando. Idemq; adnotauit in l. fideicommissa. §. si seruo, in fin. de lega. 3. & in l. apud Iulianum, aliàs, idem Iulianus. §. constat. nu. 4. de leg. 1. & ibidem Paul. Castr. sequitur, num. 4. & Alex. nu. 10. qui consonantes refert, & Ias. tuetur num. 41. & 42. idemq; sensit Ioan. de Anna. in consi. 30. num. 7. quanquam iste articulus ambiguus est, præsertim si fratribus minoribus legatum rerum immobilium fuerit relictum, quia habentur pro mortuis, & in eis resistit, vt scribit Raph. Cuman. in d. §. constat. in fin. & Anch. in consi. 199. in fin. putat tale legatum tanquam prononscriptum remanere apud hęredem, qui cùm lex eos capere prohibeat, salua conscientia potest retinere: quod Deci. etiam sensit in consil. 499. num. 5. & ita hunc articulum ambiguum esse scribit Gabriel. in conclus. 1. de lega. libr. 4. qui num. 1. & 2. ex vtroque latere plures alios auctores adducit. Sed quia hoc non pendet ex coniectura voluntatis, sed potiùs ex potestate iuris, ne in fraudem regulæ hoc factum videatur, non puto longius differendum, sed admonendi sumus quòd sententia etiam Bartol. sanè intelligitur, quando ęstimatio non excedit summam moderatam, quemadmodum ipse etiam expressit in tracta. Minoricarum, libr. 2. in dicto versicul. contingat aliquando, in fin. quod sensit etiam Anto. de But. in c. in præsentia, num. 25. in fin. de probat. & Aret. in dict. §. constat, colum. 3. versi. vnde possumus dicere, distinguit inter fratres minores, qui ex regula sunt penitus incapaces, dicta Clemen. exiui, §. ad hęc & alios, qui sunt mendicantes ex constitutionibus à sede Apostolica approbatis, vt his quidem æstimatio debeatur, non etiam fratribus minoribus, qui quo ad incapacitatem sunt maximè similes deportatis, & damnatis in metallum. Fatetur tamen articulum esse valde dubium in decidendo, & melius cogitandum.

Expositum est, quemadmodum æstimatio pręstanda sit, si res aliena, quæ fuerit legata, præstari non possit, quanquam eius comparatio sui natura difficilis non sit. † Nunc sequitur videre, an debeatur æsti-
14 matio, si comparatio sui natura difficilis sit, & quidem adhuc præstandam esse æstimationem, tametsi difficilis sit eius comparatio, probat textus apertus in dicta l. apud Iulianum, aliàs incip. idem Iulianus. §. constat, de lega. 1. † Et ex hoc quidem deducitur, æstimationem deberi, etiamsi fundus minoris
15 legatus fuerit, qui tamẽ sine tutoris auctoritate & decreto prætoris alienari, & consequenter in aliũ transferri non potest, tot. titu. de reb. eorum, qui sunt sub

sub tute. vel cur. & tot. tit. de præd. minor. sine decre. non alie. & l. lex quæ tutores, de admi. tuto. vel cura. & ita censuit Bar. in dict. §. constat. nume. 6. & alij sequuntur, præsertim Aret. col. pen. circa medium, qui dicit communem esse opinionem, & adducit casum notabilem in l. magis puto. §. si fundus legatus, in 2. responso. de reb. eor. Alex. num. 11. hanc opinionem dicit magis communiter receptam, & Iaso. num. 47. ait esse veram, & ab omnibus approbari, quamuis ille textus, quem Are. adducit in dict. §. si fundus legatus, possit euitari: & ex consensu omnium idem scribit Didac. in cap. filius, numer. 5. versicu. & idem est, de testa.

16 Similiter etiam adducitur, † quòd si fundus dotalis fuerit legatus, æstimatio præstari debeat, quamuis non possit alienari absque solennitate iuris, tot. titul. de fund. dotal. & l. vni. §. & cùm lex Iulian. de rei vxor. actio. Institut. quibus aliena. licet, in princip. coniuncta l. ita constante, & l. vltim. C. de iur. dot. & capitul. cùm contingat, de iureiur. & capitul. licet mulieres, eodem titulo libro sexto. & notat Glossa. & Doctores in l. cum lex. ff. de fideiussor. & ita æstimationem deberi, quicquid contradixerit Gloss. concludit Iacob. de Arena, & Bartol. sequitur in l. dotalem. ff. de testament. militar. & Ioan. Andre. in dicto capitul. cum contingat, & Baldus in l. cùm alienam, numer. octauo. C. de legat. qui etiam dicit Gloss. in dicta l. dotalem, communiter reprobari: idemque testatur Paul. Castrens. in dicto §. constat, num. 6. dicens eam Gloss. ab omnibus communiter reprobari, & Alexand. numer. 11. similiter dicit hanc opinionem magis communiter esse receptam, & ita testatur, & sequitur etiam Iason. numer. 46. & Curt. iuni. in consil. 105. numer. 5. & Didac. in capit. filius, numer. 5. versic. præterea, de testamen. Et hæc opinio procedit sine dubio, quando fundus dotalis legatur, non quidem à marito, sed ab extraneo, nam licet eius fundi comparatio sit difficilis, tamen æstimatio debetur, quia seruatis legitimis solennitatibus, in commercio est hominum.

17 † Sed si fundus dotalis à marito legatus fuerit, æstimatio præstanda non est, quia intelligitur legasse illud ius tantùm, quod habuit, licet morte extinguatur, iuxta l. vxor patrui. C. de legat. & l. quod in rerum natura, §. primo, de legat. primo, & ita potest intelligi Glossa in dicta l. dotalem, ff. de milit. testamen. quam ita tuetur Bald. Angel. & Rapha. Cuman. ibi, idem Bald. & Angel. in l. & si dotis. C. de iure dot. Salyce. in l. cùm alienam, numero octauo, versicul. ego puto. C. de legat. Imol. in dicto §. constat. numer. 14. versicul. in Glos. & sequitur Iason. numero 46. in fin. Sed mihi non videtur hæc intentio Glossa. quia non nititur hac ratione, quòd ius suum tantum testator legasse videatur, sed eam reddit rationem, quòd legatarius rei dotalis commercium non habeat, quæ quidem ratio ex suprà dictis manifestè redditur falsa. Item quando testator videatur solùm legasse ius, quod non habet in ipsa re, & quomodo hoc debeat intelligi, superiùs eod. libro exposuimus, titul. primo, quæ res videantur esse legatæ, in versicu. illud autem per manus traditum est.

18 Item † si quis legauerit rem quæ sua fuerat, sed nũc ab hostibus detinetur, legatum valet, ita vt si quandoque fuerit ab hostibus redempta, hæres teneatur eam comparare, vel eius æstimationem præstare, vt scribit Paul. Castren. & quicquid Alexand. contradixerit Soz. sen. probat, & Iaso. sequitur, nu. 3. in l. id quod est, de leg. 1.

Si res ecclesiæ sit legata, an æstimatio debeatur. Titul. X.

SVMMARIVM.

1 *Aestimatio an debeatur, si res ecclesiæ vel hospitalis fuerit legata.*
2 *Fundus dotalis propter euidentem vtilitatem mulieris potest alienari.*
3 *Res inferioris ecclesiæ ex necessitate, & vtilitate potest alienari inconsulto etiam Pontifice, seruatis tamen solennit. nu. 10. sed vide, nu. 11.*
4 *Res pupillorum ex necessitate æris alieni non possunt alienari sine solennitate.*
5 *Res fisci sine solennitate non possunt alienari.*
Aestimatio debetur, si res fiscalis fuerit legata, eodem numer. 5.
6 *C. filius, de test. latè declaratur, & infra.*
7 *Aestimatio non debetur, si res Cæsaris fuerit legata.*
8 *Lex ciuilis, nisi expresse contradicat, intelligitur cum iure canonico concordare.*
Leges ciuiles si canonibus non contradicant, habent locũ etiam in causis ecclesiasticis, eo. nu. 8.
9 *L. apud Iulianum, aliàs inc. idem Iuli. §. constat, in fin. declaratur, & nu. 12. & 13.*
10 *Aestimatio non debetur, si res ecclesiæ Romanæ legatur.*
11 *Episcopi hodie cum promouentur, iurant, non alienare res ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice.*
12 *Aestimatio non debetur, si res legata data fuit ecclesiæ ad certum vsum cum speciali prohibitione alienandi.*
13 *Legatum interdum est derisorium.*

1 NVNC autem consequenter videamus, † si res alicuius ecclesiæ fuerit legata, an eius æstimatio debeatur? Et quidem Innoc. in c. filius, de testam. per illum textum dicit, legatum non valere, nec æstimationem deberi, quia non est in commercio hominum, nisi cum magna difficultate, tot. tit. de reb. eccl. non alien. & maximè in c. 1. eo. titu. lib. 6. c. sine exceptione, 12. qu. 2. Nam Gloss. etiam in l. apud Iulianum, alias, idem Iulianus. §. constat, de leg. 1. in verbo, difficilis, intelligit illum textum loqui, vt æstimatio debeatur, quando rei legatę comparatio quidem difficilis est, sed ait eam non deberi, si est multum difficilis, vt ille textus probat in fin. & hanc sententiam, vt si legetur res ecclesiæ, non debeatur æstimatio, tenet Gloss. in ca. si episcopus, 12. quæst. 5. quę ita intelligit dictum c. filius, & ita Bar. concludit in dicto §. cõstat, nu. 5. quod sensit etiam Pet. & Nico. à Neapol. vt Alex. ibidem refert, num. 12. & hanc quoque opinionem firmiter tenet Pau. Castren. in l. cum alienam, nu. 4. versic. vel dic. C. de legat. & quod dicitur de re ecclesiæ, idem quoque intelligendum est de re hospitalis, quia eadem solennitas in eius distractione requiritur. §. nos igitur, in Auth. de nõ alien. reb. eccles. & probatur in Authent. hoc ius porrectum. & ibi Bar. & Bald. Abba. & alij, in c. nulli, de reb. eccles. non alien. sed in rebus etiam ecclesiæ contrariam sententiam tenet Hostiens. in dicto ca. filius, & audacter probat Bald. in dicta l. cum alienam, nume. 5. dicens, deberi æstimationem secundum Nicola. de Matta, qui etiam subdit, eos, qui Bartol. opinionem sequuntur, malè sentire, idemque scribit Bald. in dicto §. constat, in versicu. quid in re ecclesiæ, & sequitur Imol. in versicul. de re autem ecclesiæ: & Paul. Castre. num. 4. in fin. & 5. & hanc opinionem confir-

mat etiam Are. ibidem colu. pen. in versic.& aduer-
te,& Alexan.nu.12. putat veriorem,quam etiam se-
quitur in d.l.cum alienam.num.3. & in conf.9.num.
22.& infra volu.2.& tenet Iaf.in d.§. constat, nu.44.
& 45. & hanc communem esse Doctorum conclu-
sionem attestatur,& sequitur etiam Curt.iu.in conf.
5.nu.3.& infra,& Didac.in d.c.filius. nu.5.in fin.de
testamen. qui etiam post alios dicit esse communem
apud iuris ciuilis professores. Et quidem hæc com-
munis sententia manifesta ratione probatur:nam si-
cuti valet legatum fundi dotalis, & rei alicuius mi-
noris,vt debeatur æstimatio, vt superiori titulo con-
clusum fuit, pari ratione debet legatum valere,vt æ-
stimatio præstetur,cum legatur res alicuius ecclesiæ.
2 Nam†sicuti fundus dotalis , qui regulariter non po-
test alienari,toto titul.ff.& C.de fund.dotal. & l.vni.
§.& cum lex Iulian.de rei vxor.actio. ex euidenti ta-
men vtilitate mulieris potest alienari.l.ita constante.
3 C.de iure dot. † ita etiam quamuis res inferioris ec-
clesiæ regulariter non possit alienari , vt dictum est,
tamen subsistente necessitate, vel suadente vtilitate
ipsius ecclesię,permittitur alienatio.c.sine exceptio-
ne,12.qu.2.& c.1.de reb.eccl.non alie.lib.6.Authe.
hoc ius porrectum,de sacr.eccl.nec dubium est,quin
res inferioris ecclesiæ possit permutari,si illius condi
tio melior reddatur.Auth.item sibi inuicem,& Aut.
sed permutare,de sacr.eccl. & notatur in summa 12.
quæ. 2.igitur quamuis difficilis sit eius comparatio,
æstimatio præstanda est, per textum in dicto §. con-
stat.in prin. Quinetiam facilius potest alienari res
ecclesiæ, quàm pupilli, quoniam in ecclesia sufficit
euidens vtilitas.Gloss.12.quæ.2. in summa. Sed † in
4 pupillo requiritur necessitas æris alieni, cum multis
aliis solennitatibus,de quibus loquitur.l. magis pu-
to,de reb.eor.& tamen Bar.& alij communiter con-
cludunt in dicto §.constat.& nos superiori titulo di-
ximus,quòd si res etiam pupilli legata fuerit, æstima
tio præstanda est,ergo multo magis, aut saltem pari
similitudine rationis idem dicendum est,si res alicu-
ius ecclesiæ fuerit legata,vt æstimatio debeatur. Ac-
5 cedit † etiam, quòd res fisci non potest alienari sine
magna solennitate,Gloss.ordinaria,in l. 1. C. de fide
instr.& iur.hast.fisc. lib. 10. & tamen si fuerit legata,
eius æstimatio debetur,vt apertè Raph. Cum.scribit
in dict.§.constat,nu.3.& Are.colu.2.vers.in Gloss.&
alij sequuntur.
6 Neque† huic sententiæ refragatur textus in dicto
c.filius,de testa.quia non hoc sensit, vt propter ma-
gnam difficultatem alienationis res ecclesiæ legari
non possit, quia si hæc esset magna difficultas, nec
7 iure quidem ciuili legatum valeret,†sicuti non valet
propter magnam difficultatem alienandi,quando le
gatur res Cæsaris,in tantum,vt nec æstimatio debea
tur, quemadmodum expressum est in dicto §. con-
stat.in fin.& tamen ille textus in dicto c. filius, con-
stituit differentiam inter ius canonicum , & ciuile,
vel inter leges Dei, & leges sæculi, vt patet cuilibet
intuenti,& ita Alexa. animaduertit in d. l. cum alie-
nam.nu.3.in fin.C.de legat.& ideo ad illum textum
variis modis respondetur, sicuti etiam varios recipit
intellectus, vt Corn. scribit in dicta l. cum alienam,
nu.4.Ias.num.11.& Barbat.& Dida.post alios in eo.
c.filius,& certè quemadmodum Hostien.etiam scri-
bit,ille textus nihil prorsus de ęstimatione loquitur,
vt non debeatur, sed solum de re ipsa, quæ cum ab
hærede esset tradita legatario,non potest inuito Do-
mino, secundum legem Dei, salua conscientia deti-
neri, nam summus Pontifex Gregorius inquit , sed
quia lege Dei,non autem lege huius sæculi viuimus,
valdè mihi videtur iniustum, vt res tibi legatæ, quæ
cuiusdam ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur,
qui aliena restituere debuisti: nec prohibet summus
Pontifex,quin legatarius ab hærede possit,cum rem
ipsam ecclesiæ restituerit, æstimationem petere, sed
iubet ex lege Dei rem alienam statim Domino resti-
tui,vnde lex ciuilis,quæ fortè pro ipso legatario pos-
sessore perperam fuerat ad impediendam rei alienæ
restitutionem adducta,non potest in hoc ei suffraga-
ri, nam etsi hoc à ciuilibus legibus expressim esset
sancitum, nihilo magis ei prodesset, quia vt Grego-
rius inquit,lege Dei, non huius sæculi viuimus, nec
inferior potest tollere legẽ superioris, capitulo, cum
inferior,de maio.& obed. & ita Gregorius legem ci-
uilẽ,quæ legi diuinæ non refragatur,non impugnat,
sed allegationem potius, & inductionem ipsius le-
gis,quæ perperam fuerat intellecta, prorsus destruit
ne quisquam possit inniti ciuilibus cõstitutionibus,
cum lex Dei aliquid fieri præcipit: & ita illum tex-
tum,vt de re ipsa,non de æstimatione loquatur, Cor
neus etiam intelligit, & communem dicit in consil.
32.numer.11.volum.1. & Fortun. probat in tractat.
de vltim. fine, in 12.illatione, & tuetur Didac.in di-
cto capitul.filius,nume. 8.sed tamen idem etiam Di-
dac.subiungit,num.9.quòd Diuus Gregorius in epi-
stola,quæ est 4. lib.7.absoluit etiam hæredem à præ-
standa æstimatione, quia legatum fuerat relictum in
precium sepulchri ecclesiastici, & hoc quidem Ang.
etiam perpendit in l.cum alienam.circa princi. C.de
legat.& l.si domus.§.de euictione,numer.1.versicul.
fallit in vno casu,de legat.1. item legatum fuerat re-
lictum ab eo, qui filios hæredes instituerat, quibus
etiam exiguum erat relictum patrimonium, & his
fortè rationibus Pontifex fuit inductus, vt tale lega-
tum rei alienæ vsque adeo detestaretur, vt neque æ-
stimationem præstari voluerit,sed hoc in ipsa Decre-
tali ideo fortè expressum non fuit,quia nisi aliud im-
8 pediat, æstimatio præstari debet: † quemadmodum
in legibus ciuilibus constitutum est,cum quibus,ni-
si expressim contradicat, ius etiam Pontificium in-
telligitur conuenire, capitul.1.de nou.oper.nunc.&
hæc est communis omnium Doctorum sententia,vt
ibi notatur,& Ro.testatur in consil.176. numer.12.
nam,vt ille textus inquit, sicut leges non dedignan-
tur sacros canones imitari,ita etiam sacrorum statu-
ta canonum Principum constitutionibus adiuuan-
tur:& Gloss.in verbo,adiuuantur, expressè dicit, le-
gibus vtendum esse in ecclesiasticis etiam causis,nisi
canonibus contradicant, vt in capitulo l. & capi-
tulo, si in adiutorium, decima distinctione. cum
concord.
9 Multò minus † huic sententiæ officit textus in
dicto §.constat, in fin. quia loquitur de prædiis Cæ-
saris, quæ in formam patrimonij redacta sub pro-
curatore patrimonij sunt, quæ si legentur, nec æsti-
matio eorum debet præstari, quoniam, vt ille tex-
tus expressit, eorum commercium, nisi iussu Prin-
cipis, non est, cum distrahi non soleant. Vnde simi-
litudo procedit, & argumentum quidem ita con-
cludit, vt si res ecclesiæ Romanæ, quæ sunt in patri-
monio beati Petri, legentur, nec æstimatio præsta-
ri debeat, quia sine consensu Romani Pontificis
distrahi non possunt, & hoc quidem omnes Do-
ctores confitentur in dicto §. constat, & in specie
Bald. Imol. Paul. Castrens. Alexand. & Iason nume-
ris suprà citatis:†sed aliud dicendum est in rebus in-
10 ferioris ecclesiæ, quia subsistente vtilitate, & co-
gente

gente necessitate alienari possunt, etiam inconsulto summo Pontifice, adhibitis tamen solennitatibus à iure requisitis. dicto capitulo, sine exceptione 12. quæst. secunda, & capitulo primo, de reb. eccles. non alien. libro sexto, & Authen. hoc in ius porrectum, de sacrosanct. ecclesi. & ideo cum sit in commercio, quamuis difficilis sit earum comparatio, æstimatio præstari debet, vt dictum est, per dictum §. constat, in
11 princip. † illud tamen applicandum est etiam, quòd cum hodie episcopi, & alij superiores prælati, cum promouentur, iurent, se res ecclesiæ non alienaturos Romano Pontifice inconsulto, quod dicitur de rebus Cæsaris, & ecclesiæ Romanæ, videtur habere locum etiam in rebus episcopatuum, & similium prælatorum, sed non in aliis inferioribus ecclesiis, quarum prælati possunt alienare cum consensu immediatè superioris, suadente vtilitate ecclesiæ: & ita intelligit Paul. Castrens. in dicto §. constat, numer. 5. sed considera, quòd adhuc vrgente necessitate, vel suadente vtilitate, multo facilius alienandi conceditur licentia huiusmodi ecclesiis inferioribus, quàm permittatur alienatio earum rerum, quæ sunt ecclesiæ Romanæ, & ideo non est absurdum dicere æstimationem præstandam esse, quia non censetur impossibilis alienatio, quamuis sit difficilis, & textus in dicto §. constat. in fin. loquitur in specie de rebus Cęsaris, quæ distrahi non solent: & ideo impossibilis
12 censetur earum comparatio. † Illud verò concedendum est, quòd si fundus legatus fuisset relictus, vel datus ecclesiæ pro dote alicuius capellæ, vel ad certum vsum, & specialiter etiam esset prohibitus alienari, non deberetur æstimatio, quia subesset illa difficultas alienandi, de qua loquitur textus, in dicto §. constat. in fin. nam deputata ad certum vsum pium ex largitione fidelium, nō possunt ad alium vsum deputari sine auctoritate sedis Apostolicæ. Clem. quia contingit, de relig. domib. & ita consuluit Abba. in consi. 45. nume. 3. & 4. libr. secundo, & quidem illud etiam constat, si res legatur, vel donatur ecclesiæ, ea conditione expressa, vt alienari non possit, eam distrahi non posse, in casibus etiam à iure permissis, quia prohibitio hominis cōcurrit cum prohibitione legis, §. sanctissimas, in Authen. de alien. & emphy. Gloss. in Authent. hoc ius porrectum, in verbo, perpetuo, versiculo quartus, de sacrosan. eccle. & Gloss. prima circa fin. in l. vltim. de reb. alie. non alien. Soz. senior in consi. 75. num. 4. volum. 1. & plerique alij. Igitur, cum eius rei comparatio sit admodum difficilis, & (vt ita dixerim) impossibilis videatur, non est præstanda æstimatio, dicto §. constat, in fin. & hoc pertinet ad quartū caput huiusce nostræ distinctionis, & tractationis, vnde etiam ille textus in dicto §. constat, inquit, si quis Salustianos hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus vsibus deseruit legauerit, furiosi est talia legata testamento adscribere, item subiungit campum Martium, aut forum Romanum, vel ædem sacram legari non posse, hæc enim extra commercium hominum
13 sunt, & ideo, nec æstimatio debet præstari, † & in hoc casu potest dici legatum magis derisorium, quàm vtile, quia nec animus dandi fuisse videtur, l. si domus, in fin. princ. de legat. 1. l. si fundus. ff. ad leg. falcid. coniuncta l. cum hæres. §. 1. de statu liber. & l. vltim. ff. de manum. testame. Nec absurdum est, vt interdum aliquod legatum inutile inueniatur, Imo. in l. filius à patre, nu. 5. de lib. & posth. Ias. in Auth. præterea, nu. 22. vnde vir & vxo. & quamuis Raph. Cum. in dicto §. constat. num. 4. ad fin. velit, æstimationem debere præstari, quando legatur res Principis ab ignorante personæ coniunctæ, quia si testator sciuisset, eam esse Principis, aliam rem verisimiliter legasset, tamen alij Doctores aliud sentiunt, quod etiam Alex. num. 11. verius putat, quia ille textus constituit differentiam inter legatum rei alienæ, quæ est in commercio, & eius, quæ non sit in commercio, & huius quoque rei exemplum proponit, si sit Cæsaris, propter difficultatem præstationis, igitur illa distinctio, si testator ignorauit rem esse alienā, aut reliquit personę coniunctę vel extraneo, debet adhiberi, cum res est in cōmercio, & ita intelligitur l. cum alienam, C. de leg. Sed si res non sit in commercio, indistinctè legatum cēsetur inutile, vt nec æstimatio pręstari debeat, dict. §. constat, de quo tamen Ias. ibidem num. 22. & 23. latè differit.

Si res feudalis legata sit, an ęstimatio debeatur. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Feudum nec pro anima legari potest, nu. 5.*
2 *Fūdo legato an æstimatio debeatur, & infrà latè discutit, & nu. 8. concludit.*
3 *Emphyteusi legata an debeatur æstimatio.*
4 *Aestimatio non debetur, si legatur res, quæ sine consensu Principis alienari non posit, sed vide infrà.*
6 *Fundo legato personæ coniunctæ an æstimatio debeatur.*
7 *Feudo inferioris Principis legato, an æstimatio debeatur.*
9 *L. idem Iulianus. §. constat, de leg. 1. declaratur.*
10 *Feudum cur non posit alienari.*
11 *Feudum ad posteros defertur.*
12 *Res subiecta fideicommisso sine causa non potest alienari ex rescripto principis.*
13 *Feudo legato, æstimatio facilius debetur, si hæres in feudo etiam succedat.*
14 *Feudum concessum pro se & hæredibus quibuscunque potest legari.*

SED magna, & pulchra exoritur dubitatio, si res feudalis fuerit legata, an æstima-
1 tio debeatur: † nam plusquam manifestum est, ipsam rem feudalem legari non posse, adeo vt nec pro anima possit relinqui. cap. 1. in princ. de success. feud. ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo valente, & c. 1, §. donare, qualit. ol. feud. pot. alie. & cap. Imperialem, in princip. de prohibi. feud.
2 aliena. per Fed. † Sed dubium est, an hæres teneatur præstare æstimationem legatario. Et quidem communis videtur sententia, vt nec æstimationem dare debeat, quæ quidem nititur duplici ratione. Prima est, quia vasallus, qui legat feudum, illud tantum ius legasse intelligitur, quod ipse habuit, quamuis morte debuerit extingui, iuxta l. vxor patrui, & ibi notat Bart. C. de legat. & l. quod in rerum natura. §. primo, & l. si domus. §. vltim. de legat. primo, & l. Sticho, de
3 vsufruct. legat. † in quibus etiam iuribus notat Bart. & alij, quòd si quis reliquit fundum, quem habebat in emphyteusim, & illa emphyteusis extinguatur morte testatoris, hæres non teneatur redimere, nec præstare æstimationem, & sequitur Alex. in cons. 30. num. 14. volumine primo, & cum dicit feudum in emphyteusim voluit dicere fundū, qui tamen ex hoc etiā colligit idem esse in eo, qui legat bona feudalia in quibus ius ipsius testatoris decedentis sine hęrede

masculo

4 masculo morte debuit extingui.† Secunda ratio illa est, quòd si res legata alienari non potest sine consensu Principis, dicitur non esse in communi hominum cõmercio, & consequenter eius æstimatio præstari non debet, vt est casus apertus in dicta l. apud Iulianum, aliàs incip. idem Iulianus. §. constat. de leg. primo. Atqui res feudalis sine consensu Principis, qui est dominus feudi, alienari non potest, vt est expressum in dicto cap. imperialem, in princip. de prohibit. feud. alie. per Frider. cum concord. ergo si fuerit legata, non debetur æstimatio, quo argumento in simili proposito Abba. etiam vtitur in consi. 45. numer. 2, in fi. lib. 2. & hanc sententiam tenet Bald. in l. prima, in prima lectu. numer. quarto, de sacrosanct. eccles. & in dicto capit. primo. §. donare. numer. 5. & ibidem Alua. qualit. feud. alie. pot. idem Bald. scribit in consi. 275. numer. primo, volum. 2. idemque sensit Oldra. in consil. 237. qui numer. 1. & 4. dicit prælegatum feudi non valere, quia, (vt verbis eius vtar) nõ est res deducibilis in legatum per dictum. §. constat, & ita vult æstimationem non debere præstari: & hãc quoque opinionem sequitur Aretin. in d. §. constat. numer. 11. versicu. & pro hoc alibi, & in l. multum interest, numer. 5. in princip. de verbo. obliga. & Alexand. in d. consi. 30. numero 14. volumin. 1. sed idem apertius in consil. 19. numer. 11. volum. 6. & Iacob. à Sancto Georgio in inuest. feud. in illis verbis. Et cum pacto quod de ipso feudo, nu. 6. vers. Bald. autem, dicens hanc sententiam sibi magis placere, Matthæ. de Aff. in cap. 1. in princ. nu. 78. de prohib. feu. alien. per Fede. & Ruy. in cons. 45. nu. 9. vol. 1. & ita concludit etiam Curt. iuni. dicens hanc sententiam deduci ex communi opinione Doctorum, in tracta. feuda. in 4. parte, in penul. quæst. vers. retenta, nume. 126. ibi, ego puto aduertendum. & sequitur Paris. in cons. 7. num. 13. & infra. qui etiam dicit communem esse opinionem, quam etiam tenet Nat. in cons. 502. num. 33. & infra, & Soz. iu. qui etiam dicit communem in cons. 72. nu. 60. vers. posset etiam, vol. 1. & ita etiam copiosè consuluit, & acriter defendit in cons. 74. nu. 19. & infr. eod. vol. qui communem etiam opinionem profitetur, & dicit seruandam esse præsertim in consulendo, & iudicando, quam etiam opinionem communem attestatur, & sequitur Rola. Val. in cons. 41. nu. 31. & 32. & in cons. 71. nu. 11. & 20. & in cons. 79. nu. 6. & 7. vol. 2.

5 Et † hæc quidem sententia extenditur primò, vt habeat locum, quamuis legatum fuerit relictum pro anima ipsius testatoris, sicuti loquitur textus in dicto cap. 1. §. donare, qualit. feud. alie. pot. & ibi Bald. num. 3. qui idem etiam scribit in dicta l. 1. in 1. lectu. num. 4. de sacrosl. eccles. & ita, quamuis legatum relictum sit ecclesiæ, extendit etiam Paris. in dicto cons. 7. num. 14. volu. 1. & Soz. iun. in dicto cons. 74. numer. 20. volum. 1. & Rol. Val. in dict. cons. 41. nu. 52. volu. 2.

6 Secundò † extenditur, vt habeat locum, etiam si legatum fuerit relictum coniunctæ personæ, & ita restringitur l. cum alienam. C. de legat. vt in re feudali locum non habeat, & ita in specie Soz. iun. consuluit in d. con. 74. nu. 20. dicẽs, quòd si pro anima non debetur æstimatio, multo minus coniunctæ personæ præstari debeat, argumento. l. Pręses, de seru. & aqua, & quia salus animarum cunctis rebus, & personis debet anteponi. l. sancimus, in fi. de sacr. eccl. §. si quis de prædict. in fi. in Auth. vt cum de appella. cogn.

7 Tertiò † extenditur, vt habeat locum non solùm si dominus feudi, cuius cõsensus in alienatione requiritur, est Princeps superior, sed etiam si sit inferior, vt specialiter expressit Cur. iu. in dict. tract. feu. in quarta parte, quæ. pen. vers. retenta, num. 126. & sequitur Paris. in dict. cons. 7. nu. 17. vol. 1. & Sozin. iunior in dicto cons. 74. nume. 23. vol. 1. qui loquitur de feudo subiecto episcopo Patauino.

8 Sed etsi † rationes superiùs deductæ, tot & tantorum Doctorum auctoritatibus suffultæ, magnopere videantur vrgere, ego tamen in contrariam sententiam procliuior sum, vt si res feudalis fuerit legata à testatore, qui non ignorauit eam esse feudalem, æstimatio ex coniectura voluntatis debeatur, & hæc est sententia Ioan. Fab. in §. non solùm, in fin. Institu. de legat. quam etiam tenet Bald. sibi contrarius in cap. 1. nume. 3. de success. feud. vbi secundum Odofre. in summa, ita distinguit, aut feudatarius legat feudum per errorem iuris, credens se posse legare, & tunc nihil debetur, per l. Sticho, de vsufructu legat. aut legat ex certa scientia, & valet legatum, vt debeatur æstimatio per dictam l. cum alienam. C. de legat. & hanc quoque sententiam sequitur Curti. iunior, qui etiam sibi non constat in consi. 30. nume. 5. & ita etiam videtur sentire Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. nu. 143. versicu. 117. & cum feudum legatur pro anima, quòd æstimatio debeatur, ex mẽte Hostie. tradit etiã Aff. de suprà dictis auctoritatibus non faciens mentionem in cap. 1. §. præterea ducatus, num. 90. de prohibit. feud. alien.

Neque huic sententiæ refragatur, quòd testator videatur legasse solum ius, quod habet quamuis morte extinguatur, & legatum inutile reddatur, quia vt superiùs exposuimus eo. lib. titu. primo, quæ res videantur esse legatæ, in versiculo, item hoc restringi debet, illud sanè intelligitur, quando testator hoc ignorauit, quòd debeat extingui, & ad iura contraria commodissimè fuit responsum, sed in proposito indubitatè præsupponitur scientia testatoris, vt Baldus expressit, & in aliis locis superiùs citatis ita fortè debet intelligi, ne sibi contradicat, vt loquatur, quando res feudalis legatur ab eo, qui ignorauit eam esse feudalem, quanquam tunc ex iure communi æstimatio non deberetur, nisi legatum esset relictum coniunctæ personæ, dicta lege cum alienam. C. de legat. & quicquid Baldus senserit, satis est huic sententiæ primam rationem, si rectè intelligatur non refragari, quæ intelligentia in dubio etiam videtur magis recipienda, ne alioquin legatum derisorium videatur, præsertim si ex coniecturis appareat legatarium à testatore fuisse dilectum.

9 Neque etiam † secunda ratio repugnat, quia textus in dicto §. constat, ex quo deducitur, euidenter loquitur de rebus, quæ sui natura non sunt in commercio de prædiis Cæsaris, quæ in formam patrimonij sunt redactæ sub procuratore patrimonij, quorũ commercium nisi iussu Principis non est, cum distrahi non soleãt, at res feudales, quamuis sine consensu Principis distrahi non possint, tamen non sunt in formam patrimonij Principis redactæ sub procuratore patrimonij, sed ad vsum priuatorum hominum sunt concessæ, quibus etiam vtile dominium Principis liberalitate est acquisitum. capi. 1. §. beneficium, in quibus caus. feud. amitta. Nec officit, quòd sine consensu Principis non possint alienari, quia oportet rem legatam non esse in commercio, vt non debeat æstimatio præstari, sicuti manifestè probatur in dicto §. constat, & consensus ideo principis requiritur, quia ipse retinet sibi proprietatem, hoc est domi

dominium directum, dicto capitul. primo. §. beneficium, vnde nec vtile dominium sine consensu domini directi potest ad alium transferri, iuxta l.3. de iure emphy. & cum res feudales sint extra patrimonium ipsius Principis, multo facilius, si esset requisitus, alienationi consentiret, quàm si deberent alienari prædia, quæ in formam patrimonij sub procuratore patrimonij ipsius Principis sunt redacta, de quibus in specie loquitur ille textus in dicto §. constat, & ideo de maiori ad minus deductum argumentum non concludit.

10 Item† quòd res feudalis non possit sine consensu Domini alienari, magis contingit ex tenore interpositæ stipulationis, & forma cótractus feudalis, quàm ex natura rei, quòd in commercio non sit: nam feudum antiquum receptum pro se, & descendentibus, vel pro se, & hæredibus ad cognatos pertinet tanquam acquisitum ab eorum progenitoribus, vigore stipulationis interpositæ, & inuestituræ, non autem quasi acquisitum ab vltimo vasallo defuncto. c. 1. ibi per inuestituram patris, vel aui. de feud. Marchi. qué textum Bald. ibidem adnotauit, & tradit Bartol. in l.
11 eum, qui. de interd. & releg. & † per manus traditum est, quod primus stipes defert feudum ad posteros, sicut fons ad riuulos, Angel. in cons. 110. nu. 3. versi. & ex hoc sequitur, Cur. sen. in cons. 48. num. 2. & in cons. 49. num. 10. & Soz. iun. in consi. 76. num. 4. vol. 1. Quò fit, vt vasallus non possit feudum alienare in præiudicium aliorum agnatorum, qui sunt comprehensi in inuestitura. Ex hac tamen difficultate alienationis non sequitur, quòd res ipsa natura sui extra commercium sit posita, & propterea si legata fuerit, æstimatio non debeatur. Namque aliud apertè sensit Ioa. Fab. in dicto §. non solum, in fin. inst. de legat. dicens, quòd licet res feudalis sit prohibita alienari, tamen debetur æstimatio, si fuerit legata, quia res est de se alienabilis, sed propter quandam causam extrinsecam alienari prohibetur: & huic multum suffragatur textus in l. filiusfam. §. si quid, de legat. primo, in illis verbis, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quancunque probabilem causam habere non potuit, quanti solet comparari, tanti æstimationem accipiet. Nec responsio, quam tradit Iacob. à S. Georgio in loco superiùs citato, illum textum subuertit, quod scilicet intelligatur, quando res legata erat in commercio communi, licet non esset in commercio legatarij: quia licet ipse contradixerit, res etiam feudalis dicitur esse in communi commercio, tametsi
12 alienari nó possit, vt ex prædictis patet. † Nam etiam res subiecta fideicommisso alienari non potest. l. vlti. §. sed quia, cum §. seq. & Authen. res, quæ commu. de lega. immò fideicommissum sine rationabili causa, quæ respiciat publicam vtilitaté, nec rescripto Principis potest extingui. l. si testamentum. C. de testame. quam ita Dec. intelligit in consil. 357. numer. 5. & in consi. 519. num. 5. vers. quarta dubitatio, & nume. 6. & latè consuluit Soz. iun. in cons. 65. volu. 2. & hanc sententiam copiosè, & subtiliter tuetur Didac. qui plures alios consonantes refert, varia. resolu. libro 3. cap. 6. num. 5. & infra, & tamen res subiecta fideicommisso sine dubio potest legari, ita vt si redimi non possit, æstimatio præstetur, Bart. per illum textum in l. cum pater. §. cum pater, de lega. 2. l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum, eod. titul. & superius fuit demonstratum, & ex communi Doctorum sententia conclusum, quemadmodum, si fundus minoris, vel dotalis, vel ecclesiæ fuerit legatus, quamuis regulariter non possit alienari, æstimatio præstari debeat: ergo idem dicendum est de fundo feudali, quia eadé videtur coniectura voluntatis testatoris, & nullum ipsi Domino feudi, neque agnatis præiudicium irrogatur, & voluntas defuncti eo modo, quo fieri potest, suum effectum sortitur: & ita cum hæc quæstio de facto incidisset, fuit pronunciatum. Nam cum magnificus Dominus Ioannes Antonius Fontibonus Dominæ Helenæ eius vxori, fœminæ pudicissimæ, & mihi duplici cognationis vinculo coniunctæ, fundum feudalem legasset, hæres ad præstandam eius æstimationem fuit condemnatus, tametsi ipse in feudo non successisset, erat enim nepos ex sorore, & frater prædicti Domini Ioannis Antonij, tãquam agna-
13 tus in ipso feudo successit: † & hæc quidem sententia multo magis recipienda est, si proximus vasallus, qui succedit in feudo, fuerit hæres institutus, nam legatum non potest impugnare, cum adeundo hæreditatem iudicium defuncti approbauerit, & sibi præiudicium fecerit, & tunc quidem multo minus refragatur, quòd testator videatur solum legasse ius suum, quod morte erat periturum iuribus superiùs citatis, quoniam illud verum est, quando res ipsa post mortem testatoris ad hæredem nó peruenit, sed ad alios. cum enim ad hæredem peruenit, siue iure hæreditario, siue alio quocunque iure perueniat, non ius suũ tantum, quod morte debuit extingui, sed rem ipsam legasse intelligitur, quia cessat illa ratio, quòd testator non præsumatur voluisse grauare hæredem onere redimendi, quæ sumitur ex l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. secundo, & l. Sticho, in fin. de vsufr. legat. & ita in specie declarat Ruyn. in consi. 25. numer. 17. in fin. & 18. volumine secundo, & nos superiùs etiam diximus eodem libro, titulo primo. Quæ res videantur esse legatæ, in versiculo, illud etiam ad-
14 uertendum est. Et † hæc quidem sententia longè magis est recipienda, si feudum fuerit alicui concessum pro se, & hæredibus quibuscunque, quia tunc videtur posse legari, quoniam legatarius in re sibi legata hæres quodammodo intelligitur. l. id tépus, in princ. ff. de vsucapio. coniuncto capitulo primo, de feud. non hab. prop. nat. feud. & ita tenet Bald. in l. prima, numer. 27. de rer. diuis. & in capitulo, imperialem, in princ. num. 19. de prohibit. feud. alien. per Fede. & sequitur Alexand. in l. si patroni, in princ. numer. 14. in fin. & 15. ff. ad Treb. & in l. etiam si filios, in prin. nu. 5. ff. solut. matr. & in consil. 7. numer. 8. volum. 7. & in consi. 95. num. 6. volum. 7. & Soz. senior in l. quidam relegatus, num. 9. de rebus dub. & in consi. 19. nume. 4. volum. 1. & in consi. 266. num. 37. volu. 2. & Felyn. in capit. in præsentia, nume. 44. de probat. & Iacob. à sancto Georgio in inuest. feud. in illis verbis, & cum pacto, quod de ipso feudo, num. 11. & Ruyn. in cons. 16. num. 5. volum. 1. & in consi. 20. num. 4. eod. volu. 2. & in consi. vlt. num. 8. volum. 5. & Ias. in l. 2. §. prætor, nume. 5. ff. qui satisda. cogan. in l. quædam. §. nihil. num. 3. & quarto. ff. de eden. & in prælud. feudo. nume. 46. & infra. Cur. iun. qui dicit hanc esse communem, & veram conclusionem, in cons. 1. nume. 1. & infra, & in tracta. feud. in 3. parte, in fin. numer. 62. 63. & in 4. parte. q. pen. versi. retenta, num. 130. quam etiam communem attestatur, & sequitur, & tuetur Ripa in l. ex facto. §. si quis ita, num. 16. ff. ad Trebell. & in l. quæsitum. §. si quis, num. 5. & 6. de priui. cred. & communem attestatur, & sequitur etiam Paris. in consi. 23. num. 170. volum. 1. & Grat. qui etiam dicit communem, in consi. 128. num. 5. vol. 2. & hanc magis communem sententiam dicit, & sequitur etiam Soz. iu. in cons. 72. num. 22. volum. 1. & in cons. 103. nu. 28.

num.28.volu.2.& Nat.eam etiam tenet in conſ.680.
numer. 6. quam etiam dicit communem, & tuetur
Crau.in conſi.256.nu.8.verſ. Hic tamen videndum,
& copiosè congeſſit Gab.in concl.4.num.1.& infra,
de verb.ſign.libr.6. & hanc quidem nouiſſimè com-
munem etiam profitetur,& ſequitur Roland. Val.in
conſ.3.nu.65.& infra,& in conſil.96.nu.35.& infra,
vol.1.& in conſ.79.num.21.& 29.volu.2.& in conſ.
1.nu.47.vol.3.& licet aliqui etiam quandoque con-
tradixerint,vt refert Ripa,& Gabriel.in locis citatis,
tamen,vt ipſi & alij dicunt, ex his apparet,hanc eſſe
frequentiori calculo receptam ſententiam, & ideo ſi
talis res feudalis fuerit legata,aut ipſa, aut æſtimatio
ſine dubio præſtanda eſt.Cæterùm quamuis ęſtima-
tio debeatur,hæres ad fructus ipſius rei nullo modo
debet condemnari, neque etiam ad vſuras, niſi poſt
litem conteſtatam.Soz.iun.in conſi.74.nu.34. volu.
1.& hæc ſint ſatis, cùm res aliena fuerit legata, vel
etiam propria,cuius ipſe legatarius commerciũ non
habeat,nunquid ex coniectura voluntatis æſtimatio
debeatur.

Si res legata perierit,an æſtimatio debeatur. Tit. XII.

SVMMARIVM.

1 *Quantitas relicta pro æſtimatione certæ rei debetur, re etiam perempta.*
2 *Aeſtimatio non debetur, ſi res legata ſine culpa hæredis perierit.*
3 *Aeſtimatio debetur ſi res legata hæredis facto etiam ſine culpa perierit.*
Factum cuique ſuum ſibi magis, quàm alij nocere debet. eod.nu.3.
4 *Religioſus locus ſine epiſcopi auctoritate hodie fieri non poteſt.*
5 *Hæres tenetur ad æſtimationem, ſi rem legatam propter negligentiam ſuam præſtare non poßit.*
6 *Hæres poſt moram tenetur ad æſtimationem rei legatæ: itẽ ſi propter dolum ipſius res non inuenitur, ibid.*
7 *Aeſtimatio non debetur, ſi res legata ſine leui culpa hæredis perierit.*
8 *Incendium præſumitur ex leuißima culpa contigiſſe.*
9 *Aeſtimatio rei legatæ quando debetur, ad hæredem tranſmittitur.*

SVPEREST vt videamus, ſi res le-
gata, vel per fideicommiſſum relicta
perierit,an & quãdo ex veroſimili vo-
luntate teſtatoris æſtimatio præſtari
1 debeat. † Et primùm quidem diſtin-
guendum eſt,aut legatur certa quantitas pro æſtima
tione certæ rei, aut legatur æſtimatio ſimpliciter.
priore caſu, re ipſa etiam perempta, quantitas debe-
tur:poſteriore autem caſu non debetur, Bar. in l. vix
2 vxori,de dote præleg. † Nam ſi res, cuius æſtimatio
debetur,pereat ſine culpa hæredis,æſtimatio præſta-
ri non debet.l.Titiæ textores.§.vlt. de leg.1.Iaſ.in l.ſi
3 pluribus,nu.6.eo.titu. Generaliter etiam ſcire opor-
tet, quòd ſi facto hæredis etiam ignorantis deſierit
res præſtari poſſe, æſtimatio præſtanda eſt, quia fa-
ctum ſuum, etiamſi nulla culpa ſibi poſſit imputari,
ſibi magis quam alij nocere debet.l.quidam.§.vlt. ff.
ad Trebell.l.ſi quis inquilinos.§. 1.de leg. 1. & §.ſi
res legata,Inſt.de leg. Vnde ſi hæres animal legatum
occiderit,tenetur,vt non carnem præſtet,vel cætera,
ſed vt præſtet precium,quanti eſſet,ſi viueret. l. quid
ergo.§.ſi hęres, verſi.ſed ſi animal,de leg.1.Sed ſi ho-
minem legatum occiderit ob facinus,hoc eſt,meren
tem, ſine dubio dicendum eſt eum ex teſtamento
non teneri,nec æſtimationem quidem præſtare.d.§.
ſi hæres, in prin.Item ſi ſeruum legatum hæres non
occiderit,ſed compulit ad maleficium, vt ab alio oc-
cideretur,vel ſupplicio afficeretur,æquiſſimum erit,
precium ipſum præſtare : quòd ſi ſua mala mente ad
hoc proceſſit,ceſſabit æſtimatio,dict. l. quid ergo.§.
item ſi ſeruus. Et ſi hæres in locum legatum mor-
tuum intulit,fecítque religioſum,æſtimationem præ
ſtare debebit, niſi ipſum teſtatorem intulerit, quòd
ipſe inferri in eum locum voluerit.d. l. quid ergo.§.
ſed etſi mortuum. Et in fundo legato ſi hæres ſepe-
lierit ſuo arbitrio,cùm fiat locus religioſus, æſtima-
tio referenda eſt ad totum precium fundi, quo po-
tuit ante ſepulturam æſtimari.l.Mæuius.§. in fundo,
4 de leg.1. † Sed tamẽ hodie religioſus locus ſine epi-
ſcopi auctoritate fieri nõ poteſt, c.ad hæc,de religio.
domib.Gloſſ.in c.eccleſiaſtico.13.q.2.Rom.in conſ.
477.nu.3.Fely.in c.quanto,num.6.de iud. qui etiam
ſubdit num. 7. an talis locus poſſit hodie vendi, vel
5 pignori obligari, †& quidem hæres non ſolùm pro-
pter factum, cui culpa ineſt, ſed etiam propter non
factũ,cùm ei negligentia poſſit impingi, ad precium
tenetur. Vnde etiam ſi ædes legatas ob damnum in-
fectum poſſideri paſſus eſt, earum æſtimationem
præſtare cogitur,quia debuit repromittere.d.l. quid
ergo.§.ſi hęres,verſi.item ſi ædes,de leg.1.Igitur hæ-
res de facto ſuo, & non facto, cùm facere debuerit,
6 tenetur reddere rationem. † Item poſt moram, ſi res
legata perierit, vtique ad æſtimationem tenebitur.l.
cùm res.§.vlt.de leg.1.& ſi res legata ob dolum ipſius
hæredis non inueniatur,ſtatim ad ęſtimationem po-
teſt condemnari.l.cùm res legata,poſt prin.verſi.ſed
ſi alibi, de leg. 1. Sed ſi culpa tantùm poteſt hæredi
imputari, tunc quidem ei poſtulanti modicum tem-
pus tribuendum eſt ad rem ipſam inueniendam,Bar.
ibidem num. 6.nec dubium eſt, quin ſi ſeruus lega-
tus culpa hæredis non compareat, debeat eius æſti-
mationem præſtare,d.l.cùm res legata.§. ſed ſi alibi.
verſi.itaque. Dictum eſt, quando facto ipſius hære-
dis res legata perierit,quẽadmodum pręſtare debeat
7 æſtimationem:† nunc breuiter ſciendum eſt,quòd ſi
res legata ſine facto ipſius hæredis perierit, ipſi lega-
tario nocebit.§.ſi res legata,Inſt.de leg.Nam & peri-
culum caſus fortuiti ad dominum pertinet.l. quæ
fortuitis.l.pignus.C.de pigno.actio.Bart.in l. ſi quis
nec cauſam.nu.4.ff.ſi cert.pet.& dominium rei lega-
tæ à morte teſtatoris recta via ad legatarium tranſit.
l.à Titio.ff.de furt.l.legatum ita,de leg.ſecundo, etſi
non tranſeat,alia ratio eſt in promptu, quòd debitor
ſpeciei eius interitu,ſi nulla mora,vel culpa præceſſe
rit,liberatur.l.penul.ff.de ſolu.l.ſi ex legati cauſa.l. ſi
Stichus. l. ſtipulatus ſum Damam. l. ſi certos num-
mos,de verbo. obligatio.l. quod te.ff. ſi cert. pet. &
hoc vſque adeo verum eſt, vt ipſo iure contingat li-
beratio, nec ſit neceſſaria exceptio, ſed probatio in-
teritus ſufficiat.Bald.in conſ.62.circa prin.volum.2.
Vnde ſi animalia legata moriantur ſine culpa hære-
dis, nec æſtimatio præſtari debet. l. deducta. §. ante
diem,verſicul.denique,& l.mulier. §. ſedenim. ff. ad
Trebell.& ita Dec.reſpondit in conſi.81.num.4.& ſi
res ſubiecta fideicommiſſo incendio conſumpta fue
rit, æſtimatio fideicommiſſario non eſt præſtanda,
quia hæres non tenetur,niſi ex culpa leui. l. cùm res
legata.§.culpa,& l.ſi ſeruus legatus. §. cùm quid, de
leg.1.

8 leg.1.d.l.mulier.§.sedenim.ff. ad Treb. † At incendium culpa leuissima tantùm præsumitur contigisse, & ita intelligendus est text.in l.3.§. 1. versic. & quia plerunque, de offi.præf.vigil. Gloss.est singularis in §. præterea, in verbo, debet, Instit.quib.mod.re cõtrah. obliga. quam notat, & cordi affigendam putat Bald. in l.in iudicio, num.8.C.de locat. & condu. & Alex. in l.si quis ex argentariis, nume.7. ff.de eden.& in l. domos, nume.4.de leg.1.& in consi.74.nu.3.volum. 6.Gozad.in consi.63.nu.16.& Didac.qui cõmunem opinionem esse attestatur, in epit. de ma.c.6.§.8.nu. 14.Igitur hæres huius leuissimæ culpæ ratione red-dere non tenetur, & ita consuluit præstantissimus collega meus, Dominus Cephal. qui alios refert, in consi.67.nu. 29. & 30.Planè si probetur incendium culpa heredis cõtigisse, tenebitur ad æstimationem. d.l.mulier.§.sedenim. ff. ad Treb.& l. si modo nulla culpa eius, de legat. 1. † Cùm autem æstimatio loco 9 ipsius rei debetur, illa etiam transmittitur ad hæredem legatarij.l.mortuo boue.§.1.de leg.2. & ibi Bal. notat, & hæc quando æstimatio rei legatæ præstari debeat, satis abundéque dixisse sufficiat.

De coniecturis quæ ad falcidiam pertinent. Titu. XIII.

SVMMARIVM.

1 *Falcidia vnde dicatur.*
2 *Falcidia est quarta portio, quæ ex legatis deducitur.*
3 *Falcidia est debita iure hæreditario, & olim non poterat prohiberi, hodie autem potest, nu.7.*
4 *Testamentum confirmatur aditione hæreditatis.*
5 *Institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti.*
6 *Hæres potest renunciare beneficio falcidiæ.*
8 *Falcidia an detrahatur ex institutionibus factis ex rebus certis.*
9 *Institutio particularis efficitur vniuersalis, si hæres vniuersalis repudiat.*
10 *Institutio particularis censetur legatum, si inuenitur hæres vniuersalis.*
11 *Lex falcidia non restrinxit significationem verbi, lego, sed legandi potestatem.*
12 *Ratio legis falcidiæ, ne testator destituto testamento intestatus decedat, non est finalis, vt ab ea cessante argui possit.*
13 *Argumentum soluitur per instantiam.*
14 *Ratio legis inspicitur in ijs, quæ frequenter eueniunt.*
15 *Falcidia detrahitur contra tacitã voluntatem testatoris.*
16 *Falcidia intelligitur prohibita, si testator rem legatam prohibuit alienari.*
17 *Falcidia videtur prohibita, si testator voluit totum vel integrum legatum præstari.*
Idem si voluit præstari sine diminutione, nu.18.
19 *Falcidia non videtur prohibita, si testator dixerit, totum fundum lego.*
20 *Falcidia an videatur prohibita, si testator voluit legata pleno iure præstari.*
21 *Falcidia censetur prohibita si testator dixit, quòd hæres non possit plus petere, vel habere, quã quod sibi relictum.*
22 *Falcidia an videatur prohibita, si prohibita est Trebellianica.*
23 *Falcidia non videtur prohibita ex eo, quod testator dedit legatario licentiam, vt rem legatam possit accipere propria auctoritate.*
24 *Falcidia in certis legatis prohibita ex alijs debet suppleri.*
25 *Falcidiam minui fauorabilius est.*

QVONIAM verò nihil magis cõgruit, quàm legatis subiicere legem falcidiam.l.2.§.de legatis autem, de veter. iur.enucle. ideo cum copiosè dictum fuerit de coniecturis quæ pertinent ad legata & fideicommissa singularia, de quibus falcidia detrahitur, consequens est vt dispiciamus de iis coniecturis quæ ad ipsam falcidiam spectant.nam & suo loco expositum fuit de iis quæ ad Trebellianicam pertinere videntur. Neque nobis incongruum videtur priùs exponere, vnde lex falcidia dicatur, quę sit eius potestas, cur fuerit lata, & quando locum ha-1 beat. † Lex igitur falcidia, vt quidam opinantur, à falce dicitur, quia instar falcis legata resecat, l.prima, & l.linea margaritarum, & l.Plautius.ff.ad leg.falcid. Sed iure pontificio expressum est, eam à Falcidio auctore (qui fortè fuit tribunus plebis) appellari, capit. quædam, 2.distinct. Cuius quidem legis potestas hęc est: nam cùm verbis legis 12. tabul. posset vnusquisque totum patrimonium legare. l. verbis legis. ff.de verbo.signific.§.disponat, in Authen. de nupt.Instit. de leg.falcid.in princ.lege falcidia cautum est, nequis vltra dodrantem bonorum suorum legare possit, di-2 cta l.1.ff.ad leg.falcid.& Instit.eod.titu.in prin. † Vnde quarta portio, quæ per legem falcidiam deducitur ex legatis, quæ dodrantem excedũt, falcidia nuncupatur.l.hæreditatem. §. vltim.l. id autem, & l.in 3 quartam, circa fin.ff.eodem titulo, & † hæc quarta hæredi dicitur esse debita iure institutionis, siue hæreditario, dicta l.prima, §.primo, cum Gloss.in verbo quartam.ff.eodem titulo, quæ etiam ab initio, cùm lex falcidia lata est, poterat deduci contra expressam etiam testatoris voluntatem. l. quod de bonis.§.primo.l.Titia, in fin.eodem titul. Sed hodie potest à testatore prohiberi. §. si verò expressim, in Authen.de hæredibus & falcid.Authen.sed cum testator, ad leg. falcid. Non solùm autem hæredum gratia, sed etiam testatorum lex falcidia lata est, vt scilicet testamenta possent suum effectum sortiri, quod publicam respicit vtilitatem, iuxta l. vel negare. ff.quemad.test.ape.& l.Gallus.§.quid si is, cum Gloss.in ver-4 bo, vtilitatem, de liber.& posthum. † Nam cùm testamentum aditione hæreditatis confirmetur. l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Treb. si nemo hæreditatem adiuerit, nihil valet ex iis quæ in testamento scripta sunt.l.si nemo. ff.de testam.tute.l.si nemo, de regu.iur. Verùm planè hæres scriptus sine spe lucri recusabat adire hæreditatem, cùm nollet oneribus hæreditariis implicari, quare non adita hæreditate ex testamento, legata reddebantur inutilia, quippe fundamento sublato ruit ædificium. l.fluminum. §. idem Seruius, de damn. infect. † Atqui ca-5 put & fundamentum totius testamenti est hæredis institutio. §. ante hæredis. Instit.de legat.l.proximè. de iis, quæ in testam.delentur. l. 1. in fin. de vulga.& pupill.subst. Igitur si hæres repudiat hæreditatem ex testamento, irrita est hæredis institutio: qua quidem sublata, necesse est legata etiam euanescere. Qua ratione publicè visum fuit vtile esse, vt hæres posset quartam partem bonorum retinere, & hoc prouidenter lex falcidia effecit, vt hæres inductus hoc emolumẽto multo facilius possit adire hæreditatem, & implere testatoris voluntatem. Sed quãuis falcidia fauore testatorum fuerit inducta, tamẽ testator olim huic fauori suo non poterat renunciare, & legem falcidiam impedire, quia hæredum etiam gratia fuit promulgata, & quia publica etiam vtilitas agebatur, d.l.quod de bonis. §.1.& §.vlti. ff.ad legem falc.

6 Sed † dubium non eſt, quin ipſe hæres poſſit be-
neficio legis falcidiæ renunciare, quoniam eo caſu
ceſſat ratio publicæ vtilitatis, cùm teſtamentum va-
leat, & voluntas teſtatoris impleatur. l. poteſt hæres.
ff. eod. titu. & nihil eſt, quod impediat regulam. l. ſi
quis in conſcribendo. C. de pactis, per quam indu-
ctum eſt, quemlibet poſſe renunciare iis quæ in fa-
uorem ſuum ſunt conſcripta. Nam & cùm lex ali-
quid conſtituit pro commodo priuatorum, non ali-
ter locum habet, quàm ſi is cuius vtilitas agitur, con-
ſentiat. l. 1. §. inde quæritur. ff. de oper. nou. nunciat.
& l. ſi conuenerit. ff. de re iud. Raph. Cuma. in conſil.
7 50. nu. 3. † Hodie verò, vt dictum eſt, vtique teſtator
etiam poteſt legem falcidiam impedire, quia publi-
cæ vtilitati ſatis conſultum videtur, cùm hæres ſine
vllo commodo pecuniario propter præmium ſalu-
tis æternæ facilè poſſit adire hæreditatem, vt Bart. ex
plicuit in d. §. ſi verò expreſſim, & in d. Authen. ſed
cum teſtator, & ibidem Pau. Caſt. nu. 4. & ſi non ad-
iuerit, nihilominus relicta in teſtamento ſuſtinentur,
& hæreditas defertur certis perſonis expreſſis in d. §.
ſi verò expreſſim, & in Authen. hoc amplius, de fi-
deicom.

8 Sed quæret aliquis opportunè, † an falcidia de-
trahi poſſit ex inſtitutionibus factis ex rebus certis:
quod non videtur iure poſſe dici. Primùm quia lex
falcidia derogat legi 12. tab. & loquitur de legatis, vt
dictum eſt. d. l. 1. in princ. ff. ad leg. falc. ergo non de-
bet extendi. l. præcipimus. in fin. C. de appel. l. ſi verò.
§. de viro. ff. ſolu. mat. non enim inſtitutio ex reb. cer-
tis propriè legatum dicitur, tametſi vicem legati ſu-
ſtineat. l. quoties. C. de hæred. inſtit. l. ex facto propo-
9 nebatur. ff. eod. titu. † Secundò quia ratio legis falci-
diæ ceſſat in inſtitutione ſingulari, nam ſi hæres in-
ſtitutus ex vniuerſo repudiat, hæres ſingularis effici-
tur vniuerſalis. l. 1. §. ſi ex fundo. l. quoties. §. ſi duo. d.
l. ex facto proponebatur. ff. de hæred. inſt. Igitur cùm
deficiant verba legis, & ratio ceſſet, inſtitutio parti-
cularis non debet pati aliquam diminutionem ex le-
ge falcidia, c. cùm ceſſante, de appel. l. adigere. §. quã-
uis. ff. de iure patro. l. quod dictum. ff. de pactis.

Sed diuerſa ſententia magis probatur, & à noſtris
10 Doctorib. recipitur, † quia cùm hęres vniuerſalis eſt
inſtitutus, inſtitutio facta ex re certa, cenſetur lega-
tum. & ita deducitur apertè in d. l. ex facto propone-
batur, in verſi. & ſi fortè, & Bart. Bald. & Imo. ff. de
hære. & in l. quoties. C. famil. her. & ibi Ale. nu. 5. &
ita facto reſpondit Aret. in conſi. 12. nu. 5. in fin. & 6.
& Cor. in conſ. 236. nu. 2. & 3. vol. 3. & ſequitur Soz.
iun. in conſi. 122. nu. 20. volu. 1. & hanc ſententiam
communem, & indubitatam eſſe affirmat idem Soz.
in conſi. 134. nu. 6. & 7. eo. vol. 1.

Neque obſtat prima conſideratio, quòd lex falci-
dia loquatur de legatis. nam primùm poteſt reſpon-
deri, quòd omnia verba legis falcidiæ non referan-
11 tur in d. l. 1. ff. ad leg. falc. † Secundò, quòd verbum,
lego, habet latiſſimam ſignificationẽ. l. verbis legis,
de verb. ſignifi. nec verbi ſignificatio à l. falcidia fuit
reſtricta, ſed ampliſſima poteſtas legandi, à l. 12. tab.
tributa, fuit coanguſtata, vt patet cuilibet intuenti.

Neque etiam officit ſecundum argumentum de-
ductum à ceſſante ratione legis, quia in propoſito
non cõcludit. nam ſi illa ratio eſſet neceſſaria, † ꝙ id-
12 eo lex falcidia fuerit promulgata, ne teſtator, deſtitu-
to teſtamento, decederet inteſtatus, ſe queretur quòd
in ſingulis hæred. locum habere non poſſet, & tamẽ
ſine dubio locum habet. l. in ſingulis. ff. ad leg. falc. §.
& cùm quæſitum. Inſt. eo. tit. Item ſequeretur, quòd
de prælegatis relictis cohæredi, cohæres grauatus
ſupra dodrantem ſuæ portionis falcidiam deducere
non poſſet, quoniam eo repudiãte ex aditione cohę-
redis confirmabitur teſtamentum. Nam portio defi-
ciens tacito iure cohæredi accreſcit. l. ſi quis hæres
inſtituatur, in prin. de acq. hære. cum concord. & ta-
men non eſt dubitandum, quin de pręlegatis cohæ-
res grauatus ſupra dodrantem ſuæ portionis, poſſit
falcidiam deducere. l. à cohæredib. C. ad leg. falc. l.
Neſennius. ff. eo. tit. d. l. ex facto proponebatur, verſi.
13 & ſi fortè. ff. de hæred. inſt. † Vnde ex his tollitur ar-
gumentum, data inſtantia, iuxta c. ſicut vrgeri. 1. q. 1.
& §. pauonum, Inſt. de rer. diuiſ. & reb. corpor. & in-
corpor. verſi. nec ad rem pertinet. & l. ſi is qui. §. ego,
& l. quæſitum. §. ſepulchri. quod vi, aut clàm.

14 Præterea † ſatis eſt, legẽ rationabilẽ eſſe in iis quæ
frequenter eueniũt, licet eius ratio in ſingulis caſib.
locũ non habeat, quia in legib. inſpicimus genera ſin
gulorum, non ſingula generum, Bal. in l. non dubiũ.
nu. 7. C. de leg. & in Rub. li. decret. de conſue. num. 5.
idem Bal. inter conſilia Ang. in conſi. 68. nu. 4. verſic.
nec obſtat. Abb. in c. penu. in fi. de cõſuet. Seuer. in l.
omnes populi. nu. 95. in fi. & Io. Crot. n. 93. verſ. diſcu
tiendo. de iuſt. & iure. ſed ad coniecturas legis falci-
15 diæ accedamus. Et † primùm quidẽ ſciendũ eſt ꝙ hę-
res, qui falcidiam non detrahit, videtur ſequi volun-
tatem teſtatoris. l. 1. & vlt. C. ad leg. falc. nam contra
ſententiam teſtatoris lex falcidia inducitur. l. Titia. in
fi. ff. eo. tit. & ibi notat Alex. nu. 5. & quamuis hodie
poſſit expreſſim prohiberi, vt dictum eſt, tamen ad-
huc in dubio dicitur detrahi contra eius tacitam vo-
lũtatem, vt Alex. ſubiunxit, quod probat etiã Abba.
per illum tex. in c. Ray. nu. 16. de teſt. & nos hac de re
plenius locuti ſumus ſuprà lib. 7. tit. 11. Trebel. quid
ſit, & an detrahatur contra teſtatoris voluntatem, in
verſi. ex hoc autem deducitur: ſed ex quib. verbis, ſi-
ue coniecturis colligatur, teſtatorem voluiſſe falci-
16 diam prohibere videamus. † Et quidem in primis ſi
teſtator prohibuerit alienationem rei legatæ, eamq;
voluerit permanere apud ſucceſſores eius, cui relicta
eſt, intelligitur in ea falcidiam prohibuiſſe. §. ſi quan-
do, in Auth. vt ſponſalit. largit. Authen. ſed & in ea,
ad leg. falc. & ratio illa eſt, quia ſecundum Gloſſ. lega
tarius videtur alienare, ſi permittat falcidiam detra-
hi, & ita Aret. ſcribit in cõ. 12. nu. 7. & in l. Centurio,
nume. 10. in fi. de vulg. & pup. ſubſt. & ibidẽ Galiau.
ſub nu. 88. verſ. & aduerte ad practicã. idémque tra-
dit Ruy. in conſi. 89. nu. 25. & in conſi. 147. num. 13.
& in conſi. 150. in fi. vol. 2. & in conſ. 118. nu. 29. vol.
3. & ſequitur Soz. iun. licet aliud putet in Trebellia-
nica dicendum propter rationem diuerſitatis, in cõſ.
170. nu. 17. coniuncto nu. 40. & infra, vol. 2.

17 Secunda † eſt cõiectura, ſi teſtator voluit totũ vel
integrũ legatũ præſtari: nã tunc etiã intelligitur fal-
cidiã prohibuiſſe. l. decẽ in fi. & ibi Glo. ff. de fideic. li
berta. l. vlt. C. ad legẽ falc. Are. in l. Cẽturio, nu. 11. de
vul. & pup. ſub. Ale. in cõſ. 201. nu. 6. & 7. vo. 6. vbi idẽ
dicit, ſi teſtator iuſſerit integrũ legatũ, vel plena lega
ta præſtari, & cùm teſtator voluit integrũ legatũ prę-
ſtari, legatum accipitur pro ipſa re legata; & ideo di-
minui non poteſt. Ruy. in conſ. 62. nu. 1. 5. & 8. vol. 2.
Idem etiam ſenſit Rub. in conſi. 43. num. 13. & ſimili-
ter teſtator falcidiam prohibuiſſe videtur, ſi dixerit,
quòd executores capiant, & diſtribuant vſque ad in-
tegram ſolutionem legatorum Ruy. dicens hanc eſſe
communem opinionem, in conſi. 117. nu. 21. vol. 3. &
licet fortè ſecũdũ aliquos poſſit dubitari, an falcidia
intelligatur prohibita, ſi teſtator dicat, ſe velle tota
lega

legata præstari, tamen si addiderit, tota & integra, cessat dubitatio, Soz.iun.in consi.133.nu.7.volu.1.

18 † Item si testator voluit legatum sine diminutione præstari, proculdubio ex voluntate testatoris falcidia cessat, Paul.Cast.in Auth.sed cùm testator, nu.2. ad leg.falc.& in consi.28.nu.4.vol.2.Fely.in ca.auditis, nu.11.de præscrip.Crau.dicens, neminem in hoc casu discrepare, in consi.174.nu.1.in fin.

19 Illud† autem est aduertendum, quòd cùm per verbum vniuersale falcidia intelligitur prohibita, debet intelligi, vt habeat locum, quando illud verbum vniuersale determinat verbum significans executionem, vel præstationem: vt puta, si testator dixerit, volo totum fundum solui, vel præstari, vt in casib.suprà dictis: aliud est, si determinet verbum dispositiuum, veluti si dixerit, totum fundum lego, Paul. Cast.in d. Authen.sed cùm testator, nu.2.in fi.& ibid.sequitur Cor.nu.1.versi. & idem si dixit, & subdit à plerisque ita fuisse consultum, & Ruy.sequitur in consi.146. nu.5.versi.3.vol.3.

20 Sed cùm† testator voluit legata pleno iure præstari, dubium est, an falcidia ex voluntate testatoris detrahi possit, & latè vtrinq; refert And. Tiraqu.de leg. cõnub.in Glo.5.nu.99.& infra, & nu.168.& nos de Trebellianica diffusè disputauimus supra li.7.in tit. 12. Quibus verbis vel coniecturis Trebellianica intelligatur prohibita, in versi.sed eleganter quæritur.

21 Tertia † est probabilis coniectura, vt testator videatur falcidiam prohibuisse, si dixerit, quòd hæres non possit plus petere, vel habere, quàm quod sibi relictum est, Bal.in l.cùm patrem, nu.4.C.de iur.dot.

22 Sed† an prohibita trebellianica, intelligatur prohibita falcidia, differit Pet.de Math.in repe.l.filium, quem habẽtem, nu.49.C.fam.hercis.& Ias.in l.Marcellus.in prin.nu.48.& infra.ff.ad leg.falci.

23 Et si testator † dederit licentiã legatario, vt rẽ legatã possit accipere propria auctoritate, ex hoc potest colligi legitima coniectura, vt propterea falcidiam prohibuisse intelligatur, nisi addiderit, vt rẽ totã, vel integrã possit accipere, vt sensit Saly.in l.1.nu.11.C. de pa.& Io.Annib.licet corruptus videatur vitio scriptoris, in repe.l.nemo potest, nu.529.de leg.1.

24 Illud † verò nouissimè applicandum est, quòd & si testator voluerit, totum, integrum, vel sine diminutione legatum aliquod præstari, hoc non nocebit hæredi, quominus integram falcidiam detrahat. nam quod ex eo legato retinere non potest, ex aliis sibi suppletur, & consequenter hæc verba non videntur esse prolata ad præiudiciũ hæredis, sed potius ad damnum aliorum legatariorum, Barto. in l. qui quadringenta.in fin. prin.ff.ad leg.falc.dicens se per eã legem ita determinasse, & sequitur Pau. Castr. num.3.& in fi.subdit, istud perpetuò memoria commendandum, quia si non haberemus dictum Barto. quilibet prima facie contrarium diceret, quòd imò soli hæredi noceret, & hoc ita Ruyn.etiam declarat, dicens valde notabile, in consi.146.nume.5.vol.3.addo etiam Bald.in l.si verò.in prin.ff.de mili.testa. Sed aduerte, quia hoc hodie locum non habet cùm testator possit falcidiam prohibere, Raph.Cũma.in d.l. qui quadringẽta, in prin.veruntamen Alexañ. nu.6. in vers.sed consideraui, tuetur Bartolum, quia cùm verba ita possint intelligi, vt hæres non perdat falcidiam, sed quòd alij legatarij suppleãt, necessariò non sequitur, testatorem expressim prohibuisse, ne possit hæres integram falcidiam habere, nam huiusmodi volũtas debet esse verbis expressa.d.§.si verò expressim, in Auth.de hęred.& falcid.& d.Authen.sed cum testator, ad leg. Falci. Notandum † tamen est, quòd

25 in dubio fauorabilius videtur, vt falcidia minuatur, vt est textus notabilis, & ibi Barto. notat in l. si pupillus.in princ.ff.ad leg. falcid. & sequitur Ruyn. in consi.159.num.2.vol.3.& sensit Corn.in consi.182. numer.9.& 10.volum.2.quanquam in Trebellianica aliud Sozin.iunior dixerit in consilio 170.nu.36.& 52.vol.2.Et de his hactenus.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER DECIMVS.

De coniecturis communibus ad legata, & fideicommissa vniuersalia, & singularia. Titul. I.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas etiam tacita spectatur in fideicommissis.*

2 *Fideicommissum inducitur, restringitur & extenditur ex coniecturis.*

Fideicõmissi qualitas ex coniecturis ostenditur, eodẽ nu.2.

3 *Veritas non fictio spectatur in fideicommissis.*

4 *Fideicommissum præsumitur habere locum, & ideò onus probandi contrarium incumbit hæredibus.*

5 *Fideicommissum in dubio sustinetur, quod extendit.*

6 *Legatum debet intelligi, vt non sit inutile, quod extẽdit.*

7 *Domo generaliter legata illa debetur, quam solã testator habuit, quamuis filij sint hæredes instituti.*

ABSOLVTVS est iam tractatus de coniecturis quæ ad legata, & fideicommissa singularia magis videntur pertinere: nunc superest vt videamus de coniecturis quæ coniunctim ad vniuersalia & specialia possunt referri, quamquam pleraque etiam superius diximus, quæ nobis visum fuit à suis congruis titu-

1 lis haud commodè posse segregari. † Et quidem in fideicommissis vniuersalibus & singularibus nihil videtur antiquius, quàm vt voluntas testatoris præcipuè spectetur, & obseruetur. l.hæredes mei.§. cùm ita.ff.ad Trebellianic. l.pen. de legat.1.l.fideicommissa.§.item si quis, de legat.3.l.cùm virum, de fideicommis.plenáque sunt omnium volumina scribentium, & consulentium responsa, & vt reliquos omittãmus, copiosè congessit Cur. sen. in consi.75. numer.3.& Dec.in consilio vigesimotertio, numer. 3.& alibi sępissimè, quod locum habet, tametsi voluntas tacitè ex coniecturis colligatur.l.cùm proponebatur, de legat.2.l.nutu, de legat.3.l.& in epistola, de fideicommi. Deci.in consilio 397.numer.5. versic.& ista, & in consilio 425.numero 15.Cur.iun. in cõs.111.nu.5.& infrà, & in consi.121.nu.10.& 17.

Patiſ.in conſi.42.numer.19.volum.3.& alibi, & nos variis in locis ſæpiſſimè diximus,& præcipuè libr.8. titu. 1. quibus verbis & coniecturis legata & fideicommiſſa intelligantur eſſe relicta.
2 † Et ſi fideicommiſſum inducitur ex coniecturis, quemadmodum eo loci oſtendimus, multò magis coniectura valere debet, ad oſtendendum qualitatem fideicommiſſi. Natt.in conſilio 485.numero 10. ex coniecturis multò faciliùs etiam debet reſtringi & extendi fideicommiſſum, vt dixit excellentiſſimus collega meus,Domin. Ioan.Cephal. in conſilio 188.numer.
3 7.† Illud autem communiter etiam obſeruandum eſt,quòd in fideicommiſſis,veritas,non fictio ſpectatur,vnde elicitur coniectura voluntatis teſtatoris.l. fideicom.de cond.& demon.l.Statius Florus.§.Cornelio Felici.ff.de iure fiſci.Dida.practi.quæſt.cap.38.
4 nume.4.verſic.3. Notandum † eſt etiam,quòd ſi pater grauauit filium fideicommiſſo, cóceſſa tamen ſibi libera teſtandi facultate, ſi ad vigeſimum annum nondum peruenerit,ſi filius fecerit teſtamentum, fideicommiſſarij non tenētur probare, quòd filius ad eam ætatem, quæ fuit præſcripta à teſtatore perueniſſet,ſed onus probandi incumbit hæredibus inſtitutis,quòd ad vigeſimum annum peruenerit.Alciat. qui dicit, ita ſe vidiſſe in facto obtineri, in tracta. præſumpt.in 2.reg.præſumpt.14.nu.4.

5 Generaliter † autem receptum eſt, vt tam vniuerſale,quàm ſpeciale fideicommiſſum benigna debeat interpretatione ſuſtineri. l. Scæuola. ff. ad Trebel.& ibi Barto. notat, & extendit, vt procedat quamuis contra fideicommiſſum ſuperſit frater defuncti, vt ille textus loquitur,vel mater, quando ſcilicet aliter valere non poteſt, & quidem Vlpianus in l. cogi. in princip.eod. titu. eleganter inquit, in ambiguo magis de ſucceſſione ſenſum, ne intercidat fideicommiſſum, & Modeſtinus apertè reſpondit in l. Titia cùm teſtamento.§.Lucius.circa medium, de lega.2. non ſic interpretandam ſcripturam teſtamenti, vt fidei-
6 commiſſum inutile fiat: vnde † etiam ſemper illa eſt accipienda interpretatio,ne legatū ſit inane, & eluſorium.l.ſi quando,in prin.de legat. 1. l. Mæuius,in princip.de legat.2.l.qui concubinam. §. qui hortos, de legat.3.cum Gloſſ.vltim. quam ſequitur Barto. in l.his verbis.§.vltim.eodem tit.& notat Imol.in l.hęres meus.§.quamuis,de cond.& demon.quòd in dubio debet fieri interpretatio, vt legatum potiùs valeat,quàm pereat.Idémque ſcribit Aret. in l. fructus, ad fin. ff. ſolut. matrim. & idem pleniùs tractat in l. cùm ſeruus.§.conſtat, numer.11.de leg.1.qui etiam notat in l.ſi autem, nu.1.eod.titu. quòd verba teſtamenti in dubio ſic debeant intelligi,vt legatum poſſit valere,quod Alexand. etiam ſcribit in l.legato generali,num.3.& in l.cùm ſeruus, circa princ.de lega. 1.& alibi ſæpe, & in conſ.248.num.5. & 8.volu.6.& Dec.in conſi.289.nu.2.verſic.7.& in conſi. 324. nu. 3.verſi.6.& Sozin.iu. conſi.98.nume.18.& infrà, vo. 1.Imò etiam,ne legatum reddatur inutile, interdum præſumitur teſtator voluiſſe grauare hæredem potius duplici præſtatione, Paul. Caſtr. in conſil. 224. num.1.verſic.præterea,volum.2.quod tamen regulariter non eſt receptum,d.l.Titia cum teſtamento. §. qui in vita,de legat.2.item non videtur repetita conditio,quæ inutile legatum facit.l.ſeruo alieno.§.pen. de legat. 1. de quo poſtea ſuo loco dicemus. Item
7 † ex hoc, quòd legatum ſic debeat intelligi, vt ſit magis vtile,quàm inutile,eleganter deducitur,quòd ſi teſtator legauerit Titio domum generaliter, & vnam tantùm habeat,illa præſtari debet, etiam ſi non ſit veriſimile, quòd de illa teſtator ſenſerit, veluti ſi filios hæredes ſcripſerit, qui etiam illa domo indigeant,& ita contra Pau.Caſtr.ſcribit Alex. per illum textum,quem ita extendit,in l. ſi domus, in princip. num.4.in fin.& 5.de leg. 1. & mouetur primò, quia cùm teſtator vnicam tantùm domum habuerit, perinde eſt,ac ſi illam nominatim demonſtraſſet.l.2. de lib.& poſthu.l.fundus,qui locatus,de fund.inſtr. Secundò conſiderat,quòd magis præſumendum ſit,teſtatorem voluiſſe vtiliter, quàm inutiliter legatum relinquere,nam eſſet inutile legatum, niſi de illa ipſa domo,quam habuit teſtator,intelligatur, vt probatur in d.l.ſi domus, in princ.& ideò Alex. concludit, quòd filij debeant emere, vel conducere aliam domum,niſi aliud de mente teſtatoris appareat.

Legatum vel fideicommiſſum an præſumatur relictum animo compenſandi. Titu. II.

SVMMARIVM.

1 *Legatum & fideicommiſſum non præſumitur relictum animo compenſandi, quod num. 2. intelligit de debito voluntario, non neceſſario, & hoc etiam reſtringit nu. 8.& infrà latè,& num.16.*

3 *Debitum neceſſarium quod dicatur.*

4 *Debitum voluntarium quale ſit.*

5 *Legatum relictum filiæ intelligitur relictum animo compenſandi cum dote.*

6 *Legatum relictum filio debet in legitimam imputari.*

7 *Legatum relictum vxori imputatur in quartam ſibi debitam à lege.*

Legatum relictum marito imputatur in portionem dotis, quam debet lucrari ex ſtatuto, eod. num. 7. & limitatur,num.22.

8 *Legatum præſumitur relictum animo compenſandi cum debito neceſſario,ſi vtrumq; conſiſtat in quantitate.*

Item ſi vtrumque eodem tempore ſit exigendum,num.9.

Item niſi alia cauſa in relicto exprimatur vel colligatur, num.10.

Item niſi legatarius rogatus ſit alteri reſtituere,nu. 11.

12 *Legatum relictum vxori non intelligitur animo compenſandi cum dote.*

13 *Vſufructu relicto vxori,donec non petierit dotem, ea defuncta, dos peti poteſt ab hæredibus vxoris, quod longius declarat.*

14 *Legatum relictum vxori, ſi vidua permanſerit, non eſt ſoluendum ſine cautione.*

Aliud eſt ſi dictum ſit, donec vidua permanſerit, ibidem.

15 *Legatum non videtur relictum animo compenſandi cum fideicom. quod debuit legatario reſtitui poſt mortem teſtatoris,quod limitat,*

16 *Legatum ex quibus coniecturis præſumatur relictum animo compenſandi cum debito voluntario.*

17 *Legatum relictum ita vt legatarius debeat eſſe contentus, & nihil amplius petere poſſit, intelligitur animo compenſandi,quod limitat etiam nu.20.& infrà.*

18 *Legatum relictum animo compenſandi intelligitur pro concurrenti quantitate,niſi aliud ſit expreſſum.*

19 *Legitimæ ſupplementum debetur filio, quamuis teſtator dixerit quòd relicto debeat eſſe contentus, & plus petere non poſſit,& filius ſimpliciter agnouerit.*

21 *Bona intelliguntur deducta ære alieno.*

22 *Legatum relictum ita, vt legatarius de bonis teſtatoris nihil amplius petere poſſit, non excludit eum à debiti petitione,*

petitione, quod declarat & extendit.

Aliud est si dictum sit de bonis & de hæreditate, num. 23. & hoc etiam restringit num. 24.

Item quando dictum est de bonis, declarat nu. 25.

25 *Verba quæ non possunt referri, nisi ad vnam causam, de ea intelliguntur, ac si nominatim esset expressa.*

26 *Alternatiua, si fieri potest, intelligitur de eo quod sit eiusdem generis.*

27 *Relictum, quod est necessarium, non præsumitur animo compensandi cum debito voluntario.*

DICTUM est, quòd ita legatum & fideicõmissum debet intelligi, vt nõ sit inutile & derisorium. † Ex hoc etiam
1 eleganter deducitur, quòd legatum vel fideicommissum, siue illud sit vniuersale, siue speciale, in dubio non intelligitur esse relictum creditori animo compensandi, nam si nihil amplius esset in legato, seu fideicommisso, legatum esset inutile. §. ex contrario. Instit. de legat. sed & si plus relinquatur, animus compensandi non præsumitur, nisi specialiter fuerit expressum. l. vni. §. primum itaque, versic. sciendum, de rei vxo. actio. l. creditorem, de legat. 2. l. creditor. C. de lega. l. si compensandi. C. de hæred. instit. Oldrad. in consilio 297. nu. 1. Signo. de Homod. in consi. 176. numer. 4. Bartol. Bald. & alij in iuribus citatis, & in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrim. & in authen. præterea, vnde vir & vxor. & Imo. in d. l. creditorem, dicit non reperiri textum clariorem, quàm in dicto §. seu, versi. sciendum, & Alexand. in consi. 7. nu. 16. volum. 6. di-
2 cit, bonum esse casum in illo textu: sed † tamen hoc sanè intelligitur, quando debitum est voluntarium, tunc enim omnes Doctores conueniunt, vt dicit Corn. in consi. 257. num. 20. in fin. volum. 1. & Paris. hanc communem dicit opinionem, & sequitur in consi. 95. nume. 37. volu. 2. & Didac. ex professorum omnium vtriusque iuris interpretatione ita concludit in cap. officij. nume. 2. in versic. est igitur, de testa. & hoc sanè intelligendum est, nisi ex coniecturis aliud colligatur, vt latè consuluit Crauet. in consilio 149. nu. 3. & infra, in consi. 167. vbi, nume. 14. versic. itaque non obstat primùm, ita obiecta dissoluit, & sequitur Hierony. Gabr. in consi. 106. nu. 8. Quòd si debitum sit necessarium, legatum vel fideicommissum intelligitur esse relictum animo compensandi. l. si cùm dotem. §. si pater, & ibi Bart. numer. 3. ff. solut. matr. & cæteri sequuntur. Idémque probatur in Authen. præterea, vbi hoc omnes Docto. colligunt, vnde vir & vxor, & in l. huiusmodi. §. cùm pater, de leg. 1. & l. cùm pater. §. qui dotale, de leg. 2. & l. Titia cum testamento. §. qui in vita, eo. titu. & hoc quidem fœdere distinctionis suprà dicta iura, quæ inuicem repugnare videntur, ex communi omnium Doctorum
3 sententia conciliantur. † Sed vt id apertiùs & perfectiùs intelligatur, primùm sciendum est, omne debitum esse necessarium, quia obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur, &c. vt Insti. de oblig. in prin. & debitor appellatur is, à quo inuito exigi pecunia potest. l. debitor. ff. de ver. sig. Sed quod attinet ad propositũ, debitum necessariũ dicitur, quod habet initiũ & causam necessariã, veluti cũ quis sine facto suo lege obligatur. l. obligamur. §. lege. ff. de actio. & oblig. l. qui liberos, ff. de ritu nup. l. vlt. C. de dot. promi. coniuncta d. l. si cùm dotem. §. si pater. cum ibi notatis per Bar. & alios. ff. solu. matrim. cum similibus, & ita in specie intelligit Bald. in l. si vxor. nume. 4. de bon. aucto. iudi. possid. vbi debitum necessarium in proposito appellat, quod ex necessitate legis inductum est, idémque Bald. sic explicuit in
4 consi. 58. numer. 4. vol. 2. Voluntarium † autem appellatur, quod habet initium voluntarium, quia descendit ex contractu, vel quasi, quamuis postea sit necessarium, iuxta l. sicut. C. de actio. & oblig. & in l. in commodato. §. sicut. ff. commodat. & ita sensit Signor. in consi. 176. num. 4. & Bal. in locis proximè citatis, & Paul. Cast. in consi. 35. col. 2. versi. 5. volu. 2. Corn. in cons. 292. nu. 5. vol. 1. & Alex. in consi. 7. nu. 16. volum. 6. Bened. Capra in consi. 143. nu. 5. & infrà, Matthæ. de Affl. ex verbis, & mente Card. & Imo. in decis. 44. nu. 9.

5 Ex his ergo † deducitur primò, quòd si pater legat filiæ, intelligitur legasse animo compensandi cũ dote, quia hoc est debitum necessarium, ex legis dispositione inductum, d. l. si cùm dotem. §. si pater, & ibi omnes notant. ff. solu. matr. l. huiusmodi. §. cùm pater, de leg. 1. & l. Titia cum testamento. §. qui in vita, de leg. 2. coniuncta d. l. vlt. de dot. promis. & l. qui liberos, de ritu nup. & l. obligamur. §. lege. ff. de act. & oblig. item cõiuncta l. si socius pro filia. ff. pro socio, & Auth. sed quamuis, de rei vxo. actio.

6 Secundò † deducitur, quòd legatum vel fideicommissum relictum à patre filio debet sibi in legitimam imputari. l. quoniam nouella, & ibi Doctores. C. de inoffic. testa. & tradunt Docto. in l. in quartam. ff. ad leg. falcid. & in specie Bart. numer. 10. quia hoc est debitum necessarium inductum ex dispositione legis, vt in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffi. test. l. omnimodo, & l. scimus. C. eod. titu. §. 1. in Authen. de trient. & semis. & §. aliud quoque capitulum, vt cùm de appella. cog. & ita, quòd debeat imputari, tradit etiam Salyc. in l. vni. §. primum itaque. in fi. de rei vxo. actio. & Pau. Cast. in d. l. si cum dotem. §. si pater, nume. 5. ff. solu. matr. & Alexand. in consi. 31. num. 2. vol. 4. & ita consuluit Hier. Gabr. in consi. 106. num. 1. & 2.

7 Tertiò † deducitur, quòd legatum relictum à marito vxori imputatur in portionem sibi debitam à lege, veluti in quartam quæ sibi debetur, si sine dote nupserit, & laboret inopia, vt est casus in d. Authen. præterea, in fi. vnde vir & vxor.

Quartò similiter infertur, quòd legatum relictum ab vxore marito debet imputari in portioné, quam idem maritus lucratur ex iure municipali, cum prior sine liberis vxor decesserit, quoniã tale debitum est necessarium, cùm descendat ex dispositione legis municipalis, & ita post Iacob. de Are. censuit Barto. in d. l. si cùm dotem. §. si pater, nu. 4. ff. solu. matri. qui inquit, se hoc sæpius dixisse per d. Auth. præterea, vbi etiam idem Bart. adnotauit nu. 2. & licet Bal. ibidem, nu. 5. vers. restat, teneat contrariam sententiam, quæ fuit Nic. de Mata. & Fede. de Schalis, vt ipse refert, quam etiam idem Bald. sequitur in l. si vxor. nu. 4. & 5. in fi. de bon. iudi. aucto. possi. vel venund. tamen communis Doctorum schola sequitur opinionem Iacobi, & Bar. eam enim tuetur, & ad obiecta respõdet Imol. in d. l. si cùm dotem. §. si pater, quam etiam sequitur Pau. Castr. nu. 4. & 5. qui etiam dicit communem esse, per casum in d. Auth. præterea, & Alex. nume. 5. dicit magis communem, & similiter defendit item Salyc. in d. Auth. numer. 11. similiter tuetur, & dicit se audiuisse dominum suum, scilicet Richar. de Saly. ita dicentem, & communem attestatur: & quod magis est, subdit, quòd eam sequuntur aduocati in practica, & Alber. idem numero 2. in fin. & 3. post Richard. scribit, ita Paduæ fuisse determinatũ, &

iudicatum,quod similiter attestatur in 2.parte statutorum,quæst.56.& Roma.in dict.Authen. num.13. vsque ad finem latissimè defendit, & omnia obiecta Bald.dissoluit,& Paul.Castr.nume.3.communem etiam attestatur,& probat,& Corn.etiam, numer. 3. latè tuetur,& communem profitetur, & à patronis causarum esse receptam,& Iaso.nume.20.in fin.dicit communem,& ex verbis Alberici subiungit,ita fuisse obtentum,& iudicatum in ciuitate Paduæ, & hãc opinionem ab omnibus modernioribus esse receptam,& rursus nu. 21. dicit communem, & veram, quam etiam Deci. sequitur num.18.& Cur. iun.nu. 21.qui etiam dicit communem,& defendit,quam etiam communem dicit Campeg.in tracta.de dote, in 5.parte.quæst.6.

8 Sed & si † legatum vel fideicommissum relictum simpliciter in dubio videatur esse relictum animo compensandi cum debito necessario,vt ex prædictis patet, hoc tamen temperari debet. Et primò vt procedat, quando vtrunque consistit in quantitate, aliàs secus, vt tenet Oldrad. Barto. Bald. Ange. Paul. Castr.& alij in d.l. si cùm dotem. §. si pater. ff. solut. matrim.per l.si pater.§. filia.ff. de coll.dot.& Bald.in consi.58.nu.2.volu. 2. & hanc communem sententiam dicit Corn.in consi.257.num.20.volu.1.vbi etiam dicit,in iudicando non recedendum, & sequitur Sozin.sen.qui alios etiam consonantes refert, in consil.93.num. 23. volu.1.qui etiam dicit, ita à celeberrimis Doctoribus fuisse responsum, nec ab opinione tantorum virorum in consulendo, & iudicando recedendum esse,quam etiam, quicquid alij contradixerint,sequitur Dida.in c.officij,num.2.in vers. est igitur iure receptum,de testam.

9 Secundò †debet restringi, vt procedat in relicto, quod est exigendum eo tempore, quo etiam debitum exigi potest, vt idem Soz. sen.tradit in d. consil. 93.nu.23.versi.præterea,vol.1.

10 Tertiò † debet restringi,vt habeat locũ,nisi fideicõmissum fuerit relictũ ob aliam causam, veluti pro conseruanda familia. nam tunc non est verisimile, testatorem voluisse compensare,cùm causa legati sit inspicienda.l. vxor.in princ.de leg.3. Gloss.in l.cùm pater.§.dulcissimis.in verbo,discordiis,de legat.2.& ita ex facto ego respondi.

11 Quartò† debet restringi,vt procedat,quando legatum vel fideicommissum relictum est simpliciter, ita vt perpetuò sit permansurum apud legatarium, seu fideicommissarium,eundemq́ue creditorem,sedenim si ita fuerit relictum,vt aliis restituat,nõ præsumitur animus compensandi,Bened.Capra in consil. 143.nu.5.vers.quod etiam secundò deducitur.

Rursus etiam cùm superiùs dictum fuerit, legatum, vel fideicõmissum in dubio intelligi relictum animo compensandi cum debito voluntario, quod

12 descendit ex contractu, vel quasi, † ex eo deducitur primò, quòd legatum relictum à marito vxori non intelligitur animo compensandi cum dote, nisi specialiter expressum sit, vt est casus in d.l.vni. §. primùm itaque,versi.sciendum.de rei vxo. actio. Gloss. in l.si cùm dotem. §. si pater,in verbo, tantùm acceperit,& in l.qui dot.ff.solu.matri.Bart.in l.3.in prin. nu.4.de dot.præleg.Raph.Cuma.in consi.22.nume. 1.versic.sed his non obstantibus, & Paris.qui plures alios adducit, & communem testatur, in consil.95. num.37.& infra vol.2.

13 Secundò infertur, † quòd si testator legauit vsumfructum, vel alimenta vxori, donec, vel quousque non petierit dotem, nõ præsumitur legatum relictum animo compensandi cum ipsa dote, sed solùm differendi exactionem dotis, per textum in d.l. vni.§.primùm itaque,versic.sciendum,de rei vxor.actio.& d.l.creditorem,de legatis 2.cum concordantibus.ex quo sequitur,quòd defuncta vxore,quæ nũquam exegit dotem, & extincto legato vsusfructus, seu alimentorum,hæredes ipsius possint petere dotẽ ab hæredibus mariti, & ita in proposita quæstione, quæ Bergomi de facto incidit,fuit determinatum,vt scribit Alberic.in Authen.quòd locum,aliàs,hoc locum,nu.10.de dot.caut. non nume. qui loquitur in fortioribus terminis.idem quoque sentit Ang.Aret. quãuis nullam Alber.fecerit mentionem, in tract.de testa.in Glo.47.in versi. & dotem suã non repetierit.

Sed Barto.aliud videtur sentire in l. amplius non peti.num.7.ff.rem rat.haberi,vbi dicit,quòd si maritus legauerit vxori multa,si dotem non repetierit,intelligitur conditio defecisse, si ipsa recepit dotem ab hærede sciente, & sua sponte soluente, quia mulieri debet imputari,cur non denunciauerit hæredi, se esse paratam liberare ipsum per acceptilationem, vel cauere de non petendo,iuxta l.mulieri.in princip.de cond.instit.& l.Mutianæ,de cond.& demonst. Vnde si mulier debet hæredem liberare per acceptilationem,Bart.indubitatè sentit, quòd actio dotis debeat extingui. iuxta §.item per acceptilationem. Instit. quibus mod. tollit. obligat. & consequenter, quòd legatum videatur esse relictum animo compensandi. Vnde Pic.in l.Titia Seio.§.Titia cùm nuberet, num. 112.de leg.2. distinguẽdo sic concordat opiniones. Aut testator dixit,lego vsumfructum,vel alimenta vxori,si dotem suam à filiis, seu hæredibus meis non petierit, & in hoc casu testator videtur voluisse, ꝙ mulier nullo modo possit exigere dotem, & si petierit, tanquam defecta conditione deficiat legatum, igitur in hoc casu,si mulier legatum sibi relictũ est consequuta, ex coniectura voluntatis dos ipsa debet remanere apud hæredes testatoris,& ita Bart. loquitur in d.l.amplius non peti,nu. 7. qui proponit quæstionem,quando fuit apposita cõditio, si dotem non repetierit,& vult hæredem liberari debere per acceptilationem, per quam ipso iure tollitur obligatio, quæ, cum semel fuerit extincta, amplius non reuiuiscit.l.qui res.§.aream. ff. de solut. l. inter stipulantem.§.sacram.de verbo.obligat. Aut verò testator dixit,lego vsumfructum,seu alimenta vxori, donec,vel quousque dotem non petierit, vt superius dictum fuit, & tunc testator non videtur exactionem dotis in perpetuum prohibuisse, sed solùm pro eo tempore,quo ipsa mulier perciperet vsumfructum, siue alimenta, & ideò donec percipit mulier vsumfructum, seu alimenta,non potest petere dotẽ,& cùm primùm petierit,priuatur cõmodò ipsius legati,sed ea defuncta,eius hæredes sine vlla exceptione dotem petere possunt,& ita Pic. intelligit, Alber.& Ange. Aret.in locis suprà citatis, & hæc distinctio videtur rationabilis,per quam minus receditur à regula suprà dicta, quòd in dubio legatum non præsumitur esse relictum animo compensandi cum debito voluntario, vt in prædictis iuribus continetur, sed tamen Alberic.expressè loquitur, quando testator reliquit vxori suæ vsumfructum bonorum suorum ea custodiente lectum,& honorem suum,& non exigente dotem,& donationem propter nuptias sibi per eum constitutam,qui ablatiui absoluti inducunt conditionem,vt ipse Albe.subiunxit,& probat textus in l.à testatore, de cond. & demonstr. cum concord. de quibus per Do.latè in Rub.ff.solut.matrim.Item Ange.Aret.expressè

presse opinionem Bartoli reiecit, qui tamen loquitur, quando conditio fuit expressa, vt dictum est. Verùm, quicquid ipsi senserint, quando cõditio fuit expressa, manifestè ostẽditur voluntas testatoris, quòd legatum debeat cum ipso debito cõpensare, sed cum testator dixit, donec non petierit dotẽ, potest intelligi, vt solùm voluerit compensare legatũ cum interusurio medij temporis, non autẽ cum ipso debito, vt voluerit vxorẽ in totũ excludere à petitione dotis, ex quo sequitur, mulierem quandocunque posse petere dotem, & si petierit, non debet priuari emolumento præteriti temporis, quod percepit, vt Picus longius
14 explicat in d.§.Titia.n.112. Nam simili modo, si † testator legauerit vxori sub conditione, si vidua permanserit, non consequitur legatum, nisi præstiterit cautionem, quòd si nupserit, rem legatam cum fructibus restituet, Auth. cui relictum. de indi. vidui. tollen. At si testator legauerit vxori, donec vidua permanserit, non intelligitur omnino prohibuisse secũdas nuptias, sed quòd legatum cõsequi possit, donec non nupserit, & ideo si postea secundas nuptias contraxerit, non tenetur restituere, quod percepit, imò neque si fundus esset legatus, restituit fructus perceptos, donec paruerit testatoris voluntati, vt colligitur ex l. filiæ. de annu. legat. & ita Bart. scribit in l. vlt. §. sed quia. nu. 1. & Paul. Castr. n. 1. & 2. de indi. vidui. tollen. & Bal. & Imol. in l. cùm filius. §. qui Mutianã, de leg. 2. quamquam Imol. ibidem sentiat, fructus vltimi anni, quo mulier nupserit, restitui debere, sed planè videtur sufficere, annum esse cœptum, tametsi non fuerit expletus, ad hoc vt legatum debeatur, dicta l. filiæ. & l. à nobis, de annu. legat. & ita, quòd in legato annuo sufficiat annuum esse inceptum, vt illius anni legatum integrum debeatur, tradit Alber. de Rosat. in l. defuncta, nu. 3. ff. de vsufruct. & Iaso. in l. diuortio. in princ. nu. 7. ff. solut. matrimon. Sed hoc sanè intelligendum est, quãdo legatum annuum simpliciter est relictum. nam si relictum sit respectu alicuius facti explicãdi à legatario, tunc pro quota parte anni legatarius illud factum impleuit, legatum debetur, Bartol. in dicta l. à nobis. de annu. legat. & hoc quidem verius putat Ioan. Crot. in l. nemo potest, n. 54. in fin. de legat. 1. Hanc verò differentiam inter legatum relictũ sub conditione, si vidua erit, & quamdiu, vel donec vidua permanserit, Paris. etiam sequitur in consil. 95. nu. 43. & infra, & nu. 53. & infra vol. 2. & Crauet. in consi. 300. nu. 5. vers. 3. Idemque si testator vxori legauerit vsumfructum, ipsa stante in vita viduali, vel manente in habitu viduali, vt conditio diuidatur, ita vt fructus perceptos donec permanserit in vita viduali, non teneatur restituere, scribit Alciat. in l. Stichum. nu. 12. versic. existimarim, de legat. 2. & in Rubr. ff. solut. matrim. num. 13.
15 Tertiò deducitur † quòd legatum vel fideicommissum in dubio nõ intelligitur relictum animo cõpensandi cum fideicommisso, quod ab ipso testatore post mortem suam debuit legatario, seu fideicommissario restitui, l. Lucius Titius. in princ. de legat. 1. Alex. in consil. 250. nu. 6. vol. 6. Dec. in consi. 425. nu. 13. ad fi. Nam si spectetur initiũ obligationis, quemadmodum spectandum est, ipse testator suamet sponte se obstrinxit ad præstandum fideicõmissum, quod sibi fuerat ab alio testatore iniunctum, quia adeundo hæreditatem, intelligitur cum legatariis & fideicommissariis quasi contraxisse. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & obligat. l. apud Iulianũ. in fin. quib. ex caus. in posse. eat. §. hæres. Instit. de oblig. ex quasi contractu. Ergo hoc debitum intelligitur voluntarium: neque enim quisquam inuitus cogitur adire hæreditatem, & se oneribus hæreditariis implicare. l. gerit, & l. pro hærede. de acquir. hæred. l. si quis omissa causa, si quis omis. caus. testa. l. in quantitate, in fin. prin. ff. ad leg. falcid. l. quia poterat. ff. ad Trebel. & ita Corn. explicuit in con. 292. nu. 5. vol. 1. & Paul. Cast. in consi. 35. col. 2. vers. 5. vol. 2. & ita ego quoq;, cùm hæc quæstio incidisset, ex facto respondi, & obtinui, quicquid contradixerit Mandel. Alba. in consil. 17. nu. 6. & 7. qui expressè loquitur contra Paul. Castr. quem pro sua sententia adducit, quoniam Paul. si rectè inspiciatur, non recedit à supradicta declaratione, sed communem opinionem restringit, vt non habeat locum, quando legatum relictum est, non simpliciter, sed ob eandem causam, propter quam aliud etiam debitum voluntarium præcessit, & ita in simplicibus terminis fatetur Paul. quòd legatum nõ intelligitur esse relictum animo compensandi cum fideic. quia cẽsetur esse debitum voluntariũ, & ita nouissimè sentit etiam Hier. Gab. in consil. 106. nu. 5. & 6. Sed hoc tamẽ intelligitur, nisi eadem bona, quæ sunt subiecta fideicommisso, essent ab vltimo testatore ipsi fideicommissario relicta, & ita loquitur tex. quẽ Alba. adducit, in l. huiusmodi. §. si Sempronius, de leg. 1. neq; enim in hoc casu agitur de aliqua compensatione, quia videtur potius facta restitutio, & debiti solutio, vt scribit in terminis Crauet. in consil. 131. nu. 16. Addo, quòd duæ etiam causæ lucratiuæ in eundem hominem, & eandem rem non possunt concurrere. l. Mæuius. §. duobus, de legat. secundo, & §. si res aliena. Instit. de legat.
16 Sed † hæc etiam conclusio, quæ habet, quòd regulariter legatũ vel fideicommissum nõ videatur relictũ animo compensandi cum debito volũtario, debet restringi, vt procedat, nisi ex coniecturis colligatur, testatorem cum ipso debito voluisse cõpensare. Signo. in cons. 176. nu. 4. dicens, posse constare, quòd testator reliquit animo compensandi, non solùm expressè, sed etiam tacitè ratione causæ, propter quam reliquit, aut per alias coniecturas: idẽ quoque, quòd ex coniecturis possit ostendi, testatorem habuisse animum compensandi, tradit Bald. in l. quoniam Nouella. nu. 9. C. de inoffi. test. Paul. Castr. in consil. 193. num. 2. vers. ad prædicta, vol. 2. & Abba. in consi. 81. col. 2. versic. 3. lib. 2. & Cor. in cons. 115. nu. 2. vers. tamen his non obstantibus, vol. 4. & si quidẽ in legato fuerit eadẽ causa expressa, ex qua testator fuerat obligatus, euidens est coniectura, quòd habuerit animũ compẽsandi: veluti si quis dotis nomine, vel pro dote legauerit ei, qui est creditor ipsius dotis, argumẽto l. libertis, quos, de alim. legat. coniuncta l. quinquaginta. ff. de probat. & notat Bartol. in l. huiusmodi. §. cùm pater, de leg. secundo, & hanc coniecturam tradit in specie Raph. Cum. in consi. 134. nu. 2. Idem dicendum est, si appareat ex aliis cõiecturis, vt Doctores tradunt in dicta Auth. præterea, vnde vir & vxor. & Crau. in consi. 131. nu. 17. & Didac. in c. officij, nu. 2. in fin. vers. illud verò, de testa. & quidem duodecim coniecturas colligit Crauet. in consi. 149. nu. 4. & infra. ex quibus ipse in facti specie sibi proposita probat, talem fuisse testatoris intentionem, quòd voluerit cum debito compensare.
17 Atque illud est indubitatum, † quòd si testator dixerit, quòd legatarius debeat esse tacitus, & contentus, ita vt nihil amplius petere aut consequi possit, intelligitur habuisse animum compensandi, & si legatarius simpliciter agnouerit legatum, onus sibi iniunctum videtur suscepisse, vt aliud petere non possit.

possit.l.cùm ab vno,in princ.& l.Titia.§.qui in vita, & ibi Gloss.in verbo,portione. de leg.2.& l.Imperator.§.si centum.eod.tit.& c. officij, de testam. & ita cũ testator simpliciter dixit, quòd legatarius debeat esse legato contentus, & plus petere nõ possit, quòd intelligatur habuisse animum compensandi, iuxta l. si debitor.ff.ad leg.falcid.scribit Bald.in l.liberti, libertæque.nu.28.C.de oper.liberto. & Ruyn. sequitur in consi.136.nu.7.vol.2. quod locum habet etiã si minus sit in legato,quàm in debito, quando testator expressit, quòd legatarius nihil amplius petere possit.Paul.Castr.in l.si cùm dotem. §.si pater, nu.3. & sequitur Alexand.nu.2.ff.solut.matrim. quicquid Imol.cõtradixerit, quam etiam sententiam idẽ Alex. probat in cons.132.n.2.vol.2. Idemq; dicendum est, si testator voluit legatariũ esse contentũ legato sibi relicto, pro omni eo quod petere posset, vt ex facto idem Paul.respondit in consil.193.nu.3.volum.2. & Ruyn.in cons.79.num.1.vol.2. dicens, quòd sicut in primo casu legatarius prohibetur plus petere,ita etiã in casu proposito, cùm legatum fuerit relictum pro omni eo, vel toto, quod petere posset: & licet Paul. Castrens. sibi contrarius aliud dixerit in consil.73. nu.3.vol.primo,tamen Ruyn. in d.consi.79.nu.2.in fin.& infra ad illius rationes respondet.

18 Fatendum † tamen est,quòd si testator simpliciter reliquit creditori suo animo compensandi, & non dixerit,quòd eo esset contentus,vel quòd plus petere non possit, quamuis legatarius agnouerit legatum, non tenetur compensare, nisi pro concurrenti quantitate, vel pro æstimatione rei sibi legatæ. vt l. penult.§.qui fratris,de alimen.legat. & ita intelligit, & declarat Paul. Castr. in d.l.cùm ab vno, numer.3. & in l.creditorem.in fin.de lega.2.& in l.si compensandi.C.de hæred.instit. & Alexand.in d.consil.132. numer.2.vol.2.

19 Fatendum est etiam, † si aliquid relictum est filio pro legitima etiam iure institutionis, vt requiritur per §.aliud quoque capitulum.in Authen.vt cùm de appellat.cognos.& testator expresserit, quòd debeat illo relicto esse contentus, nihilque amplius petere possit, non tamen propterea eum excludi à supplemento legitimæ, tametsi simpliciter agnouerit id quod sibi in testamẽto relictum est. §. hæc autẽ disposuimus, versi.cæterùm.dicta Auth.vt cùm de appellat.cognos.& ratio est, quia illud onus adiectum non valuit,sed ipso iure reiicitur. l.quoniam in prioribus,& l.omnimodo.C.de inoffic.testamen.& hanc rationem reddit Paul.Cast.in consi.193.num.3.vers. sed certe,vol.2.& Bald.in consil.161.in fin.volum.5. expresse etiam dicit, quòd qui agnoscit legatum, videtur etiam agnoscere onus legato impositum, sed subdit hoc esse verum, quãdo istud onus de iure potuit apponi:aliud est,si apponi non potuit, & loquitur in specie, quando aliquid relictum est nepoti ex filio primi matrimonij cum clausula, quòd plus petere non possit, & concludit, quòd nepos non videtur agnouisse illam particulam testamenti, quia ipso iure non valuit,& erat prononscripta, quia est contra l.hac edictali,de secund.nupt. quæ prohibet minus relinqui filiis primi, quàm secundi matrimonij. Idem ergo multo magis dicendum est in legitima debita iure naturæ,cap.si pater,de test.lib.6. cum concordant.cui nullum onus potest imponi,dicta l.omnimodo,& l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.test. nec ipse filius intelligitur eius supplemento renunciasse, nisi hoc specialiter expresserit. l. si quando.§. & generaliter. eod. titul. & hoc ita ab omnibus Doctoribus receptum est, vt supplementum legitimæ peti possit, tametsi testator hoc expresse prohibuerit, per dictum §.hæc autem disposuimus, versicul. cæterum. in Authen.vt cùm de appellat. cognosc. Bald. in consil.61. numer.3. volum.1. Salycet. in l. quoties.numer.13.C.de hæred.instit. Aretin. in l.ex facto, numero 15.versicul. est tamen hodie casus, de vulgar.& pupil.substit.Alexand.in consil.69. numer.4.volum.1. & in consil.128. in princip.eod. vol. Corn.in consil.265.numer.7.volum.3.Sozin.sen.in consil.1.numer.3. & 4.volum.4. Ruyn. in consil.60. numer.4.vol.2.Deci.in consil.89.num.4.& in consi. 228.num.3.& in consi.320.num.3.& alibi, neque in cumulandis pluribus auctoribus laborandum est, cum hoc sit non modò certum, sed etiam tritum, & peruulgatum.

20 Illud † etiam est aduertendum, quòd si testator simpliciter dixit, quòd legatarius plus petere non possit,tunc quidem presumitur animus compensandi,vt superiùs dictum est, sed si testator dixerit,quòd plus non possit petere de bonis suis, tunc nõ intelligitur habuisse animum compẽsandi, nec legatarius, qui agnouit legatum, prohibetur petere id, quod sibi debetur,quoniam non intelligitur petere de bonis ipsius testatoris.l.prætor.§. emancipati.ff.de col-
21 la.bono. cùm † bona dicantur deducto ære alieno.l.
mulier bona.ff.de iure dot.& l.subsignatum,& l.prin
ceps bona.ff.de verbor. signific.& ita Bartol.consu-
luit, quòd ex his verbis filia non intelligatur prohi-
bita petere dotem maternã,quia eam petit tanquam
æs alienum, & non de bonis patris, vt scribit in l.vt
iurisiurandi.§.si liberi,nu.7.ff.de oper.libert. idemq;
scribit Bald. in l.si cum dotem.§. si pater.in fin.ff. so-
lut.matrim.& plenius in l.quoniam Nouella.num.9.
C.de inoffic.testam. & in l.liberti, libertæque.num.
28.C. de oper. liberto. & sequitur Ruyn. in dicto
consil.136.numer.7.volum.2.& Natt.in consil.186.
numer.1,& infra,& in consil.323.numer.21.& hanc
communem opinionem esse testatur Deci.in consil.
425.num.15. versic. nam si dictum fuisset, & ita ex
facto respondit etiam Oldrad. in consil.297. num.6.
de quo nec Bartol. nec Bald. nec cæteri in hoc pro-
posito faciunt mentionem, scribit etiam Corn.in
consil.127.numer.5.volum.3. quòd non intelligitur
relictum animo compensandi, quando relictum re-
fertur ad bona ipsius testatoris per suprà dictam ra-
tionem,quia bona intelliguntur deducto ære alieno,
22 † & Iaso.in Authen.præterea,num.26. versic.limita.
vnde vir & vxor, dicit, quòd si vxor ita scripserit in testamento, lego marito de bonis, vel ex bonis meis mille, non intelligitur habuisse animum compẽsandi cum ea parte dotis, quam ex forma statuti debet lucrari, quamquàm secundum communem sententiam, quam ipse etiam sequitur, aliud sit dicendum, si legatum simpliciter relinquatur, vt superiùs diximus. Sed tamen Benedict. Capr. in consil.164.numer.10. & infra, scribit, quòd similiter testator non videtur habuisse animum compensandi, si simpliciter dixerit, quòd legatarius plus petere non possit, dummodo ex præcedentibus, & subsequentibus colligatur, testatorem sensisse de bonis suis.

23 Sed † rursus est aduertendum, quòd si testator nõ solùm dixerit,quòd legatarius plus petere non possit de bonis testatoris, sed etiam, quòd non possit petere de bonis,& hæreditate ipsius testatoris, tunc quidem habet locum coniectura, quòd voluerit cum ipso debito compensare, nam quamuis æs

alienum

alienum non sit in bonis, est tamen in hæreditate. l. 1. C. si cert. peta. l. pro hæreditariis. C. de hæredit. actio. & l. nihil. ff. de verb. signifi. & l. hæreditas. de reg. iur. & ita sensit Bald. in d. l. liberti, libertæque. sub nu. 28. C. de oper. liberto. vbi concludit, quòd si legatarius prohibetur plus petere super hæreditate, non poterit agere ad dotem maternam: sed si prohibetur plus petere super bonis, tunc agere possit, & in hoc casu intelligit procedere opinionem Bart. in d. §. si liberi, & ita Ruy. etiam distinguit in consi. 79. num. 8. versi.
24 & primo, vol. 2. † Sed tamen hoc etiam videtur restringendum, nisi petatur fideicommissum, quod fuit debitum ab ipso testatore, quia fideicommissum non est de hæreditate, cùm appellatione hæreditatis fideicommissum non comprehendatur, l. si Titius, de leg. 3. ibi, quia appellatione hæreditatis neque legata, neque fideicommissa continentur, & ita in terminis consuluit Dec. in consil. 425. num. 15. & in fin. & 16.

25 Hoc amplius, † est aduertendum quòd si legatarius, qui fuit prohibitus nihil amplius petere de bonis ipsius testatoris, habebat aliquod ius in bonis testatoris, ad quod illa verba possent referri, sine dubio cessat coniectura compensationis, sed si non possint referri, nisi ad dotem maternam, vel aliud debitum, tunc ex coniectura voluntatis agere non poterit, argumento l. fundus, qui locatus, de fund. instru. & l. 2. de lib. & posthu. & ideo ex facto respondit Ruyn. in dicto consi. 79. numer. 8. versi. secundò respondetur, volum. 2. quòd si legatum filiæ relictum est pro omni eo toto, quod petere possit de bonis testatoris occasione legitimæ, vel quacunque alia ratione, vel causa, & nihil aliud in bonis defuncti habeat filia, ad quod illud verbum, quacunque ratione, vel causa, possit referri, debeat intelligi de debito ipsius dotis. Nam similiter etiam Bald. scribit in dicta l. liberti, libertæque, nu. 28. in fin. in versic. quid ergo si filia. C. de bon. liberto. quòd si filia cedat omnia iura, quæ habet super bonis patris, intelligitur cedere ius dotis maternæ, quamuis non sit ex bonis patris, si nihil aliud iuris habeat, de quo ipsa cessio possit intelligi, ne alioquin inutilis reddatur, per dictam l. fundus, qui locatus. de fund. instruct. sed tamen Nat. in cons. 186. nu. 6. & infra, tuetur, vt verba potius legati superflua intelligantur, quàm quòd totum ipsum legatum fiat inutile, & elusorium, nam in casu sibi proposito, si fieret compensatio, legatum fuisset inutile, quia debitum erat maioris quantitatis, quàm quod suprà legitimam filiæ fuerat relictum. non enim valet legatum, si nihil interest legatarij, l. si cui legetur. §. vltim. de leg. 1. & l. Mæuius. in fin. princip. de legat. secundo, & legatum non valet, nisi aliquid lucri afferat legatario. l. prima, ad fi. versi. cùm enim. commu. de legat.

26 Præterea † est aduertendum, quòd cùm pater legauit filiæ, & dixit, quòd aliud petere non possit pro iure naturæ, vel quocunque alio modo, debet intelligi de iis quæ sunt eiusdem generis, & ideo non prohibetur petere dotem maternam, vt consuluit Oldrad. in consi. 297. Domina Stella. quem ita refert, & sequitur Felyn. in c. sedes, num. 23. versic. & dicit Oldrad. de rescrip. sed hæc ratio me parum mouet, quia cum nihil aliud sit eiusdem generis, ad quod possit referri, de alio debito debet intelligi, vt dictum est, & satis videtur, quòd dos materna filiæ debeatur, quãuis debeatur diuerso iure, quàm legitima, ex coniecturis, igitur animus defuncti concipi debet, an cum alio debito legatum voluerit compensare. & in dubio relictum à patre filiæ non præsumitur animo cõpensandi cum dote materna, quæ filiæ debetur, siue illa consistat in specie, siue in quantitate. Bened. Cap. in consi. 164.

27 Postremò † non est omittendum, quòd si debitum est voluntarium, relictum verò necessarium, inductum scilicet ex dispositione legis, non præsumitur esse relictum animo compensandi, vt probat Bal. per casum illius legis, quam dicit esse singularem, & subtiliter inducit, in l. si vxor, num. 5. de bon. aucto. iudi. possid.

Ex quibus coniecturis ius accrescendi habeat locum in legatis & fideicommissis. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi habet locum in legatis & fideicomm. specialibus & vniuersalibus.*
2 *Ius accrescendi aliud vniuersale, aliud certæ rei, & vniuersale aliud relictum, aliud obliquum.*
Ius accrescendi in fideicommissis potest prohiberi, eod. numer. 2. & num. 28.
3 *Ius accrescendi inducitur ex tacita voluntate, quæ colligitur ex coniunctione.*
4 *Coniuncti aut sunt re aut verbis, aut vtroque modo, vt declarat, & infra.*
5 *Re coniuncti dicuntur quibus eadem res legatur etiam si vni relicta sit in testamento, & alteri in codicillis.*
6 *Coniuncti verbis qui dicantur, & infra.*
7 *Ius accrescendi inter verbis etiam coniunctos locum non habet in rebus diuersis neque in eadem re, si partes possint ad oculum ostendi.*
8 *Coniuncti vnius personæ potestate funguntur, & in vnum corpus sunt redacti.*
9 *Coniuncti re & verbis qui dicantur.*
10 *Coniunctus re propriè habet ius non decrescendi, quod infra latè declarat.*
11 *Ius non decrescendi à Iustiniano fuit excogitatum.*
12 *L. vnica. §. si verò non omnes, de cadu. tollend. declaratur.*
13 *Dominium rectà via an transeat, cum eadem res duobus legatur, itáque insolidum debeatur.*
Dominium commutabile apud plures insolidum potest esse, eod. num. 13.
14 *Ius accrescendi diffinitur.*
Iuris accrescendi diffe. tradita per Ripam reprobatur, eod. numer. 14.
15 *Ius non decrescendi diffinitur.*
16 *Ius accrescendi habet locum cum onere adiuncto, ius non decrescendi sine onere, & reddit diuersitatis rationem.*
17 *Prohibitus alienare suam partem intelligitur etiam de ea, quam habet per ius accrescendi.*
18 *Coniunctus verbis si admittatur ex iure speciali contra voluntatem testatoris, non habet ius accrescendi, aliud est in re coniuncto, & 30.*
19 *Ius accrescendi ipso iure locum habet, sed potest à legatario repudiari, & ius non decrescendi repudiari non potest.*
20 *Ius accrescendi in hæreditatibus habet locum inuitis hæredibus.*
21 *Ius accrescendi locum habet etiam si portio deficiat propter personam legatarij. nu. 21. quod exemplis declarat.*
23 *Ius accrescendi non habet locum, si testator legat Titio & Mæuio Stichum, qui erat ipsius Titij.*
24 *Ius accrescendi in alimentis locum non habet, quod extendit.*

25 Ius

25 *Ius accreſcendi non habet locum in vſufructu relicto pro alimentis.*

26 *Ius accreſcendi non habet locum in alimentis etiam pauperibus legatis.*

27 *Ius accreſcendi non habet locum in legato annuo pauperibus relicto.*

28 *Ius accreſcendi an habeat locum in legato dotis, & numero 29.*

29 *Ius accreſcendi an habeat locum in legato quantitatis.*

30 *Ius accreſcendi an locum habeat cum quis ſuccedit ex iure ſpeciali.*

31 *Minor, qui legatum repudiauit, in integrum reſtitutus admittetur etiam ad ius accreſcendi.*

32 *Ius accreſcendi regulariter non habet locum poſt acquiſitam portionem.*

33 *Ius accreſcendi in vſufructu habet locum etiam ſi portio deficiens fuerit acquiſita.*

34 *Ius accreſcendi habet locum in legato ad diem relicto, etiam ſi portio deficiens fuerit acquiſita.*

QVONIAM verò ius accreſcendi locum habet non ſolùm in legatis & fideicommiſſis ſpecialibus, ſed etiam vniuerſalibus, vt mox ſubiiciam: idcirco hoc etiam loco opportunè videndum eſt, ex quibus coniecturis in legatis & fideicõmiſſis admittatur. non enim totam iuris accreſcendi materiam pertractare nobis propoſitum eſt, quã in quotidianis noſtris commentariis ad l. re coniuncti, de legat. 3. diffuſius explicuimus: ſed eam duntaxat partem, quæ ad coniecturas videtur pertinere, ſummatim colligemus, & de iis quidem coniecturis, quæ pertinent ad hæredes, ſuperiùs lib. 4. tit. 10. de iure accreſcendi hæreditario, locuti ſumus. Nunc igitur operæprecium eſt, vt de iis quæ pertinent ad
1 legata & fideicommiſſa breuiter dicamus. † Conſtat autem ex Doctorum ſententia magis recepta, ius accreſcendi non ſolùm habere locum in legatis & fideicommiſſis ſpecialibus, ſed etiam vniuerſalibus, vt Bartol. conſuluit in conſil. 53. incip. Picaredus, nu. 2. per l. filiusfam. §. diui. il 1. de legat. 1. & l. vni. §. pe-
2 nult. incip. hęc autem omnia, de caduc. tollend. † Vnde etiam Bald. in l. vni. nu. 13. quando non pet. part. pet. accr. diſtinguit ius accreſcendi, vt aliud ſit vniuerſale, aliud certæ rei: & vniuerſale rurſus in duas alias ſpecies partitur, aliud namque directum appellat, aliud fideicommiſſarium: & hoc fideicommiſſarium, ſeu obliquum putat poſſe prohiberi. idemque, vt in fideicommiſſis etiam vniuerſalibus poſſit prohiberi, concludit numer. 23. in fin. Ex quo manifeſtè datur intelligi, quòd niſi fuerit prohibitum, in fideicommiſſis etiam vniuerſalibus locum habeat: quam etiam ſententiam tenet Ioan. de Anna. in conſil. 102. in vlt. dubio, & Raph. Fulgoſ. in conſil. 17. circa fin. & ita inter coniunctos ſentit Paul. Caſtr. in l. Lucius. §. puerum. in fin. & in §. quæ habebat. in fin. verſi. ſed ſi eſſent coniuncti. ff. ad Trebel. Idemq; ſcribit Corn. in conſil. 307. num. 9. volum. 1. & in conſil. 238. num. 3. vol. 2. & licet Practi. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutione, in Gloſſ. vltim. contradixerit, tamen hanc etiam ſententiam ſequitur Iaſo. in l. re coniuncti. num. 206. de legat. 3. quem ibi Alciat. nu. 49. non bene refert, cùm dicat eum ſentire, quòd in fideicommiſſis vniuerſalibus non ſit locus iure accreſcendi, quam opinionem ipſe Alciat. putat eſſe ridiculam, cùm coniunctus ſit potior grauato, ſiue is particulari, ſiue vniuerſali fideicommiſſo ſit oneratus, per l. vni. §. ſin autem ſub conditione, verſicul. quòd ſi medio, coniuncto. §. penul. de caduc. tollend. cum concordant. Fatendum eſt autem ius accreſcendi ceſſare in fideicommiſſis, ſi à teſtatore expreſſim, vel tacitè prohibetur, vel ſi fideicommiſſarij ſint omnino diſiuncti, vt ſcribunt Baldus & Paul. in d. l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Treb. & ita cõcludit etiam Ripa in dicta l. re coniuncti, nume. 179. & Curt. iun. in conſil. 83. num. 13. Pariſ. in conſi. 131. nu. 28. volu. 4. vbi dicit, hoc eſſe clarum & indubitatum, & Rub. Alexand. in conſ. 42. nu. 2. & in conſ. 52. nu. 5. & 6. & Crau. in conſ. 316. in prin. & Didac. in c. Raynaldus. §. 1. nu. 4. de teſtamentis.

3 Cæterùm † ius accreſcendi inducitur ex tacita teſtatoris voluntate. l. ſi Titio, & Mæuio. §. Iulianus, de legat. 2. & hæc tacita voluntas teſtatoris ex coniunctione colligitur: ſi quidem, quemadmodum naturaliter euenire ſolet, vt ſi vnius oculi pupilla claudatur, alterius oculi pupilla dilatetur: ita etiam quando deficit vnus coniunctorum, alter locupletatur, Bald. in l. vni. §. in primo, numer. 16. de caduc. tollen. Igitur coniunctio parit ius accreſcendi. l. re coniuncti, de legat. 3. l. vni. §. vbi autem legatarij, & §. ſi verò non omnes. de caducis tollend. Baldus in conſil. 174. numero primo, volumine primo, & ideo ius accreſcendi meritò ius coniunctionis appellatur. l. ſi ſub conditione, in fin. quibus modis vſusfructus amitta. quare neceſſarium eſt priùs exponere, quot ſint ſpe-
4 cies coniunctionum. † Et quidem alij re tantùm, alij verbis tantùm, alij re, & verbis coniuncti ſunt. l. triplici. ff. de verbo. ſignifica. re autem coniuncti ſunt, non etiam verbis, cùm duobus eadem res legatur. l. re coniuncti, de legat. tertio. Cuius rei exemplum ſit ſanè tale: Titio fundum Sempronianum lego, eundẽ fundum Sempronianũ lego Seio. Nam Titius & Seius non ſunt verbis coniuncti, ſed ſeparatim, quia ſunt poſiti in ſeparata oratione. Re autem ſunt coniuncti, quia eadem res vtrique in ſolidum legatur, vnde per concurſum faciunt ſibi partes; ſed ſi alter deficiat, quia aut ſpreuerit legatum, aut viuo teſtatore deceſſerit, vel alio quoquomodo defecerit, ex coniectura voluntatis totum ad collegatarium pertinet. §. ſi eadem res. Inſt. de legat. l. coniunctim.
5 de lega. 3. cum concord. Et quidem † re coniuncti intelliguntur non ſolùm ſi eadem res duobus ſimpliciter legata fuerit in teſtamento, ſed etiam ſi vni relicta fuerit in teſtamento, & alteri in codicillis, vt ſcribit Gabr. in conſi. 110. nu. 2. dicens hanc eſſe clariſſimam concluſionem, & ab omnibus approbatam.

6 Verbis autem † tantùm coniuncti dicuntur, quibus in eodem contextu verborum legatum relictum eſt, & hi quidem duobus modis poſſunt intelligi. Primò quando in eodem contextu verborum diuerſæ res duobus legantur: altero modo, quando in eodem contextu verborum eadem res duobus legatur cum diſtributione partium pro indiuiſo. Quod dixi paulò obſcurius, ſubiectis exemplis manifeſtius fiet. Nam res diuerſæ legantur duobus in eodem contextu verborum: velut ſi teſtator dixerit, Titio fundum Sempronianum, Seio domum Sempronianam lego, in propoſita facti ſpecie apertiſſimè conſtat, hos legatarios verbis quidem coniunctos eſſe, re autem
7 prorſus diſiunctos, & ſeparatos, & † iſti quidem tametſi verbis coniuncti ſint, tamen in rebus diuerſis nõ habent ius accreſcendi, l. huiuſmodi. §. quibus. de leg. primo. Igitur coniectura voluntatis in eadem re, non in diuerſa ius accreſcendi inducit, imò nec in eadem, quando partes ita fuerint diſtinctæ, vt poſſint ad oculum demonſtrari. Rub. Alexand. in conſil. 52. nume.

numero 6. Quemadmodum autem eadem res duobus legetur in eodem verborum contextu cum distributione partium pro indiuiso, exprimitur in dict. l. re coniuncti, de legatis 3. veluti si testator dixerit, Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego: nam licet huiusmodi partes sint distinctæ à testatore, adhuc tamen sunt inuicem confusæ, adeo vt intellectu magis percipi, quàm ad oculum demõstrari possint, vt dicitur in l. Mæuius. §. duobus, de lega. secundo. & isti quidem sine vlla dubitatione ex coniectura voluntatis testatoris habent ius accre-
8 scendi, † quia propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus sunt redacti. l. vni. §. his ita. vers. hoc ita tam variè, de caduc. tollend. & coniuncti vnius personæ potestate funguntur. l. planè. la prima, in princ. de legat. primo. Imol. in l. item quod Sabinus, nu. 3. ff. de hæred. instit.

9 Re † autem & verbis coniuncti dicuntur, quibus eadem res sine distributione partium in eodem contextu verborum legatur: veluti si testator dixerit, Titio & Seio fundum Cornelianum do, lego: vel, vt alij existimant, Titio fundum Cornelianum, eundem fundum Cornelianum Seio do, lego. dicto §. si eadem res, Institut. de legat. Notandum est igitur, quòd distributio partium remouet realem coniunctionem, & distributio orationum remouet verbalem, Baldus in consilio 362. versicul. ex quibus, volum. 1. Sed tacita distributio partium non sufficit, vt aliqui dicantur re disiuncti, vt notat Bald. & Aret. in l. si duobus. §. si Titio, de leg. 1. quam opinionem tenet etiam Corn. in consilio 18. numero 14. volum. 4.

Verùm planè inter coniunctos re, & coniunctos verbis non modica est differentia. Nam vt tradunt Doctores in dicta l. re coniuncti, verbis tantùm coniunctus habet propriè ius accrescendi, dicta l. vnic.
10 §. vbi autem legatarij, de caduc. tollend. † At re coniunctus propriè habet ius non decrescendi, quod alio vocabulo appellatur ius non diminuendi, dicta l. vni. §. si verò non omnes. Vnde verbis coniunctus deficientem & accrescentem portionem consequitur ex iure alieno, quod sibi accrescit: at re coniunctus totum legatum habet iure proprio, dicta l. vni. §. sin autem ad deficientis, & l. si mihi & tibi. in principio, de lega. 1. & l. si mihi & Titio. in
11 princip. de lega. 2. † Sed hoc ius non decrescendi à veteribus iurisconsultis non fuit excogitatum, sed ab ipso Iustiniano sic fuit appellatum in dicto §. si verò non omnes, vt censuit Lancel. Polit. in dicta l. re coniuncti, numer. 34. si quidem apud iurisconsultos re coniunctus ius accrescendi habere dicitur. l. si separatim, de condit. & demonstr. ibi, si conditio defecerit, pars, quã vendicaturus eras, mihi accrescat: consimilis est textus in l. hac scriptura. §. vltim. eod. titul. idemque probatur in l. 1. §. interdum, de vsufruct. accrescen. in l. Mæuio, in princip. de legat. 2.

Et hoc etiam habet rationem. Nam cùm testator legat eandem rem duobus, intelligitur voluisse legare pro virili portione. l. vni. §. sin autem disiuncti, de caduc. tollen. l. legata inutiliter. §. vltim. l. planè. la prima. §. si coniuncti. de legat. 1. Nec res tota potest singulis insolidum acquiri. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. l. hæreditate. §. pater. de castr. pecul. Igitur si vnus ex legatariis repudiauerit, portio deficiens alteri non impropriè accrescit, nam eius
12 portio cessante concursu suscipit incrementũ. † Neque officit textus in d. l. vni. §. si verò non omnes. de caduc. tollend. quia ex verbis illius legis potest respõderi. Nam quòd dicitur, totum legatum apud legatarium, qui agnouerit, remanere imminutum, & portionem non vacuari, neque alicui accrescere, procedit ex censura & interpretatione legis, & ex secundaria, siue consequenti testatoris voluntate: nam primitiua (vt ita dixerim) intentio testatoris ea videtur fuisse, vt singulis pro virili portione acquiratur, vt suprà dictum fuit: vnde etiam ille textus reddit hanc rationem, quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum assignare videtur, põdera illud verbum, prima facie, quia tacitè insinuasse videtur, aliam fuisse testatoris voluntatem. l. apud Iulianum, aliàs Africanus. §. si Titius. de lega. primo. l. cùm auus. in principio, de alimen. legat. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebellia. Perpendendum est etiam illud verbum, videtur, quod ad fictionem magis accommodatur. l. prima. §. deiecisse, de vi, & vi arma. l. naturaliter. in princip. cum Gloss. ff. de acquir. posse. Proinde ego ita distinguendum puto, aut nos loquimur de voluntate testatoris antecedente, seu primitiua, & tunc habet locum ius accrescendi, vt in iuribus superiùs adductis: aut nos loquimur de voluntate testatoris subsequenti, vel secundaria, & tunc habet locum ius non decrescendi. nam ex eo, quòd alius legatarius non concurrit, & partem suam non vendicat, legatum intelligitur non diminutum apud legatarium, qui illud agnouit permanere, dicta l. vni. §. si verò nõ omnes. de caduc. tollend. Nec obstat quòd testator voluerit singulis viriles portiones legare, quia hoc intelligitur ex antecedenti voluntate, si fiat concursus. dicta l. coniunctim, de lega. 3. & §. si eadem res, Institut. de leg. & cùm quis repudiat legatum, nunquam intelligitur ei acquisitum. l. si tibi homo. §. cùm seruus. l. seruum filij. §. 1. & l. legatarius. §. si le-
13 gatum, de lega. 1. † Quinetiam cùm eadem res duobus legatur, ita quod cuilibet insolidum debeatur, dominium recta via non transit, Bartol. in l. si pluribus. numer. 1. siue 2. in versic. quæro, de lega. 1. quamquam, vt Bald. ibidem in fin. censuit, absurdum non sit, dominium commutabile, sicuti est illud, quod in legatarium transit, iuxta l. à Titio. ff. de furt. & l. legatum ita, de leg. 2. coniuncta l. si tibi homo. §. cùm seruus, cum concordant. de legat. 1. apud plures insolidum posse reperiri. Et vt facilius quod di-
14 cimus intelligatur, † ius accrescendi sic mihi videtur generaliter posse diffiniri, vt sit ius coniunctionis, quo quis vacantem, seu deficientem portionem consequitur: nam ius coniunctionis appellatur in l. si sub conditione. in fin. quibus mod. vsusfruct. amitta. Sed quia cognatio & agnatio ius coniunctionis etiam dicitur, ideo pro differentia dico, quo quis vacantem, seu deficientem portionem consequitur, vt rectè probatur in dict. l. vni. §. vbi autem legatarij, de caduc. tollend. Neque enim probatur mihi diffinitio, quam tradit Ripa in dicta l. re coniuncti, numero 7. de legat. 3. quia dum dicit, ius accrescendi esse ius accumulans portiones non petentium, seu deficientium, portionibus petentium confunditur per l. Titio, in fin. ff. de vsufructu. vbi in vsufructu portio deficiens non accrescit portioni, sed personæ: item hæres institutus ex re certa, nemine dato cohærede vniuersali, habet ius accrescendi ad totam hæreditatem. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. institu. & l. quoties. C. eod. titul. Bartol. in l. ex facto, numer. 1. in fin. ff. eod. titul. Alexand. in l. si quis priore, numer. 4. ff. ad Trebel. Quo casu dici non potest, quòd hæreditas accrescat portio-

portioni,quoniam res certa non eſt pars hęreditatis. l.quamuis.ſi quis omiſ.cauſ.teſt. & l.hæreditas.ff.de petit.hæredit. † Ius autem non decreſcendi nihil aliud eſt, quàm ius coniunctionis conſeruans totum, quod alicui inſolidum eſt relictum, ceſſante concurſu.dict.l.vni.§.ſi verò non omnes,de caduc.tollen.& l.coniunctim, de leg. 3. & quidem hoc ius non decreſcendi eſt potius amotio cuiuſdam impedimenti, quàm extenſio,Bald.in conſi.69.in fin.vol.1.

Explicita eſt prima differentia inter coniunctos re, & coniunctos verbis, ſecunda etiam aſſignatur,
16 † quòd verbis coniunctus deficientem,& accreſcentem portionem conſequitur cum onere adiuncto.d. l.vni.§.vbi autem legatarij,de caduc.tollen.l.ſi Titio, & Mæuio. in fin. de leg.2. Sed re coniunctus per ius non decreſcendi totam rem legatam ſine onere conſequitur, dicta l.vni.§.vbi autem, verſic.ſi verò pars quædam,& verſic.& ideo onus,de caduc.tollen.Idéque aperte probatur in l.ſi ſeparatim,& ibi Bartol.& Sozin.ſen.notant, de condit.& demonſtr. nam licet ille textus dicat,accreſcat, tamen ſecundum Bart. & alios,quia loquitur de re coniunctis, debet intelligi vt non decreſcat. Porrò huius differentiæ ratio illa eſt,quæ elicitur ex coniectura voluntatis, nam verbis quidem coniunctus,(vt ſuperiùs dictum eſt) conſequitur deficientem portionem ex iure alieno: & ideo non eſt ferendus is,qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum recuſat, dicta l. vni. §.pro ſecundo, & l. ſecundum naturam, de reg.iur. At re coniunctus totum legatum habet imminutum ex iure proprio, dicta l.vni.§.ſi verò non omnes, & §.ſin autem ad deficientis. de caduc. tollend. & l. ſi mihi & tibi,in princip. de legat.1.& l.ſi mihi, & Titio.in princip.de legat.2. Sed illud eſt applicandum, quòd verbis etiam coniunctus partem coniuncti, quaſi ſuã præoccupat.d.l.vni.§.his ita definitis,verſi. hoc ita tam variè. Sed quia verè non eſt ſibi relicta, hoc eſt expreſsè,ſed ſolum tacitè,ſi collegatarius defecerit, idcirco ex veriſimili etiam voluntate onus ei
17 impoſitum debet agnoſcere. † Proinde ſi duobus, vel pluribus eadem res ex æquis portionibus fuerit relicta, & ita ſecundum ea quæ ſuperiùs diximus, hi ſint verbis coniuncti, quilibet autem ſit prohibitus ſuam partem alienare, intelligitur eſſe prohibitus alienare eam etiam partem, quam per ius accreſcendi fuerit conſecutus:aliud eſſet dicendum,ſi titulo emptionis,vel alio iure fuiſſet conſecutus,quod eſt notatu digniſſimum. & ita, cùm hæc quæſtio de facto in ciuitate Florentiæ incidiſſet, fuit deciſum, vt tradunt Bald. & Imol.in l. ſi in teſtamento, de vulg. & pup.ſubſt.& Alexand. ſequitur num.3. Id quod ego confirmo, nam prohibitio alienationis facta cum cauſa,vel reſpectu alicuius perſonę,vt fieri debet,inducit fideicommiſſum.l.filiusfam.§.Diui,il 2.de lega. primo. At fideicommiſſum eſt onus, l. cohæredi.§. cum filio, de vulgar. & pupil.ſubſt.Gloſſ. in l.ex tribus.C.de inoffic.teſtam.Igitur quicunque deficientem portionem per ius accreſcendi conſequitur, debet agnoſcere onus fideicommiſſi adiunctum, vt proxime fuit expoſitum.

18 Tertia † accedit differentia, quòd re coniunctus totum legatum habet imminutum, ſiue admittatur ex iure communi, ſiue ex iure ſpeciali.l.filium.§. vlt. de legat. præſtan. Sed verbis coniunctus ita demum habet ius accreſcendi, ſi admittatur ex iure communi: aliud eſt ſi admittatur ex iure ſpeciali contra teſtatoris voluntatem,quæ ex verbis colligitur,l.3.§.1. verſic.ſed ſi coniunctim,de leg.præſtand.l.mulieri,& Titio,& ibi Bart.explicat,de cond.& demonſt. Idem Bartol.in dicta l.re coniuncti.numer.43.44.& 47.& alij communiter ſequuntur,vt Crot. teſtatur numer. 73.in fin. & infra latè inſiſtit.& Ripa numer.144.& infra.

19 Quarta † & vltima eſt differentia,quòd verbis coniunctus admittitur ad ius accreſcendi,ſi voluerit:inuito enim portio deficiens non accreſcit. d.l. vni. §. vbi autem legatarij. de caduc. tollen. quod ita debet intelligi, vt portio quidem ipſo iure accreſcat portioni,ſed tamen legatarius poſſit repudiare, Aretin. in l.prima, in princip.numer.11. in fin. ff. de acquir. poſſeſſ. Sed re coniunctus inuitus etiam habet ius non decreſcendi, quia vnum eſt legatum, quod in partes ſcindi non poteſt, vt pro parte poſſit acquiri, & pro parte repudiari.l.neminem,de lega.2.l.legatarius, de leg.1.& hæc quidem differentia in legatis, & fideicommiſſis, de quibus agitur, locum ha-
20 bet. † Nam in hæreditatibus ſine diſtinctione, inuitis etiam hæredibus, ius accreſcendi admittitur, l. vni.§. in his itaque, de caduc.tollend. l. qui ex duabus.§.vlt.de acquirend. hæredit. Item ſiue admittatur ex iure communi, ſiue ſpeciali,ius noſtrum non patitur vt quis decedat pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus, l.ius noſtrum, de reg.iur. quam rationem in propoſito tradit Bart.in dicta l.re coniuncti. numer.46.

21 Illud † autem in dubium non venit, quin ius accreſcendi in legatis & fideicommiſſis, tam vniuerſalibus,quàm ſingularibus, poſſit prohiberi, quia ex hoc nõ poteſt illud abſurdum ſequi, vt decedat quis pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: nam licet portio deficiens non accreſcat coniuncto, recurrit tamen ad hæredem ſcriptũ,l.vni.§.in primo,cum ſequentib.de caduc.tollen.Et cùm ius accreſcendi habeat locum ex coniectura voluntatis, vt dictum eſt, per l.ſi Titio, & Mæuio, §.Iulianus,de leg.2. expreſſa prohibitio prorſus tollit omnem coniecturam voluntatis, nec licet de eius voluntate argumentari, qui eam verbis expreſſit,l.ille aut ille, §.cùm in verbis, de leg. 3. & ita in vniuerſalibus quoque fideicommiſſis ius accreſcendi poſſe prohiberi Bald.ſcribit in l.vni.nu.13.& 23.in fin.quando non pet.par. pet.accr.& alij paſſim vbique ſequuntur,& in ſpecie
22 Crot.in dicta l.re coniuncti,num.53.† Quòd ſi non fuerit prohibitum,cùm portio deficit propter perſonam legatarij, regulariter locum habet. Nam is qui non admittitur ad partem, nec vlla ſpes eſt vt poſſit admitti, non facit partem, & conſequenter ex coniectura voluntatis ſine aliquo impedimento ius accreſcendi locum habet,l.planè,la prima,§.ſi duobus, de legat.1.vbi ſi duobus res ſit legata, quorum alter hæres inſtitutus ſit,eius portionem,quoniam & inutiliter à ſe ipſo legatum eſt relictum, ad collegatarium pertinere dicitur. ſimiliter etiã ſi Titio & poſthumo legatum ſit, non nato poſthumo, totum Titius vendicabit,l.ſi duobus,§.vlt.de leg.1. Item ſi teſtator legauit Titio, & filio ſuo ſpurio, quia ſpurius non admittitur,nec aliquo iure ſpem habet,vt poſſit admitti,iuxta Authen.ex complexu, de inceſt. nupt. & legatum eſt pronon ſcriptum. l. Lucius, §.1. de leg.1. & ibi Bartol. ideo ius accreſcendi locum habet, idem Bartol.in l.huiuſmodi,§.ſi Titio,in fin. de leg.1. & ſequitur Crot.in d.l.re coniuncti, num. 69.Plus etiam ſcribit Bald.in l.eam, quam,nu.56. de fideicommiſ. ſi filio naturali, & cuidam extraneo legauit mille, & modus à lege taxatus non tranſcendat ducenta, id quod euellitur naturali, coniuncto accreſce

accrescere, non legitimo: quia ius accrescendi est potentius, nimirum quia inducitur ex tacita testatoris voluntate, l. si Titio & Mæuio, §. Iulianus, de leg. 2. Porrò Bar. in dicta l. huiusmodi, §. si Titio, plenius loquitur, & regulam generalem constituit, vt qui non admittitur ad partem, nec admitti speratur aliquo iure actionis, retentionis, vel alterius æquitatis, per se, vel per alium, non faciat partem, nec ius accrescendi impediat. Cæterùm subiungit aliam regulam, quòd qui aliquo iure ex modis prædictis ad legatum admittitur, partem faciat, & ius accrescendi impediat. nam cùm aliquo modo admittatur, collegatario partem aufert, cùm eadem res duorum insolidū esse non possit, l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. in quibus autem casibus quis admittatur aliquo ex modis suprà dictis, ita vt partem faciat, Bar. in dicto §. si Titio longius explicat. & Ioa. Crot. latè discutit in dicta l. re coniuncti, num. 63. & infra: ego verò euitandæ prolixitatis gratia insistendum non pu-
23 to. † Sed illud notandum existimo, quòd si testator legat Titio, & Mæuio Stichum, qui erat Titij, ius accrescendi locum non habet, nam Titius, quamuis ad legatum non admittatur, & quia res sua sibi legari nō potest. l. proprias, C. de leg. si rem legatarij, Instit. eod. tit. tamen partem faciet, & pars duntaxat Stichi Mæuio debetur, vt est casus in dicta l. huiusmodi, §. si Titio, de leg. 1. & in hoc casu cessat ius accrescendi ex coniectura voluntatis testatoris, quia cùm res esset aliena, non est verisimile testatorem voluisse grauare hæredem onere redimendi rem quæ non erat in suo patrimonio. l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de leg. 2. & ita Ioan. Crot. concludit in d. l. re coniuncti, num. 66. ad fi. Sed aduerte, quia in d. §. si Titio, indubitatè præsupponitur, testatorem sciuisse Stichum alienum esse, & consequenter voluisse grauare hæredem onere redimendi, nam alioquin si ignorasset, nec ipsi Mæuio deberetur legatum pro parte, §. non solùm. Inst. de leg. & l. cùm alienam, C. de leg. & tamen dicitur, partem Stichi Mæuio deberi, sed potest dici, quòd legatum rei alienæ angustiorem adhuc recipiat interpretationem, & non tam facilè ius accrescendi admittatur, quia faciliores sunt testatores in legandis rebus propriis, quàm in alienis redimendis, & onerandis hæredibus, dicta l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de leg. 2.

24 Sciendum est etiam, † quòd si legatum relictum est ob causam non iterabilem, ex coniectura voluntatis non habet locum ius accrescendi, veluti si coniunctim pluribus relictum est legatum ob causam alimentorum, casus est singularis in l. Dominus, §. 1. & ibi Glos. communiter recepta, ff. de vsufruc. quod etiam probatur in l. penul. §. 1. ff. ad leg. falcid. & ita Bar. concludit in dicta l. re coniuncti, numer. 42. Non enim hoc legatum potest iterari, nec multiplicari, l. alimenta, §. basilicæ, de alim. legat. Neque enim quisquam potest habere duos stomachos, vt dixit Bald. in c. bonæ, il 3. nu. 5. de elect. & elect. potest. & Alcia. in dicta l. re coniuncti, nu. 48. eleganter scribit, non ideò pluris alēdos esse cæteros, quòd alicuius portio defecerit. Vnde in legato alimentorū censetur inesse taxatiua, & in legatis taxatiuis cessat ius accrescendi ex voluntate, l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell. Igitur, cùm testator in alimenta legauit, videtur voluisse, ne vltra modum alimentorum quicquam habeant singuli legatarij: & hanc opinionem tenet etiam Roma. in l. vni. nu. 18. quando non pet. part. pet. accres. dicens casum esse singularem in dicta l. Dominus, §. 1. ff. de vsufruct. & Alexand. in l. qui quartam. §. 1. num. 1. in fin. de leg. 1. & Corn. in cons. 204. num. 1. volu. 4. Ruyn. in consil. 86. nume. 4. volu. 2. & Duare. lib. 2. de iure accrescend. cap. 14. & hanc conclusionem Crot. in dicta l. re coniuncti, nu. 70. putat esse veram, aitque ab omnibus esse receptam, quam
25 Ripa etiam sequitur nu. 141. † Et quidem extenditur primò, vt locum habeat, tametsi vsusfructus pro alimentis legatus sit, nam licet vsusfructus multo facilius admittat ius accrescendi, l. 1. §. interdum de vsufr. accres. tamen, si in alimenta relictus sit, non recipit incrementum. Are. in l. si mihi, & Titio, col. 1. in fi. de verb. oblig.

26 Secundò † extenditur, vt procedat, etiam si legatum alimentorum relictum sit pluribus pauperibus, & consequenter ad pias causas, Bald. in l. 1. nu. 48. de sacrosa. eccles. & sequitur Ripa in dicta l. re coniuncti, nu. 141.

27 Tertiò † extenditur, vt habeat locum, non solùm in legato alimentorum expresso, sed etiam tacito, veluti si legatum annuum fuerit relictum duobus, vel pluribus pauperibus, quia præsumitur esse relictum pro alimentis, secundum Glos. Bar. & alios communiter in l. cùm hi, §. si in annos, ff. de transact. & ita extendit Crot. in dicta l. re coniuncti, num. 71. & Ripa num. 142.

28 Sed † cùm dictum fuerit, in legato relicto ob causam iterabilem ex coniectura voluntatis cessare ius accrescendi, eleganter quæritur, & opportunè, si mille fuerint coniunctim legata pro duabus puellis maritandis, an si altera ante nubilem ætatem decesserit, ius accrescendi locum habeat, dicet aliquis non habere locum, sicuti non habet in legato relicto ob causam alimentorum, nam etiam causa dotis videtur esse limitata, vt iterari & multiplicari non possit, & cùm puella decesserit ante nubilem ætatem, defecit conditio: igitur legatum euanescit, l. sancimus, C. de nup. §. sed hoc præsenti, in Authe. de sanctis episcop. Bartol. in l. Titio centum, §. Titio genero, de cond. & demonst. Sed in proposita quæstione, cùm ea de facto incidisset, respondit Bald. in consil. 174. volum. 1. in portione deficiente ex coniectura voluntatis habere locum ius accrescendi, quia non superest persona, quæ faciat partem, cùm puella defuncta ad partem non admittatur: neque legatum dotis est simile legato alimentorum, quia legatum alimentorum nō potest augeri, vt dictum est: sed dos etiam constante matrimonio potest augeri, §. est & aliud genus, Insti. de donatio. & puella quæ nondum nupta est, si maiorem dotem habuerit, nobiliori & ditiori viro nubere poterit. Vnde secundum Bald. credendum est, hanc fuisse testatoris voluntatem, quæ deducitur ex charitate personarum, & dotis pietate: ideoque tam ius coniunctionis, quàm ratio naturalis persuadet pupillæ defunctæ portionem accrescere superstiti: idem quoque scribit Bal. in l. Dominus, §. per fideicommissum, in fi. ff. de vsuf. dicens se dubitasse, an in legato dotis haberet locum ius accrescendi, & magis putat habere locum, quia dos recipit augmentum, & diminutionem, l. quod dicitur, de impens. in reb. dot. fact.

29 Sed † diligenter est aduertendum, quòd si cuilibet certa quantitas esset legata, etiamsi verbis essent coniunctæ, ius accrescendi locum non haberet: veluti si testator dixerit, Titiæ, Caiæ, & Catherinæ relinquo pro dotibus, & cuilibet earum mille, nam propter rerum diuisionem, quæ potest ad oculum demonstrari, cessat ius accrescendi, si aliqua earum viuo testatore, vel antequā nupserit, ab hac luce fuerit sub-

tracta, Ias.in dicta l.re coniuncti, nu.104.dicens notandum esse, quia iste casus frequenter contingit, & anno præterito (inquit) de facto incidit in ciuitate Papiæ: subiungit etiam Iaso.nu.105.quòd si testator instituat filias suas in mille pro qualibet earum, tametsi verbis videantur esse coniunctæ propter nomẽ collectiuũ, & propter vnitatem sermonis, & orationis, iuxta l.vni.§.his ita diffinitis, versic.hoc ita tam variè, de caduc.tollen.non tamen inter eas habet locum ius accrescendi, quia separata quantitas cuilibet assignatur, adducit Bar.Bald.Nicol.à Neapo.Ange.Rapha. Cuma. & Paul. Castr. in l. huiusmodi. §. quibus, per illũ textum, de leg.1.vbi deciditur, quòd coniunctio verbalis non inducit ius accrescendi in rebus prorsus diuersis: idemq; scribit Bal.in l.si duobus, §.si Titio, ad fin.vers.& intelligi, de leg.1.Imol. & Alex.in l.qui filiabus, §.1.eod.tit. & Ang.in consi. 11.nu.2.Alex.in consi.55.nu.3.vol.2.& Matth.in notab. 155.& ab hac decisione nemo, vt inquit Iason, discrepat, neq; vnquam discrepauit.

Dictum est de causa legati, quę debet perpendi, an admittat ius accrescendi ex coniectura voluntatis: nunc consideremus personam legatarij, qui petit partem deficientem. Nam Bart.in d.l.re coniuncti.num. 43.distinguit, vtrũ is admittatur ex iure cõmuni, vel iure speciali: primo casu, cùm admittitur ex iure communi, nõ est dubitãdum, si nihil aliud impediat, quin ius accrescendi locum habeat, iurib.superiùs citatis.
30 Posteriore † autẽ casu, cùm admittitur ex iure speciali, rursus distinguit, aut admittitur ex voluntate defuncti, aut contra voluntatem, si ex voluntate, eiusdẽ voluntatis coniectura suffragatur, vt iure accrescendi deficientem portionem consequatur, si quidem petat ab eo, qui similiter ex voluntate defuncti succedat, per textum, quem ita intelligit, in l.filium, §. vlti.de lega.præst. Aliud putat, si legatum petat ab eo, qui successit contra voluntatem testatoris, veluti per bonorum possessionem contra tabulas, dicta l. filium, §.si legata, & l.3.§.1.vers.sed etsi coniunctim, de leg.præst. quæ iura quoniam sibi inuicem videntur refragari, sic Bart.putat posse conciliari: idemq; scribit in l.mulieri, & Titio, de condit.& demonst.& alij Doctores communiter recipiunt, vt Ripa testatur, & aduersus Iasonem tuetur, in dict.l.re coniuncti, num.148.& 149.& latius insistit Crot.num.75. qui etiam intellectum Bar.aduersus Sozin.defendit, quamquam etiam Zas. in l.etsi contra tabul.num.3. vers.& hæc doctrina, de vulga.& pup.substit.intelligat dictam l.filium, §.vlt.vt non loquatur de iure accrescendi, sed de falcidia, & hanc dicit esse veritatem, & indubiè tenendam. Quòd si legatarius admittatur ex iure speciali, & contra voluntatem testatoris, tunc ius accrescendi non habet, vt probat textus in dicta l.mulieri, & Titio, de condit.& demon.vbi notat Gl. & Bart.sic intelligit, cuius quidem rei Doctores reddunt plures & varias rationes, vt latè refert, & differit Crot.in dicta l.re coniuncti, nu.72. Sed ego non aliam puto rationem, quàm quòd videtur cessare cõiectura voluntatis, cùm admittatur contra testatoris voluntatem, nam plusquam manifestum est, ius accrescendi fuisse inductum ex tacita testatoris voluntate, l.si Titio, & Mæuio, §.Iulianus, de leg.2.& suprà sæpius dictum fuit. Aliud tamen receptum est in iure non decrescendi, quia cùm totum insolidum fuerit sibi relictum, si concursus deficiat, insolidum debet ei conseruari, iuxta l.filium, §.vltim.cum Glos.de leg.præst. coniuncta l. vni. §. si verò non omnes, de caduc. tollend. & l.coniunctim, de leg.3.& ita tenet Bart.in dicta l.re coniuncti, num.47.& sequitur Ripa.num.151.

Ex his autem, quæ diximus, eleganter deducitur,
31 † quòd si minor legatum sibi relictum repudiauerit, & postea propter lubricum ętatis fuerit in integrum restitutus, ius etiam accrescendi habet in portione coniuncti deficientis, nam licet succedat ex iure singulari, tamen habet defuncti voluntatem, & petit legatum ab eo qui succedit ex voluntate testatoris, & consequenter ad ius etiam accrescendi debet admitti: & ita Bart.scribit in d.l.re coniuncti, num.45.& in dicta l.mulieri, & Titio, nume.2.per dictam l.filium. §.vlti.de leg.præst. & l.1.§.1.ff.de collat. bono.& sequitur, atque confirmat Soz.sen.in dicta l.mulieri, & Titio, nu.15.de condit.& demonstr.quam opinionem Ripa in d.l.re coniuncti, putat esse verissimam, & ex mente Iasonis confirmat, quia restitutio omnia reponit in pristinum statum.l.quòd si minor.§.restitutio, de minorib.& Io. Crot.in d.l.re coniuncti, nu. 76.asserit communem esse, & probat ex mente Soz. & noua ratione confirmat.

Postremò cõsiderat etiam Bart.in dicta l.re cõiuncti, num.49. vtrum portio coniuncti deficiat, antequam fuerit acquisita, vel post. nam si ante deficiat ius accrescendi, si aliud non obsistat, secundum ea quæ superiùs diximus, absque aliquo impedimento
32 locum habet. At † si deficiat, postquam fuerit acquisita, regulariter cessat, vt l.aquam.§.vlti.quemad.seruit.amitta.l. 1.§.penult. de vsufru. accrescen. nã post emolumentum alteri acquisitum, ius accrescendi locum non habet, quia sufficit, defuncti voluntatem exitum habuisse. Excipiuntur tamen aliquot casus, quibus hoc ius post acquisitam etiam portionem durat, nec euanescit, quos latè enumerat Bart.dicto
33 num.49.& Crot.num.81.& Ripa num. 157. † Et in primis quidem ille est celeberrimus, & quotidianus, vt in vsufructu etiam acquisito permaneat ius accrescendi, neque enim vnquam dicitur respectu futuri temporis acquisitus, nam quotidiè per patientiam constituitur, & acquiritur.l.1.§.interdũ, de vsufru.accrescen. & ideo coniectura voluntatis magis suffragatur, vt postquam fuerit constitutus, & deinde amissus, coniuncto accrescat, quod Paul. etiam Castren.tradit in consi.262. colum.1.vers. breuiter, volum. 2. & Signo. in cons.92. numer.7. dicens, quòd vsusfructus quotidie est in fieri, per l.corruptionem. C.de vsufr. & dicto §. interdum. Sunt & alij plures casus, in quibus post acquisitum etiam emolumentum iuri accrescendi locus est, sed quia ad legata & fideicommissa, de quibus agitur, non pertinent, con-
34 sultò eos prætermitto, † præterquam si testator legatum alicui ad diẽ reliquerit, sicuti facere potest.l. vltim.C.de legat.nam tunc veniente die, eius portio deficiens, tametsi fuerit acquisita, ex verosimili testatoris voluntate coniuncto debet accrescere, vt sensit Alciat.in d.l.re coniuncti, num.58.versi.sed & quandoque, & quoties in proprietate ius accrescendi locum habet post emolumentum quæsitum, & resolutum, dicitur irregulare. Aret.in l.si mihi, & Titio, colum.3.versi.nec mireris, de verb.oblig.& hæc quidem de coniecturis quæ respiciunt ius accrescendi legatorum, & fideicommissorũ, summatim perstrinxisse sufficiat, quæ quidem in latioribus Doctorum commentariis ad dictam l. re coniuncti, de leg.3. & ad dictam l. vni.quando non pet.par.pet.accrescant, diffusius pertractantur: in quibus etiam locis iuris accrescendi materies tota continetur, nos autem reliquas coniecturas, quæ sunt communes legatis, & fideicom

fideicommissis vniuersalibus, & singularibus, prosequamur.

Ex quibus coniecturis in legatis & fideicommissis fraudis suspicio colligatur. Titulus IIII.

SVMMARIVM.

1 *Fraus non præsumitur in vltima voluntate.*
2 *Confessio debiti facta à testatore non probat debitum, sed inducit fideic. probat autem si sit iurata, ibidem.*
3 *Voluntas testatoris tollit fraudis suspicionem, exceptis ijs casibus in quib. disponere non potest.*
4 *Confessio debiti, quæ respicit commodum filij spurij, præsumitur in fraudem, quamuis fuerit iurata, quod limitat.*
5 *Conditio ex qua oritur suspicio fraudis, reiicitur.*
6 *Fideic. tacitum quando in fraudem legis præsumatur.*
7 *Promittens tacitè restituere incapaci tanquam indignus priuatur, quod declarat, & limitat ibidem, & nu. 8.*
8 *Fraus non intelligitur, cùm quis rogatus est palàm restituere.*
9 *L. non intelligitur. §. tacita. ff. de iur. fisci. declaratur.*
Fideic. tacitum in fraudem legis relictum, quib. modis probetur, eo. nu. 9. & infra latè.
Coniecturæ sunt in occultis liquidissimæ probationes, eod. num. 9.
10 *Spuriæ filiæ pro dote legari potest.*
11 *Fideic. in fraudem legis ex hoc solo non præsumitur, quod vxor instituta fuerit rogata post mortem restituere ijs, quibus sibi visum fuerit, si spurios filios testatoris hæredes scripserit, sed vide nu. 12.*
Rogatus restituere quibus sibi visum fuerit, an possit filio spurio testatoris restituere, eod. nu. 11. & 12.
13 *Positioni, an quis fuerit rogatus restituere incapaci, respõdendum.*
14 *Fideic. tacitum in fraudem legis præsumitur, si quis rogatus fuerit, quod ad eum peruenit, restituere ei quem testator eidem nominauerit, si is postea spurios filios testatoris hæredes scripserit.*
15 *Promittens restituere incapaci an teneatur in foro conscientiæ ei vel filio restituere, & infra.*
16 *Pœna in foro conscientiæ non debetur, quod declarat. Gl. in c. fraternitas, in verbo cum augmento 12. q. 2. declaratur eod. nu. 16.*
17 *Falsò adscriptum præsumitur, cum is, qui ad scribendum testamentum fuit adhibitus, sibi aliquid adscribit, quod limitat.*
18 *Monasterium ingressus in mortis articulo, an hoc videatur fecisse in fraudem substituti, & infra.*
19 *Monasterium ingressus eo proposito vt excludat substitutum, eum non excludit.*
20 *Aegrotus non præsumitur ingressus monasterium in fraudem substituti.*

QVONIAM autem tacitum fideicõmissum interdum in fraudem legis relinqui solet, idcirco videamus, ex quibus coniecturis fraudis suspicio colligatur.
1 Et † quidem regula est generalis, vt in actu, præsertim vltimę voluntatis, nulla fraus præsumatur. l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de aliena. iudic. mutan. & suscip. caus. fact. Imol. in l. si is, qui nu. 3. de vulga. & pup. substit. nam cùm nemo præsumatur immemor salutis æternæ. l. vltim. C. ad leg. Iul. repet. multò minus testator fraudem præsumitur voluisse committere, cùm se cogitet moriturum, iuxta l. hac consultissima, versicu. at cùm humana fragilitas. qui testa. face. possu. & l. 1. ff. de testam. & c. cum Marth. de celebra. missarum. Et quidem confessio testatoris aut probat, aut disponit, Bal. per illum textum in l. 1. in 1. notabil. de fals. caus.
2 adie. lega. † Sed confessio debiti facta à testatore non probat debitum, sed fideicommissi petitionem indùcit. l. Lucius. §. quisquis, il 2. de leg. 2. & ibi Bartol. & Bald. & alij, Felyn. in cap. si cautio, num. 8. de fide instrum. & in c. capitulum, num. 34. de rescript. Sed si testator iurauerit, probat. l. cùm quis decedens. §. codicillis, de lega. 3. & ibi Bart. & in Authen. de iureiur. à morien. præsti. Bald. in consi. 262. circa fin. versic. in
3 contrarium, volum. 3. † Quinetiam voluntas testatoris omnem prorsus tollit fraudis suspicionem, Bar. in Authen. minoris debitor, num. 11. qui dare tuto. vel cura. possunt. sed ibi Bart. loquitur de fraude, quæ posset ab alio committi in rebus alienis administrãdis: cæterùm cùm agitur de fraude ipsius testatoris, vel de eo quod ipse testator disponere non potuit, veluti, vt hæreditas eius filio spurio, qui capere non potest, restituatur, eius verbis minimè credendum est. l. qui testamentum. ff. de probat. neque enim omnis moriens est Ioannes Euangelista, vt dixit Bald. in titu. de pac. Constan. in verbo, vasalli nostri, in fin. per l. verba. C. de testam. quem ita etiam refert, & sequitur Felyn. in c. literas, num. 11. in fin. de pręsump. & Natt. in consi. 146. nu. 17. Huic etiam consequens est, vt si testator sit prohibitus relinquere alicui, & ex certa causa sit ei permissum, non est credendum assertioni testatoris, nisi etiam concurrant aliquæ coniecturæ, seu præsumptiones, vt tradit Guald. in titu. de his, qui non hab. testa. factio. caut. 3. nume. 5.
4 & 6. † Vnde etiam si testator confitetur se debere filio spurio, qui capere non potest, vt in Auth. ex complexu, de incest. nupti. nihil huiusmodi cõfessio probat, quia in fraudem legis facta intelligitur. l. cùm quis decedens. §. Titia. de leg. 3. & in dicta l. qui testamentum. ff. de probat. & quidem simulata confessio præsumitur propter affectum naturalem, Bald. in l. 1. nu. 4. de fals. cau. adie. lega. quod locum habet, etiamsi testator talem confessionem iureiurando confirmauerit, quia fraudis suspicione non caret, Bartol. in l. cùm quis decedens. §. Titia, num. 1. de leg. 3. & Roma. in consi. 120. num. 11. coniuncto num. 9. Sed hoc sanè debet intelligi, nisi ex coniecturis possit comprobari, vt ex facto respondit Alex. in consi. 18. volu.
5 3. † Item conditio, ex qua oritur suspicio fraudis reiicitur. l. si quis, & ibi Doctores, maximè Paul. Cast.
6 de condit. inst. Porrò † in tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogatur, sed domestica cautione, vel chirographo obligat se ad præstandum ei qui capere non potest. l. in tacitis, de leg. 1. & l. non intelligitur. §. tacita autem. ff. de iure fisci, & in fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id, quod relinquitur, vel aliud tacitè promisit restituturum se personæ, quæ legibus capere prohibetur, siue chirographum eo nomine dederit, siue nuda pollicitatione repromiserit. l. in fraudem, in prin. ff. de his quib. vt indign. idem Bartol. ibidem intelligit, si fiat instrumentum publicum adhibitis testibus, & notario, quorum fideicom
7 missum fuerit, vt id non publicarent: † cùm autem quis tacitam fidem in fauorem legis accommodauit, ei velut indigno aufertur hæreditas, & fisco applicatur. l. non intelligitur. §. cùm ex causa. & l. cùm tacitum. ff. de iure fisci. l. eum qui tacitum, §. bonis. ff. de his quib. vt indign. & intelligitur pro ea parte, pro

qua fraudem commiserit.l. hæres qui tacitam, cod. tit.nec in filio, quem pater habuit in potestate, locũ habet.nam si pater eius tacitam fidem interposuerit, non debet id filio nocere, quia parendi necessitate obstrictus est, dicta l.in fraudem.§.vltim.de his quib. vt indign.aufe.hæredit.Item si quis ei, qui capere possit, rogatus fuerit restituere, & is mortis tempore prohibeatur hoc legibus capere, non est dubitãdum, quin etsi deficiat fideicommissum, apud eum tamen qui rogatus est restituere, manere debeat, quia nulla fraus eius interuenisse videtur, nisi in futurum casum fidem accommodauerit, vt licet capere legibus prohiberi cœperit, restituat, d.l.in fraudem. §.1. & Gloss.plenius declarat in l.non intelligitur. §.quan-
8 do autem. ff. de iure fisci. † Qui autem rogatus est palàm restituere, non intelligitur fraudem legi fecisse, dicta l.non intelligitur, in prin. & §.si quis palàm, & ideo in hoc casu hæreditas ei tanquam indigno non aufertur, sed apud eundem manet, vt Roma.cõsuluit in consi.478.num.2.& 3.& quando palàm relictum dicatur, ita vt fraudis suspicio cesset, & fisco non debet applicari, latè tradit Riminal.sen.in consi. 232.num.7.vsque ad fi. Item tunc demum tanquam indignus priuatur, qui fidem tacitam accommodauit, vt incapaci restituat, si accommodauit fidem obligatoriam, secus si fidem præstiterit pollicitatoriam, vel enunciatiuam, vt notabiliter dicit Bald.in l.in tacitis, de le.1.Sed aduerte, quia tex.in d.l.in fraudem, in fi.prin.ff.de his quib.vt indi.inquit, in fraudem iuris fidem accommodare etiam eum, qui nuda pollicitatione repromiserit: sed fortè intelligitur de nuda pollicitatione, hoc est promissione absq; chirographo, de quo proximè fuit locutus, & ita requiritur fides obligatoria.

9 Tacita † autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cauisset is, cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti peruenerit, restituturũ: sed & aliis probationibus manifestissimis idem ostenditur, dicta l.non intelligitur.§.tacita.ff.de iure fisci. Sed circa illum textum aduertendum est, quia in quibusdam codicibus non reperitur verbum illud, manifestissimis: sed simpliciter dicitur, probationibus, & cùm dixerit probari per chirographum, id est per scripturam priuatam, non videtur exigenda magna, vel dissimilis probatio, nam illud verbum, aliis, est implicatiuum similium.l.si fugitiui, cum Gloss.de seru.fugit.c.sedes, de rescrip.& ita Ludou. Bologn. intelligit in consi. 24. num.2.versicu.pro certo.Sed tamen aliud indicat, si in textu esset illud verbum manifestissimis, licet postea idem etiam affirmet: sed mirum est, quòd non viderit Salyc.in l.etiam, num.7.C.ad leg.falcid. vbi dicit, tacitum fideicommissum in fraudem legis relictum primùm quidem probari per chirographum, vt ille textus loquitur in d.§.tacita.Secundò per confessionem, vt ibidem annotauit in verbo, probationibus: tertiò, si is cui facta fuerit fideicommissi restitutio, se ipsum detulerit, quod capere nõ potest, quo quidem casu dimidiam recipere, aut retinere ei permissum est, iuxta l.cùm tacitum, ff.de iure fisci, & in hoc casu incapacitas eius probari non debet, quia de ea constat, ipse enim de se ipso confitetur: sed cùm probat, hęreditatem sibi restitutam esse, statim intelligitur probasse, eum qui restituit, tacitam defuncto fidem accommodasse, si non apparet palàm in testamento, vel codicillis relictum esse fideicommissum. Item subiungit Saly. eodem num.7. in versi. item dico, quòd præsumptiones verisimiles hoc etiam probant, quòd fideicommissum tacitum in fraudem legis fuerit relictum, nam vterque, scilicet testator, & is qui tacitè rogatur, hoc agit, vt legi fraudem faciat. l.ita fidei.ff.de iure fisci, fraudes autem probantur ex coniecturis, quia sunt potius animi, quam facti.l.dolum.C.de dolo.& ibi Gloss.ponit exempla, & l.apud Celsum, in princ.de dol. mal. exceptio.& ibi Gl.alia exempla proponit. Neque hoc alicui mirum videri debet, quia ea quæ liquidò probari non possunt, probãtur per verisimiles cõiecturas, veluti filium aliquẽ esse.l.Lucius, de con.& demon.coniuncta l.filium eũ diffinimus, de iis qui sunt sui vel alieni iuris, & adulterium esse commissum, l.si qui adulterij.C.de adulter. vbi indicia etiam euidentia faciunt huius rei fidem manifestam. Item militem ab hostibus reuersum captum euasisse, non transfugisse: nam licet hoc liquidò constare non possit, argumentis tamẽ cognoscendum est.l.non omnes.§.à Barbaris. de re milita.& similiter, quòd quis ad inopiã declinet, tametsi huius rei probatio euidentissima requiratur.l.si constante, in prin.ff.solut. matr.tamen coniecturis probari potest, & per vulgi opinionem, vt ibidem docuit Dyn. & Bart.& Gloss.in l.vbi.C. de iure dot. Ex his ergo, vt ad propositum redeam, deducitur, secundum Salyce.in loco superiùs citato, quòd licet textus in dicta.l.non intelligitur.§.tacita.ff. de iure fisci.dicat, aliis manifestissimis probationibus debere ostendi, tacitum fideicommissum in fraudem legis relictum esse, non tamen propterea excluduntur probationes, quæ fiunt per cõiecturas, & verisimiles præsumptiones, quia illæ etiam in tacitis & occultis censentur à iure manifestæ, & euidentissimæ probationes, vt in legibus supra deductis continetur: & l.si verò.§.qui pro rei qualitate.qui satisda.cog.& l.licet, de legat. & l.si quis locuples, in fi.ff.de test.manu.& l.1.& ibi notat Roma.C. de test.mili. & ita Saly. dicit se consuluisse, cum quæstio de facto incidisset.

Ex duobus autem potissimum præsumitur quis testatori tacitam fidem accommodasse, vt eius filiis spuriis restituat hæreditatẽ. Primùm quidem ex singulari affectione, quam erga hæredem testator habuisse dicitur, quæ licet sola non sufficiat ad inducẽdam fraudis suspicionem.l.vlt.in princ.ff.de his, quibus vt indign. tamen si cum aliis rationibus fuerit coniuncta, multum facit, vt Bart.annotauit in principio illius legis, per l.penulti. post prin.ff. de bon. liberto.idemq; Bar.plenius tradit in l. post contractũ. ff.de donatio.Secundò etiam colligitur fraudis suspicio, si bona ipsius testatoris fuerint ipsis filiis spuriis restituta, ex hoc enim quod postea sequitur, retro pręsumitur quis tacitam fidem in fraudem legis accommodasse, vt Bart.expressit in dicta l.vlt.num.6.de his quib.vt indign.argumento l.sed Iulianus.§.proinde. ff. ad Macedon. cùm enim spurius post mortem patris reperitur eius bona possidere, fraus præsumitur, quòd pater ei per mediam personam interpositam reliquerit.l.1.& 3.de naturalib.liber.Bar.in consi.194. nu.2.Sed si quis aliquem hæredem instituat, qui postea moriens spurium filium testatoris hæredẽ faciat in bonis sibi ab eius patre relictis, ex hoc solo non præsumitur fraus esse interposita, ita vt fiscus possit ei auferre, nisi etiam concurrant aliquæ coniecturæ, veluti si ille institutus permiserit filium spurium testatoris huiusmodi bona possidere, & hæc est com. Doctorum sententia, vt testatur, & sequitur Iul.Clarus libr.3.sententiarum recept.in §.testamentum, q. 31.in versicu.sed pone. Ex coniecturis etiam Ludo. Bologn. in dict. consil, 24. colligit in proposito sibi facti

facti specie tacitam fidem fuisse interpositam, vt filiabus spuriis testatoris hæres institutus restitueret hæreditatem, & primùm mouetur ad detegendam fraudem taciti fideicommissi, quia gener qui à socero fuerat hæres institutus, nuptui collocauit cognatam siue sororiam suam spuriam, quod verisimiliter non fecisset, si à testatore facultatem dotis constituendæ non accepisset, quoniam nemo præsumitur iactare suum patrimonium. l. cum de indebito. ff. de probat.

Secundò etiam fraudis suspicionem colligit ex eo, quòd sororio suo aliqua bona vendiderit precio longè viliori, quàm vendi potuissent, id quod verisimiliter non fecisset, nisi tacitè fuisset à testatore rogatus, & nisi tacitam ei fidem accommodasset, propterea quòd nemo præsumitur suum patrimoniũ velle profundere, vt proximè dictum fuit, per d.l. cùm de indebito.

Tertiò colligit coniecturã ex eo, quòd nihil prorsus palàm in testamento, vel codicillis fuerat à testatore eius filiabus spuriis relictum, nec enim præsu-
10 mendum est, nihil eis relinquere voluisse, † cùm iure permittente potuerit saltem relinquere pro alimentis, vel dote constituenda, vt in c. cùm haberet, & ibi notatur, de eo, qui dux. in matri. quam pollu. per adulte. & Bart. scribit in l. vltim. num. 7. ff. de his quib. vt indig. & in Authen. ex complexu. nu. 3. & 4. de incest. nupt. & latè tradit Dec. in cõsi. 611. Crauet. in consi. 199. Soz. iun. in consi. 130. col. 1. vol. 2. & hęc est magis communis opinio, vt filiæ spuriæ pro dote legari possit, Paris. in consi. 64. num. 9. volu. 3. Igitur si expressè nihil omnino pater reliquit filiis, vel filiabus spuriis, præsumendum est secundum Bologn. tacitum eis fideicommissum ab hærede instituto relictum esse: nam alioquin carnem suam odio habuisset, quod existimari non debet, cap. non existimemus, 13. quæst. 2. notat Gloss. in l. 1. in ius vocati vt eant. & in l. 2. de receptato. & hanc dicit non modicam esse præsumptionem ad conuincendum generum, tacitam eum fidem interposuisse, vt filiabus testatoris spuriis restitueret hæreditatem, quæ sine dubio priuatæ scripturę æquipollet, de qua loquitur textus
11 in dicta l. non intelligitur. §. tacita. ff. de iure fisci. † Illud verò notandum est, quòd si testator expressit, cui fideicommissum debeat restitui, sed tamen id clarè non intelligitur, aliqua sanè fraudis suspicio suboritur, sed non est adeò vehemens, vt possit hæreditas fisco applicari, nisi aliter coniecturis probetur, Bart. post Gloss. in l. Lucius Titius. §. in testame. paulò ante numerum primum, de leg. 1. Proinde si vxorem instituerit, eamq; rogauerit, vt post mortem suam restituat iis quibus sibi visum fuerit, deinde vxor moriẽs instituat sibi hæredes filios spurios testatoris, ex hoc solo non præsumitur tacitum fideicõmissum in fraudem legis relictum esse, vt Bart. subiunxit ibidem, nume. 2. & Bald. in consi. 91. circa prin. vol. 1. scribit, tacitum & iuri contrarium fideicommissum non videri iniunctum, nisi probetur per d. l. Lucius. §. in testamento, de leg. 1. cum concord. & subdit Barto. se consuluisse, quòd vxor hæres instituta à viro potest largitatem exercere erga spurium testatoris de iis, quæ ad eam liberè pertinent, quia cùm nullo iure hoc sit prohibitum, intelligitur esse permissum. l. ab
12 ea parte. ff. de probation. † Sed hoc facilè est admittendum, cùm vxor fuerit purè, ac simpliciter hæres instituta, ita vt possit liberè disponere: sed cùm tenetur ex causa fideicommissi eligere aliquas personas, & eis restituere, non videtur posse eligere spurium ipsius testatoris, quia quicũq; capit ex iudicio ipsius grauati, intelligitur capere à primo testatore. l. vnum ex familia. §. 1. de leg. 2. Vnde cùm spurius ex testamento patris capere non possit, nec ab vxore eligi potest, nec ipsa vxor intelligitur rogata, vt spurio restituat: nam cùm eius fidei fuerit commissum, vt restituat quibus sibi videbitur, sanè boni viri arbitrio hoc intelligendum est. l. fideicommissum, de leg. 1. l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicomm. liberta. Verùm planè vir bonus non daret spurio, cui pater dare non potuit: igitur nec vxor tacitè intelligitur rogata ei restituere, & si restituit, non videtur valere restitutio, & ita Bartol. consuluit in consil. 194. Ce-
13 chus de Spoleto, num. 2. † Sciendum est autem posse hęredem institutum à iudice interrogari, vel à parte, vtrum tacitè fuerit rogatus à testatore restituere hæreditatem ei qui capere non potest, & huic petitioni tenetur hæres ipse respondere, vt Barto. notat per illam Gloss. in l. non intelligitur. §. tacita autem, nu. 3. ff. de iure fisci. & in l. vlti. nu. 10. ff. de his, quib. vt indign. & in l. 2. §. quod obseruari, nu. 32. circa fin. de iureiuran. propt. calum. dan. & in l. Marcellus. §. 1. rerum amot. & in dicto consilio 194. nu. 3. & 4. & sequitur Ludo. Bologn. in dicto consi. 24. nu. 5. & Abb.
14 in consi. 42. nu. 2. † Item si quis rogauerit hæredem, vel legatarium, quicunq; is fuerit, vt quod ad eum peruenerit, restituat ei quem ipse testator eidem hæredi vel legatario nominauerit, & ipse hæres, vel legatarius postea instituerit hæredes spurios filios ipsius testatoris, satis apparet ex eo quod sequitur, tacitam fidem restituendi incapaci fuisse adhibitam, vt Bart. scribit in d. l. vlt. nu. 6. de his quibus vt indign. argumento l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon. Ex his apparet multum interesse, vtrum hæredi liberam eligendi cui volet restituere, tribuat facultatem, an verò dixerit, vt restituat ei quem ipse testator nominauerit, quia priore casu nulla videtur subesse fraudis suspicio, posteriore autem casu suspicio fraudis emergit, si restitutio fiat ei qui capere non possit ex iudicio ipsius testatoris.

15 Illud autem † notandum est, eum qui tacitè rogatus est restituere legibus interdicto secundum conscientiam fisco dare oportere, vt Bart. (salua ratione Theologorum) censuit in dicta l. vltim. num. 9. ff. de his, quib. vt indign. sed Didac. in epitom. de sponsal. & matrimo. in 2. parte, cap. 8. §. 5. nu. 5. contra Barto. scribit, hæredem institutum, qui tacitam fidem præstiterit, vt hæreditatem filio spurio testatoris restitueret, in animæ iudicio non teneri restituere, quia huiusmodi permissio à legibus improbatur, & consequenter nullam obligationem parit. l. iurisgentium. §. prætor ait, & §. generaliter. ff. de pact. l. non dubium. C. de legib. & Fortun. notat in d. §. prætor, in 3. nota. Hoc amplius subdit Didac. eum non teneri bona ad fiscum deferre, neque crimen suum publicare, quia verus est hæres, atque huiusmodi hæreditas ei nomine pœnæ aufertur, & fisco applicatur. l. 1. C. de his quib. vt indign. l. ita fideico. & l. non intelligitur. ff. de iure fisci. Sed enim pœna à legibus ciuilibus imposita in foro conscientiæ locum non habet, igitur iure licito potest hæreditatem retinere, quam nec consanguineis testatoris tenetur tradere, cùm is verus sit hæres, nam fides ab eo data in pœnam delicti tollit ab eo hæreditatem, & fisco eam defert, etsi verus hæres non esset, hæreditas ad legitimos hæredes pertineret: neque his refragatur l. prædonis. ff. de petit. hæredit. quia iurisconsultus hunc prædonis loco esse dicit, qui tacitam fidem interposuit, vt non

capienti restitueret hæreditatem, sed verè non est prædo, sed loco prædonis, quia fraudem fecit fisco, & aliud est esse tale, aliud loco talis, Gloss. in l. mercis appellatione, de verbo. signific. atque ita dissoluit
16 Didac. † Quòd autem pœna in foro conscientiæ non debeatur, Gloss. est celebris, & singularis in c. fraternitas, in verbo, cum augmento, in fi. 12. quæst. 2. quā Doctores omnes extollunt in c. 1. de const. & maximè Abba. num. 10. & Fely. numer. 52. & infra, & licet aliqui subdubitent, & friuolis quibusdam rationibus eam impugnare conentur, tamen hæc est communis sententia Canonistarum, à qua nec Theologi quidem dissentiunt, vt idem Didac. profitetur in ea 2. part. de sponsa. & matrim. c. 6. §. 8. num. 10. in versi. primo, ratio vera, quam quidem Gloss. valdè singularem dicit etiam Abba. in proœm. Decretal. numer. 6. & subdit, quòd facit ad omnes pœnas legibus statutas. Sed ego puto aduertendum, quia illa Gloss. restringit, vt habeat locum in ea quæ pœna est ex vtraque parte, soluentis scilicet, & recipientis, hoc est cùm quis soluit de proprio patrimonio, & is qui recipit, lucrum facit, nam loquitur de pœna furti, quæ est huiusmodi, aliud est si esset pœna ex parte soluentis, non etiam recipientis, quia tanti damnum passus fuerit, & ita Dominic. restringit in c. commissa. §. vlt. numer. 2. versic. nota benè istam Gloss. de electio. & elect. pote. libr. 6. & sequitur Felyn. in d. c. 1. num. 65. de constit. in proposito autem ego non puto, eam Gloss. deseruire, quia loquitur de ea pœna, quæ ex delinquentis patrimonio soluitur. At ei cui hæreditas aufertur, propterea quòd tacitam fidem exhibuit testatori, nullum damnum irrogatur, neque eius minuitur patrimonium, sed solùm aufertur lucrum, quod quidem detinet contra legem, & contra testatoris voluntatem, neque eadem ratio est, damnum pati, & lucrum amittere. l. vlti. in fin. C. de codicill. & longè quidem tolerabilius est, cùm alicui lucrum extorquetur, quàm si ei damnum infligatur, vt eleganter dicitur in l. qui scit. §. simili modo, il 2. ff. quæ in fraud. credit. in illis verbis, nec videtur iniuria affici, cùm ei lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. Ego igitur subsisto, &, salua semper Theologorū sententia, in opinionem Bartoli procliuior sum, vt si is retineat hanc hæreditatem, in foro animæ non sit tutus, præsertim quia, vt retineat, non habet defuncti voluntatem, & ideò non sine ratione prædonis loco constituitur, d. l. prædonis. ff. de pet. hæred. & hanc opinionem Bartoli sequitur etiam Mandel. Alba. in consi. 42. in fi. hæc de tacitis fideicommissis in fraudem legis relictis.

Nūc alia fraudis suspicio, quæ committitur in te-
17 stamentis, mihi ad memoriā occurrit: † si quis enim sibi aliquid adscripserit, cùm ad scribendum testamentum fuit adhibitus, lex suspicatur, id falsò adscriptū esse, & ita disponit, eum incidere in crimen quasi falsi. l. 1. §. inter filium, versi. ex illa, & l. Diuus, in prin. ff. de fals. & l. 3. C. de his qui sibi adscripser. Sed tunc demum falsi suspicio emergit, cùm quis sibi adscribit id quod ab intestato obtinere non posset, dicta l. 1. §. inter filium, & l. filius, circa prin. & Bart. vtrobique. ff. de fals. at si filius sibi adscripserit hæreditatem patris, cui ab intestato etiam succedit, falsi suspicio omnino cessat. l. 1. C. de his qui sibi adscrib. Rube. in consil. 7. nu. 9.

18 Quæret † autem aliquis, si is qui grauatus est post mortem per fideicommissum restituere alicui hæreditatem sub conditione, si decesserit sine liberis, in mortis articulo ingrediatur monasterium, an hoc videatur fecisse in fraudem substituti? Et distinguendo huic quæstioni facilè respondetur: aut enim hic est professus, aut non: si non est professus, nihil nocet substituto, vt dicemus libro proximo, titu. septimo, hæc conditio si decesserit sine liberis, an videatur extitisse, si grauatus monachus factus fuerit, in versic. Tertiò debet restringi. Si autem religionem professus est, nulla est ratio cur in fraudē substituti ingressus videatur, quia non est verisimile, quòd quis, cùm adhuc in rebus humanis existat, velit omnibus bonis spoliari, & maximis religionis oneribus subiici, vt post mortem suam excludatur substitutus. nā hæc est fortior præsumptio, quòd diuino potius numine fuerit afflatus, & ductus à Spiritu sancto, vt Doctores omnes tradunt in c. in præsentia, de probat. & sequitur Ludo. Gozad. in consil. 90. nume. 5. versi. nec ob-
19 stat. † Planè si constiterit, eum in fraudem fideicommissi fuisse professum, substitutus non excluditur, argumento l. fideicommissum, de condi. & demon. & notat Gloss. in Authen. nisi rogati, ad Trebel. & ibi Bald. num. 24. expresse dicit, quòd si rogatus in vltimo vitæ spiritu facit se monachum, & profitetur, nō nocet fideicommissario, quia videtur fecisse in fraudem, argumento l. filiæ meæ. ff. solu. matrim. & l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in frau. cred. Aduerte tamen, quòd eodem momento non potest ingredi, & profiteri, cùm probationis annus exigatur. Idem Bal. subdit, si fuisset in sanitate mentis & corporis, dum erat in nimia senectute, vt in c. 1. de renunci. libr. 6. item Salyc. in d. Auth. nisi rogati, nu. 5. dicit, fraudem secūdum Innoc. & alios Canon. probari, veluti, si probetur factam fuisse huiusmodi comminationem substituto, vt in c. 2. de renunci. & hoc communiter à Doctoribus receptum est, vt dicit Abba. in c. in præsentia, n. 46. de probatio. Item subiūgit idem Saly. quòd si intra annum fuerit egressus monasterium, nullum substituto præiudicium facit, vt c. statuimus, de regul. Idem si moriatur antequam fuerit professus, d. c. in præsentia, & ibi Ioan. And. & alij, de probat. Et licet ingressus monasterij abstergat omnem maculā, & fraudem. §. illud, in Auth. de monach. tamen hoc secundum Salyc. verum est præsumptiuè, quæ præsumptio locum non habet, si contrarium probetur, præsertim cum iactura alterius: neq; ecclesia, quę est cultrix & auctrix iustitiæ, patitur contra iustitiam aliquid fieri in se, vel in alterū. c. 1. §. sed diuersum, de aliena. feud. Bald. in d. Auth. nisi rogati, num. 15. & in cons. 24. ad fi. vol. 2. Anch. in cons. 231. nu. 3. Roma. in cons. 298. nu. 2. in fi. Pau. Cast. in cons. 106. num. 2. ad fi. volu. 1. Igitur si moribundus in fraudem fuerit ingressus, non excludit substitutum, Abba. in d. c. in pręsentia, nu. 45. 46. & Fely. nu. 58. de probatio. & Bald. nu. 31. & Dec. nu. 60. qui etiam dicit communem esse opinionē. Idemq; sequitur in cons. 399. nu. 9. & Ruy. in cons. 211. nu. 8. volu. 1. & in cons. 78. num. 8. vol. 3. quod Alci. etiam scribit in l. post contractum. nu. 61. ff. de donat. & in cons. 140. nu. 5. lib. 9. & hæc est communis Doct. sententia, vt testatur etiam Cur. iun. & sequitur in cons. 145. nu. 27. in fin.

20 Sed tamen aduerte, † quòd assumens habitum religionis, licet sit ægrotus, non ideò præsumitur id facere animo fraudandi substitutum, sed necesse est, vt ex aliis cōiecturis huiusmodi fraus comprobetur, vt sensit Ruy. in d. cons. 78. nu. 8, vol. 3. & Dec. in d. c. in præsentia, n. 61. vers. similiter in eo, de probat. & hoc apertiùs tradit Paris. dicens communem esse Doctorum sententiam, in consi. 13. nu. 67. & 68. vol. 1.

An autem matrimonium cum concubina cōtra-

ctum

ctum in articulo mortis præsumatur esse cōtractum in fraudem substituti, vt à filiis antea natis excludatur, postea suo loco opportunius dicemus li. 11. tit. 13. an legitimati per matrimonium contractum in mortis articulo excludant substitutum. Et hæc de coniecturis, quæ pertinent ad legata & fideicōmissa vniuersalia, & specialia, dicta sint satis: nunc transeamus ad coniecturas quæ versantur circa conditiones.

De cōiecturis quæ vərsantur circa conditiones. Titu. V.

SVMMARIVM.

1 *Conditio non est, quæ in præteritum, vel præsens tempus confertur.*
2 *Conditio diffinitur.*
3 *Conditio alia est potestatiua, alia casualis, alia mixta, & declarat.*
4 *Conditio exprimitur per dictionem si, vel aliam similem.*
5 *Conditio tacita intelligitur diuersis modis.*
Conditio iuris differt à conditione facti, & vtraque declaratur, nu. 5.
6 *Conditio tacita, quæ inest ex natura rei, vel à lege subintelligitur, non impedit transmißionem.*
7 *Conditio regulariter non subintelligitur.*
8 *Conditio non intelligitur scripta fauore legatarij, sed hæredis.*
9 *Legata relicta sub conditione, nō intelliguntur publicata.*
10 *Legatum magis præsumitur relictum in diem quàm sub cond.*
11 *Legatum purum, & in diem certum transmittitur, non conditionale.*
12 *Modus potius præsumitur quàm conditio.*
13 *Alex. in cons. 5. nu. 20. li. 3. fallitur.*
14 *Paris. in cons. 19. nu. 253. vol. 2. non rectè sensit.*
15 *Conditio intelligitur, quando onus iniunctum debet ante emolumentum impleri.*
16 *Modus intelligitur, quando onus iniunctum post emolumentum debet impleri.*
17 *Conditionis verba ex coniectura voluntatis accipiuntur pro die.*
18 *Cond. adiecta hæredi legatis censetur inesse, quæ tamen non impediat transmißionem.*
19 *Conditio subauditur, ne dispositio sit impoßibilis, si verba nō repugnent.*

HACTENVS nō minus dilucidè, quàm copiosè diximus de coniecturis legatorum & fideicommissorum, tam vniuersalium, quàm singularium: sed quia non solùm hæredum institutiones, & substitutiones, de quibus superius locuti sumus, verùm etiam legata & fideicommissa plerunque fiunt sub conditione, vt in titul. de cond. Institu. de cond. & demonstra. de institu. & subst. sub cond. facta. & de cond. insert. idcirco consequens est vt tractemus eas etiam coniecturas quæ versantur circa conditiones, quibus explicicitis, postea disseremus, ex quibus coniecturis possit videri testator à priori recessisse voluntate. † Nemo est autem qui nesciat, nullam esse conditionem, quæ in præteritum vel præsens tempus conferatur. l. institutio talis, in fin. de cond. inst. l. cùm ad præsens, & l. itaque. ff. si cer. pet. l. si ita stipulatus fuero, hanc summam. de verbo. obliga. & ibi Bar. notat, & Iason. nu. 10. idem Bar. in l. si sic. §. 1. num. 3. de leg. 1. conditio enim futuram rem ostendit, l. nominatim in fin. d. cond. & dem.

2 Proinde † conditio rectè à Bartolo diffinitur in l. 1. numer. 1. eod. titul. vt sit futurus euentus, in quem dispositio suspenditur, quæ quidem diffinitio à Doctoribus communi calculo recepta est, vt Alciat. testatur, & probat in l. Stichum, num. 9. sub versicu. vti quisque legasset, de legat. 1. quanquam Bald. & Imo. & Soz. sen. in Rub. de condit. & demonst. alias etiam tradant in eundem sensum diffinitiones, idemque Bald. in Rub. de institu. & substitu. sub condit. fact. in princ. sed Soz. sen. in d. Rubr. de cond. & demonst. latius insistit, & non solùm diffinitionem Bartoli,
3 sed etiam Glossæ tutatur. † Distinguitur etiam conditio in plures species, & vt alias omittam (non enim singulas persequi, nostri propositi est) alia est conditio potestatiua, alia casualis, alia mixta. l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollend. & Bartol. explicat in l. prima, per totum, de institu. & substitut. & ibi Bald. numer. 11. & Salyc. & alij in l. si pater, in princ. eod. titulo, & mixta quidem conditio potest intelligi duobus modis: primo, quando pendet ex potestate mea, & alterius: secundò, quando ex potestate mea, & arbitrio fortunæ, vt Bart. explicuit in dicta l. 1. num. 1. de inst. & subst. & in l. in testamento, la 2. colu. 2. versi. sed contra istud oppon. de cond. & demonstr. vbi etiam tradit quæ sit inter eas differentia, & ratio differentiæ: & similiter Sozin. sen. ibidem declarat. Et ne res exemplis egeat, illa mixta est conditio, quæ pendet ex facto honorati & alterius, veluti si Titium adoptauerit, vt l. quis in testamento. & ibi Bartol. de condit. instit. Illa autem est mixta pendens ex facto honorati, & arbitrio fortunæ, si in Alexandriam ierit, Salyc. in dicta l. si pater, numer. 1. de inst. & subst. Item mixta conditio, si est facilis, habet vim potestatiuæ, vt tradit Paul. Castr. in dicta l. 1. nu. 7. de instit. & subst. veluti (inquit) si dederit 10. Titio, vel, cum non procul abesset, si Venetias nauigauerit: quia, vt frequentissimè contingit, vtraque conditio potest faciliter impleri. Idemque dicendum est de hac conditione, si filius in patriam redierit: aut enim in longinquis est regionibus, & tunc dicitur mixta, aut non procul abest, & censetur potestatiua. l. suus quoque. §. puto. ff. de hæredi. insti. Sozin. sen. in consilio 234. num. 1. volum. 2. quæ autem sit casualis conditio, latè explicat Aret. in cons. 1. nu. 5. in fin. 6. & 7. Sed neque illam diuisionem præteribo, quæ magis ad propositum nostrum facit, quòd alia conditio est expressa, alia tacita. l. 1. in princ. & versic. in-
4 est, de cond. & dem. † expressa autem conditio illa est propriè, quæ exprimitur per dictionem si, vel aliam similem, quia nihil interest, quibus verbis exprimatur. l. quibus diebus. §. quidam Titio, de cōd. & dem. & l. si Titio, in prin. quando dies lega. ced. & quibus dictionibus conditio inducatur, latè docuit Bar. in d.
5 l. 1. nu. 2. & infrà, de cond. & dem. † Tacita autē conditio diuersis modis intelligitur, vt Bar. explicat in d. l. 1. numer. 31. & infrà, de cond. & dem. & ibi Bald. & Imol. nu. 2. & Signor. de Homod. in l. 1. nu. 6. de inst. & subst.

Atque illa primùm tacita conditio dicitur, quæ à natura inest, veluti, cùm quis fructus nascituros legauerit, d. l. 1. in fi. de cond. & demo. & l. interdum, de verb. obligat. secundò, quæ iuris est dicitur, quia ab ipsa lege intelligitur, vt l. 3. de leg. primo. quæ quidem etsi à testatore fuerit expressa, adhuc conditio iuris, non hominis intelligitur, vt ibidem probatur, & post alios explicat Ias. nu. 10. & textus est notabilis

in l.si Titio,§.quædam,quando dies leg. ced.& multum dicitur interesse,conditio facti,an iuris sit.l.mul tum interest,de condit. & demonst. & ibidem Bartol.Imol.Sozinus senior,& alij declarant, conditionem iuris eam dici, quæ à iure tacitè intelligitur inesse,& eam esse facti,quæ est expressa, nec subintelligitur à lege, quamquam facti etiam conditio dicatur illa,quæ distinguitur ab ea, quæ in dando consistit.l.si cui purè, §. vltim. ff. ad Trebellian. & l.cùm seruus,circa medium,de conditio.& demonstra. Sed conditio facti latè etiam accipitur, vt complectatur etiam eam, quæ in dando consistit. l. in facto, & ibi Imol.eod.titulo, de conditio. & demonstrat. Tertiò etiam tacita conditio appellatur, quæ ex verbis, & mente testatoris colligitur,tametsi euidenter non sit expressa, veluti si testator dixerit,lego Stichum, qui meus erit,cùm moriar.l.Stichum,de leg.1.& ibi Bartol. & cæteri: atque hæc tria genera conditionum, quæ tacitè dicuntur,Bald.etiam proponit in Rub.de
6 inst.& subst.sub cond.facta,nume.1.†& subdit,duas suprà dictas primo & secundo loco conditiones,non impedire quo minus legatum transmittatur, nisi aliud testator senserit, per l. conditiones extrinsecus, de cond. & demonstr. & l.in conditionibus. §. hæc scriptura,de condi.& demonst.Nec dubium est,magnam esse differentiam, an tacitè insit conditio, an exprimatur.l.si in diem.§.vltim.eod.tit.& Barto.in l. hæres,in fin.& in l.duos mater,eod. titu.de condi.& demonstr.Sed idem quoque Bartol.in l.conditiones extrinsecus,num.1.eo.titu. per illum textum scribit, tacitam conditionem, quæ extrinsecus veniat, hoc est, extra testamentum, quia tacitè inesse videtur ex natura rei,vel ex dispositione legis, non facere legatum conditionale, neque impedire transmittendi potestatem, nisi illa fuerit in potestate legatarij, sed eam tacitam conditionem, quæ ex verbis testamenti colligitur,quia sic testator sensit,vtique impedire:veluti si ex tacita repetitione, vel ex dictione, cùm,vel relatione inducatur, & pleniùs declarat idem Barto. in dicta l.1.nume.31.& infrà,& Sozin.sen.numer.5. eo.tit.de cond.& demonst.idem Barto.in l.Stichum, num.1.& Imol.num.3.& Iaso.nume. 25. & infrà,de
7 leg.1.†Porrò sciendum est, regulariter conditionem non esse subintelligendam,l.omnia,in prin.de leg.1. & l.1. de cond.& demonstr.cum multis concordant. adductis à Tiraq.in repe.l.si vnquam,in verbo,libertis,num.17.ad fin.de reuoc.donat. Vnde legatum in dubio præsumitur purum, vt in prædictis legibus continetur,& notat Glos.per illum textum in l.si Titius mihi.§.vlt.de leg.1.& Bald.in cons.58.num.1.ad fin.vers.& quia in testamentis,volum.2. inquit,conditionem non debere subaudiri ad restringendum fauorem legati, & in ambiguis nunquam accipitur coniectura,vt conditio subintelligatur. l. si ita stipu-
8 latus.§.Chrysogonus,in fin.de verb.oblig. †Notandum est etiam,quòd conditio nunquam intelligitur adiecta fauore legatarij,sed ipsius hæredis, Bartol.in l.illis libertis,de cond.& demonstr.Alexand.in l.prima,numero secundo,versiculo,nam reprehendit.C. de legat. quamquam interdum magis intersit ipsius legatarij,legatum esse relictum sub cōditione, quàm
9 purè. †nam si bona sunt publicata,non publicantur legata sub conditione relicta,Bar.in l.quod traditum est,in fin.de cond. & demonst. potest etiam interesse alio respectu,vt l.eum,qui post apertum,eodem titu.
10 †sed tamen legatum in diem etiam potius præsumitur esse relictum,quàm sub conditione. l. si Titio. §. quædam, versiculo, & idem, quando dies legat.ced. Alciat.in l.hæc verba,nume. 3.de leg. 1. Nam magis etiam interest legatarij, vt sit in diem certū relictum
11 legatum, quàm sub conditione,† quia si priùs decesserit,legatum in diem trāsmittitur,quia cedit à morte testatoris,sicut purum.l.vni. §. cùm igitur, in fi.de caduc.tollend.l. si post diem, in principio, quando dies lega. ced. Sed legatum relictum sub conditione non transmittitur, si legatarius decesserit ante conditionis implementum, dicta l.vni. §. sin autem aliquid sub conditione, & dicta l.si post diem, versicul. sed si sub conditione,& l.intercidit,de condit. & demonstr.
12 Item† in dubio modus potius præsumitur inesse, quàm conditio, quia cùm verba possint significare modum & conditionem,in dubio magis intelliguntur de modo,quàm de conditione,vt notat Barto. & Bald.Alexand.& alij in l.cum mota.circa princip.C. de transact. per l.quæro.§.inter locatorem.ff.locati. idem Bald.in l.etsi post tres,numero septimo,si quis cautio.& hæc est communis sententia,vt Alex.testatur,& sequitur in consilio 102. numero quarto, volumine primo,idemque sensit in consilio 113.nume. 26.& in consilio 150.numero secundo,volum.sexto, & Iason.in l.huiusmodi,in princ.num.15.de leg.primo,Ruyn.in consil.215.numero 10.volum.1. quam etiam esse communem opinionem attestatur Quint. Mand.in additionibus ad Lap.in allega.87. in vltim.
13 addit. Vnde†fallitur(ni ego fallor) Alciat.in consilio quinto,numero 20.lib.3.qui dicit,clarum esse,in vltimis voluntatibus,vt conditio potius quàm modus præsumatur,per Glo.in l.2.de in diem adiectio.Quia non modò hoc clarum non est, sed contra se habet communem sententiam, nec illa Glossa refragatur, quia loquitur, quando legatum primum fuit relictum purè,& postea sub conditione fuit ademptum: tunc enim quicquid in contractibus fuerit constitutum,quando disceditur à pura dispositione sub conditione, legatum certè semper intelligitur esse conditionale,per l.quibus diebus.§.quidam Titio, & l.
14 aliquando,de cond.& demonstr.† Sic etiam Paris.in consilio 19.nume. 253.volu.2.non rectè sentit,cùm potius conditionem velit intelligi, quàm modum. Nec officit l.à testatore,de condit.& demonstrat.vbi Imol.in specie num.5.hoc colligit ex illo textu,quia loquitur de ablatiuo absoluto, cuius propria natura hæc est, vt conditionem potius inducat, quàm modum,vt ibidem Bar.declarat,& in l.1.nu.34.de condit.& demon.& in l. quibus diebus.§.Termilius,eodem titul. quæ etiam conditio intelligitur expressa, vt Bartol.vult,& sequitur Dec. in consi. 63. numero secundo,versiculo,nam ista verba,& in consilio 581. numero 9.& Ripa,respon. libro secundo, capitul.9. numero 2. & ita ad illum textum in specie respondit etiam Alexand.in dicto consil.102.numer.4. volum.
15 1.†Fatendum est tamen,quòd etiamsi verba expressa significent modum, & ex voluntate testatoris non solùm expressa, sed etiam tacita colligatur, quòd onus iniunctum priùs debeat impleri, quàm quis percipiat emolumentum,semper conditio, non autem modus debet intelligi,hæc enim est natura conditionis,vt priùs existat.l.Thais ancilla. §.Stichus.ff. de fideic.liber.& ita Bart. explicat in d.l. quibus diebus.§.Termilius.nume. 6.de cond. & demonst. & in l.cùm tale,§.Titius,num.1.eod.tit. & in l.qui absenti.§.1.nume. 2.ff.de acqu.possess.Bald.in consil.219. num.5.volum.2.& Alex.in consi.20.colu.1.vol.6.& Are.in cons.93.num.11.& Ruyn.in consi. 26.nu.10.
16 vol.2.Paris.in cons.19.num.257.vol.2.†Cùm autem onus

onus à testatore iniunctum debet impleri post acquisitum emolumentum, quacunque figura verborum,& loquendi formula vsus fuerit, intelligitur esse modus,non conditio,etiamsi testator dixerit,lego sub tali conditione vt aliquid facias:idem Bart.in dicto §.Termilius,nume.5. quia effectus potiùs,quàm figura verborum consideratur.l.Mæuia,de manu.testa.& l.2.in fin.ff.de donat.Oldra.in cons.108. num. 1.in fin.Abba.in c.cum Ioannes,num.3.& Felyn.nu. 2.& 3.de fid.instrum. & ita respondit etiam Ioannes de Anna.in consi.75.circa prin.Raph.Cum.in cons. 99.column.2. vers.nec obstat.Paul.Castrens.in consilio 5.num.2.volum.1. Alexa.in cons.102.num.1.& infrà,volum.1.Craue. qui plures alios refert,in consilio 59.num.1.& Grat.in cons.102.nume.2.volum.
17 2. † Similiter etiam alia verba, quæ secundum pro-
priam significationem exprimunt conditionem, ex
coniectura voluntatis faciunt diem, & non inducũt
conditionem.l.Seius Saturninus.ff.ad Trebell. Ruy.
18 in consil. 166.numer.10.volum.3.† Quamuis etiam
conditio non debeat subintelligi, vt superiùs dictum est, tamen si hæredis institutio facta fuerit sub conditione, legata quoque eandem conditionem habere intelliguntur,Barto.in l.qui filio.§.si quis,versicu. & prædicta.ff.de hæred.institu. per l. si Titio. §. vltimo. & l.si dies. §. vltimo. quando dies legat. ced. & Riminal.sen.in cons.123.numero nono, & infrà,qui etiam tollit obiecta.Sed hoc legatum, quod sub eadem conditione relictum est, sub qua alius etiam est hæres institutus, purum esse intelligitur. l. aliquando,de condit.& demonstr.vt scilicet non impediat transmittendi facultatem,d.l.si dies,in fin.& notat Gloss.vlt.in l.3.de leg. 1.& ibi Doctores,maximè
19 Sadol.nu.3.& Riminal.in d.cons.123.num.15.†Por-
rò conditio subauditur,quando aliàs pura dispositio esset impossibilis, dummodo verba expressa non repugnent,Aret.in l.si stipuler,numer. 2.ad fin.de verbo. obligat. Prætereà conditio, quæ non est expressa, quandoque intelligitur tacitè repetita, igitur videamus,ex quibus verbis, vel coniecturis hoc possit intelligi.

Ex quibus coniecturis conditio intelligatur tacitè repetita. Titul. VI.

SVMMARIVM.

1 *Conditio generaliter expressa in testamento ad omnes personas pertinet.*
2 *Conditio adiecta in institutione non videtur repetita in substitutione, etiamsi respiciat piam causam, nisi in dando consistat.*
3 *Conditio apposita in substitutione fideicommissaria,quando intelligatur repetita in vulgari.*
4 *Conditio adiecta hæredi an intelligatur repetita in legato, distinguit,& infrà.*
5 *Conditio adscripta hæredi in testamento non censetur repetita in legato eidem relicto in codicillis,nisi apposita sit dictio inducens repetitionem.*
6 *Legata relicta ab instituto cẽsentur repetita à substituto cum eadem conditione,quod limitat.*
7 *Conditio quæ vitiaret,non intelligitur repetita,& nu.26.*
8 *Conditio non intelligitur repetita, quando testator simpliciter disposuit, vt relicta ab instituto debeantur à substituto.*
9 *Conditio legati an intelligatur repetita in substituto, vel coniuncto,& infrà.*
10 *Legatum intelligitur à testatore translatum sub eadem conditione,& nu.16.vbi limitatur.*
11 *Conditio cohærens personæ,quæ per alium non potest impleri,non videtur repetita,& nu.24.*
12 *Conditio intelligitur repetita per dictionem,item,hoc amplius,vltra,& per copulam,&,nu.16.*
13 *Dictio item,quando inducat repetitionem conditionis,pluribus exemplis declarat,& nu.31.& infrà latè.*
14 *Conditio an intelligatur repetita, si res diuersæ à diuersis personis eidem fuerint relictæ.*
15 *Conditio ex coniectura voluntatis intelligitur repetita,& per contrarium ex coniecturis intelligitur non repetita,nu.22.*
17 *Conditio per aduersatiuam quando intelligatur repetita, & nu.25.*
18 *Conditio intelligitur repetita, si secundum legatum subrogatur in locum primi.*
19 *Conditio intelligitur repetita,quando alia exprimitur,& latè nu.30.vbi etiam limitat.*
20 *Conditio si vidualiter vixerit,an & quando videatur repetita.*
21 *Legatum vxori simpliciter relictum debetur, etiamsi secundò nupserit.*
23 *Conditio adiecta vltimo legato relicto in fine testamenti, non intelligitur in superioribus repetita.*
24 *Conditio non intelligitur repetita, quando absurdum sequitur.*
25 *Conditio non videtur repetita,vbi est aduersatiua, vel separatio dispositionum & temporum, vel contradictio rationis.*
27 *Conditio quæ tacitè inest,si fuit expressa,non videtur repetita.*
28 *Conditio nuptiarum expressa in legato dotis, non intelligitur in alio legato repetita.*
29 *Conditio apposita in legato inutili non censetur repetita in alio vtili.*
30 *L.non ad ea,de cond.& dem.declaratur.*
Conditio non intelligitur repetita, si eadem res alicui sub conditione,deinde eidem purè legatur,eo.nu.30.quod extendit,& limitat,ibid.& nu.31.
32 *Conditio non videtur repetita,si alia res eidem legatur in oratione perfecta.*
33 *Conditio adiecta vni legatario non videtur repetita in altero,etiam si eadem res fuerit legata, si tale legatum purum habeat perfectam orationem.*
34 *Conditio non videtur repetita,quando æqualiter non congruit,quod declarat.*
35 *Conditio viduitatis adiecta legato annuo,an videatur reposita in legato simplici.*
36 *Conditio apposita in legato subsequenti non videtur repetita in præcedenti, licet sequens legatum egeat adminiculo præcedentis.*

1 IN primis autem,†cùm quæritur, ex quibus coniecturis conditio intelligatur tacitè repetita, sciendum est,conditionem quæ ad genus personarum,non ad certas & notas personas pertinet,eam totius testamenti esse,& ad omnes hæredes institutos pertinere : at eam conditionem quæ ad certas personas accommodata fuerit,referri debere ad eũ duntaxat gradum,quo hæ personæ institutæ fuerunt.l.quæ conditio,in prin.de con.& de.vbi Doctores,maximè Soz.se.latiùs declarant.Quò autem dilucidius intelligatur,quãdo conditio repetita intelligatur,priùs vidẽdũ est de institutionibus,& substitutionibus,deinceps de legatis.
2 Et quidem † conditio adiecta in institutione non intelligitur

intelligitur repetita in substitutione directa. l. si sub conditione,& ibi Bart. Bald. Imol.& alij, ff. de hæred. inst. tametsi aliud in legatis receptum sit, vt postea dicemus: nam substitutiones, secundum Bart. Bal. & alios, sunt fauorabiliores, & hæc est communis sententia, vt Cor. attestatur,& post Ang.& Salyc. sequitur in l. vni. §. pro secundo, colu. vltim. versi. sed diuinat, de caduc. tollen.& Dec. in consi. 190. nu. 8. versi. tertiò non obstat. Proinde deducitur, quòd si testator instituit hæredem Titium sub conditione, si ædificauerit ei capellam in ecclesia sancti Dominici,& si hæres non erit, substituit, si quidem Titius primo loco institutus capellam non ædificauerit, & consequenter defectus conditione non sit hæres, substitutus admittitur, tametsi suprà dictam conditionem non impleuerit, quia conditio adiecta institutioni non censetur repetita in substitutione vulgari, & ita per illum textum censuit Bal. in dicta l. sub conditione, iuncto princ. cum fi. ff. de hæred. inst. quæ est magna extensio, vt procedat etiam si implementũ conditionis sit maximè fauorabile, sicuti est causa pietatis & religionis, iuxta l. sunt personæ, in fi. de religio. & sumptib. funer. cuius etiam rei ex verbis & mente Iacob. de Beluis. reddit Bal. tres rationes, sed Imo. eas reiicit in dicta l. sub conditione, columna prima, in versiculo, Item aduerte, qui quidem communem illam rationem sequitur, vt hoc fauore directæ substitutionis constitutum intelligatur, quod etiam putat indubitatum, si conditio adiecta institutioni fuerit casualis, quanquam idem etiam probat, si fuerit potestatiua, per ea quæ notantur in d. l. quæ conditio. in secundo responso, de cond.& demo. quicquid Gloss. contradixerit in dict. l. sub conditione. ff. de hæredi. inst. Sed tamen Bal. in l. 1. ad fi. de cond. & demonstr. scribit, conditionem adiectam institutioni in substitutione videri repetitam, si in dando consistat, & non aliter.

3 Illud † verò non est omittendum, quòd conditio apposita in substitutione fideicommissaria intelligitur sanè repetita in substitutione vulgari, quando idẽ per fideicommissum, & vulgariter est substitutus, vt Bal. annotauit in l. Latinus Largus, de leg. 2.

In legatis autem vtrum conditio intelligatur repetita duplex est inspectio, vna est respectu instituti, & substituti in hæreditate, altera est respectu substituti in legato, vel coniuncti, aut alterius ad quem legatum transeat.

4 Quòd † attinet ad primam inspectionem, cùm quęritur, an conditio adiecta hæredi, intelligatur repetita in legato, rursus distinguendum est: aut enim conditio adiicitur vni ex hæredibus institutis, & eidem legatum relictum est simpliciter: aut alij. priore casu, siquidem præcessit institutio conditionalis, eadem conditio intelligitur in legato tacitè repetita. l. vlt. §. vlt. de dol. mal. except. l. duos mater filios, de cond.& demonst. Aliud est, si legatum simplex præcesserit. l. filium, in prin. quando dies leg. ced. & ibi plenè notatur, quem textum vti singularem adducit Roma. in singula. 665. scis quòd conditio.& Bartol. notat in l. auia, paulò post princ.& Pau. Castren. nu. 3. de cond. & demonst. quod Bar. etiam sensit in l. vltim. de reb. dub.& ratio differentiæ secundum Barto. illa videtur esse quòd clausula præcedens maioris est virtutis, seu potestatis ad determinationem sequentium, quàm sit sequens clausula ad determinationem præcedentium. l. quisquis, de lega. 3. Et quidem conditio apposita in institutione censetur repetita in legato eidem relicto, quamuis non fuerit apposita dictio repetitiua, hoc amplius, dummodo in eadem voluntate, veluti testamento, scripta sit hæredis institutio,& legatum fuerit relictum. dicta l. qui duos, de cond. & demonstr. Pau. Castren. in dicta l. auia, num. 3. vers. item hanc legem, eod. ti.

5 † Sed si hæredis institutio sit scripta in testamento, quemadmodum oportet. l. non codicillum. C. de test. cum conco. & legatum relictum fuerit in codicillis, requiritur dictio, hoc amplius, ad hoc, vt conditio quę fuit adscripta institutioni, in legato repetita intelligatur,& ita testator fecit in dict. l. auia, vt Paul. Cast. subiunxit,& quod magis est, hoc videtur habere locum etiam in legato, quod est relictum in defectũ institutionis. l. cùm seruus, de cond. & inst.& Pau. Castre. in dicta l. auia, hoc putat extraneum, quia cùm defectus conditionis faciat deficere institutionem, non deberet perimere legatum relictum in eius defectum, sed potius purificare: & ideo se remittit ad ea quæ Bar. scribit in d. l. cùm seruus. Posteriore autem casu, cùm legatum simpliciter fuit relictum, non quidem hæredi scripto sub conditione, sed alij, expositum est suprà, titu. proximo, ad fin. quemadmodum legata intelligantur habere eandem cõditionem, quæ fuit adiecta hæredi instituto, quanquam huiusmodi conditio non impediat transmittendi facultatem,& hoc sanè intelligẽdum est, quando vel vnus tantùm hæres fuit institutus, vel plures sub eadem conditione. nam aliud dicendum est, si quis purè fuerit institutus, non enim conditio vni ex hæredibus adscripta, debet intelligi repetita in legato, quod alteri simpliciter relictum est, cùm legatum per se possit subsistere, & commodissimè intelligi sine conditione, iuxta l. 1. de cond. & demonstr. cum concordant.

6 Cùm † autem legata relicta ab instituto ex dispositione legis, & coniectura voluntatis intelligantur repetita à substituto. l. licet Imperator, de lega. 1. l. cùm pater. §. ab instituto, de leg. 2. sanè hæc repetitio intelligitur fieri cum conditione etiam casuali adiecta legato, vt probatur in d. l. cùm pater. §. ab instituto. Sed hoc debet restringi, vt non habeat locum in casibus, de quibus loquitur d. l. licet Imperator. Item non habet locum, quando per mortem instituti deficeret legatum, quia tunc huiusmodi conditio nõ intelligitur repetita, quia legatum vitiaret, vt est casus in l. si quis à filio, in prin. de leg. 1.& ibi notat Glos.

7 Quòd † si repetitio legatorum facta fuerit expressim à testatore, vt scilicet legata debeantur à substituto sub eadem die,& conditione, sub qua fuerunt relicta ab instituto, adhuc illa conditio, quæ vitiaret legatum, non debet intelligi repetita, vt probatur in d. l. si quis à filio, in prin. de l. 1. & notat Glos. in l. si cui

8 serui. §. si à filio, eod. tit. † Sed si repetitio facta fuerit simpliciter ab ipso testatore, vt quæcunque relicta sunt ab instituto, debeantur à substituto, purè intelliguntur repetita, non autem sub eadem conditione, d. l. si cui serui. §. si à filio, de leg. 1.& hæc quidem locum habent, cùm quæritur, vtrum in legatis intelligatur repetita conditio respectu instituti, & substituti in hæreditate.

9 Sed † si quæratur respectu substituti in legato, vel coniuncti, vel alterius, ad quem transeat legatum, distinguendum est secundum Imol. in dicta l. sub conditione, colum. 2. ff. de hæred. inst. quòd aut legatum deficit, quia fuit pronon scriptum, & tunc quidem transit sine aliquo onere. l. vni. §. in primo, de caduc. tolle.& notatur in d. l. quæ cõditio, aut verò deficiet, quia est in causa caduci, vel quasi,& tũc videtur posse dici, quòd si conditio erat casualis, illa non intelligatur

ligatur repetita, quoniam illa non videtur esse propriè onus, vt dicit Glossa. in dicta l. vni. §. pro secundo, nam in eo textu dicitur, quòd legatum transit cum onere suo, & hoc ita Bartol. in dicta l. quæ conditio. Sed hæsitat Imol. in loco superiùs citato, quia
10 nulla lege hoc exprimitur. † & quia cùm legatum ad aliam personam transfertur à testatore, intelligitur esse translatum sub eadem conditione, sub qua primò relictum fuerat, tametsi conditio esset casualis. l. legatum, de adim. legat. & hoc sensit Glossa. in dicta l. sub cõditione, in versicul. item translato: sed si conditio est potestatiua, vel mixta, intelligitur tacitè repetita per ea quæ habentur in dicta l. vni. §. pro secundo, de caduc. tollend. & maximè si afferat alteri emolumentum, vt colligitur ex notatis per Cynum in dicto §. pro secundo, quod quidem Imol. verum
11 putat, † nisi sit talis conditio, quæ cohæreat personæ, ita vt per alium non possit impleri. nam huiusmodi conditio non potest intelligi repetita, dicta l. vni. §. ne autem, de caduc. tollen. & hanc quidem materiam dicit Imol. non tam perfectè ab aliis Doctoribus fuisse declaratam. Sed ne his quidem nos contenti sumus. Quare vt apertius, & perfectius intelligatur, primùm dilucidabimus in quibus casibus conditio videatur repetita: secundò demonstrabimus, in quibus casibus repetita minimè intelligatur.

12 Primùm itaque † conditio intelligitur repetita per dictionem, item, l. in repetendis, vbi Barto. diffusius explicat, de leg. 3. & per dictionem, hoc amplius. l. si tibi purè, eod. titu. & l. auia. & l. libertis, de condit. & demonstr. & per dictionem, vltra, vt notatur in l. qui ita, de dot. prælegat. & de his tribus dictionibus loquitur Paul. Castre. in consi. 88. num. 1. volum. 1. & quod per dictionem, vltra, conditio intelligatur repetita, scribit etiam Rapha. Fulgo. in consil. 40. nu. 1. versic. diuersam tamen sententiam. Similiter etiam conditio per copulam intelligitur repetita. l. Seiæ. §. Caio, & ibi Bart. latè distinguit. de fund. instruct. Et quidem tacita omnis repetitio conditionis procedit aut ratione copulę, vel coniunctionis, veluti cùm plura sunt copulata per dictionẽ, &, vel dictionem, item, vel per alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas, si quidem regantur ab eodem verbo, quod totam regit orationem, aut quando eadem subest ratio repetitionis, vt Bald. tradit in consi. 153. num. 2. & 3. volum. 5. & quòd conditio ita demum repetita intelligatur, si oratio quæ adiicitur, sit imperfecta, & indigeat adminiculo alterius, scribit Bartol. in dicta l. in repetendis, columna prima, & in consilio 27. visa facti narratione, & Bald. sequitur in consil. 58. volumine secundo. Vnde etiam Matthæ. de Afflict. in decis. 248. numero 11. inquit conditionem appositam in principio orationis intelligi repetitam in tota oratione, quæ continuatur, & ipse loquitur, quando apposita fuit dictio, ita quòd, quam ipse dicit continuare orationem: sed per dictionem, hoc amplius, conditio intelligitur repetita, etiam in diuersa oratione perfecta, iuxta notata in l. si tibi purè, de lega. tertio, & in l. auia, de conditio. & demonstr. Quinetiam dictio, vltra, posita in codicillis inducit repetitionem conditionis descriptæ in testamento, Dec. qui alios quoque refert, in consil. 190. numer. 7. nam similis est huic dictioni, hoc amplius, quæ in separata etiam oratione repetitionem inducit, vt proximè dictum est.

Sed quæ superiùs diximus, subiectis exemplis ma-
13 nifestius demonstrari possunt. Et † primùm quidem est aduertendum, quòd si eadem res eidem, & ab eodem legata fuerit sub conditione, deinde simpliciter per dictionem, item, conditio sanè intelligitur repetita, quamuis vtrumque legatum perfectum sit, veluti si testator sic fuerit locutus, lego Titio fundum Seianum, si nauis ex Asia venerit: item, Titio fundum Seianum hæres damnas esto dare, nam intelligitur sub eadem conditione, quæ fuit expressa, Bar. per casum illius legis in d. l. in repetendis, col. 1. in versicu. primò enim casu, de leg. 3.

Nec obstat l. non ad ea, de condit. & demonst. quia secundum Bartol. loquitur, quando verba primi & secundi legati ad eundem referuntur, vnde nisi intelligeretur testator se correxisse, vel duplicare legatum voluisse, sequens legatum esset omnino superuacuum. At in proposito verba primi legati fuerunt relata ad legatarium, vel simpliciter prolata, verba autem secũdi legati fuerunt relata ad hęredem, quia testator dixit, dare damnas esto, vnde hoc testator videtur fecisse causa tollendæ dubitationis, quasi dixerit, quod priùs legaui, hæres det, & ideo meritò cõditio debet intelligi repetita per casum illius legis. Longè magis cõditio intelligitur repetita, si testator dixerit, Titius hęres meus dato fundum Seio, si nauis ex Asia venerit: item, Sempronius hæres damnas esto dare, quia eadem à diuersis personis eidẽ legata est, & ideo Sempronius quoque intelligitur grauatus sub eadẽ conditione, quia sequẽs oratio, quæ adiicitur per hãc dictionem, item, est imperfecta: nã intelligitur repetita res, quæ prius fuit legata cũ suis qualitatibus, iuxta l. primam, & ibi Bar. de pub. & vectig. & l. tertiam. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & ita in proposito nostro concludit Bart. in d. l. in repetendis, col. 2. versicu. 3. casu, de leg. 3.

Nulla est etiam dubitatio, quin conditio per dictionem, item, intelligatur repetita, quando eadem res legatur diuersis personis, & verbum, lego, in sequenti legato non fuerit expressum, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si Mæuius consul factus fuerit: item Seio eũdem fundum, nam idem verbum, lego, subintelligitur cum conditione expressa, Bart. in dicta l. in repetendis, colum. 2. vers. quandoque est identitas rerum. Nam licet conditio adiecta vni personæ, non intelligitur in persona alterius in alio legato repetita. l. quæ conditio, de cond. & dem. l. vlt. §. Seio, de leg. 2. hoc tamen debet intelligi, nisi fuerint apposita verba, quæ vim habeant repetitionis, vt l. si tibi purè, & l. si sic, de leg. 3. Bart. in d. l. in repetendis, in 1. oppositione.

Pari etiam ratione, si eidem diuersa res ab eodem fuerit legata, vna sub conditione, & alia simpliciter per dictionem, item, conditio intelligitur esse repetita, si sequens oratio, quæ adiicitur, est imperfecta, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, si Imperator in Italiam venerit, item eidem domum, argumento l. Seiæ. §. Caio. de fund. instruct. & ita Bar. concludit in d. l. in repetendis, colu. 2. versic. quandoque est identitas personarum, & in l. Seiæ. §. Caio. de fund. instr. & sequitur Are. in cons. 1. numer. 9. dicens satis esse, quòd conditio sit conformis in genere, licet in specie sit difformis, quando vtrunque legatum clauditur eodem contextu orationis, vt colligitur ex d. §. Caio. & ibi Bar.

14 Sed † iustè dubitari potest, quando res diuersæ relinquuntur eidem, vel eisdem à diuersis personis grauatis, quam quidem pulchram esse dubitationem, & à maioribus nostris non decisam, dicit Are. in consi. 1. nume. 10. Nam Bar. in d. l. in repetendis, column. 2. versic.

versi, quandoque est identitas personarum, expressè intelligit text. in d. l. Seiæ. §. Caio, de fund. instruct. vt loquatur, quando res diuersæ relinquuntur, sed eidem, & ab eisdem personis grauatis, & refert Dyn. & alios Doctores ita sentire, sed tamen Are. idem putat, vt conditio debeat intelligi repetita, etiamsi à diuersis personis diuersæ res fuerint relictæ, quia si conditio adiecta vni personæ honoratæ, videtur repetita in persona alterius etiam circa rem diuersam propter vnitatē sermonis, vt ex prædictis patet, ita quòd ex ista vnitate dispositio inducens grauamen in vna persona referatur etiam ad aliam, certè multo magis dicendum est, quòd conditio adiecta vni personę honoratæ in fauorem vnius personæ grauatæ, videatur repetita in eadem persona honorata, quoad fauorem alterius personæ grauatæ, quia multo facilius fauor, quàm odium, seu grauamen extenditur. l. cùm quidam, & l. si ita scriptum, de lib. & posth. c. odia. de reg. iur. li. 6. & in casu sibi proposito mouetur etiam Are. quia si conditio videtur repetita, inter filios æqualitas seruatur, ergo fauorabilius est dicere, quòd intelligatur repetita.

15 In primis autem, † cùm quæritur, an conditio videatur repetita, debet spectari voluntas testatoris, quæ quidem in conditionibus primum locum tenet. l. in conditionibus, in princip. & §. 1. de cond. & demonstr. Vnde si testator interrogatus verisimiliter respondisset, quòd sub eadem conditione legatum præstari debeat, conditio debet haberi pro expressa, iuxta Gloss. vulgar. in l. tale pactum. §. vltim. ff. de pactis, quam ad hoc propositum adducit Deci. in consil. 190. colu. 2. in fi. versi. sed prædictis non obstantibus. Similiter etiam, quando in sequenti legato videtur omnino subesse eadem ratio, conditio intelligitur repetita, iuxta notata per Bald. in l. Titius. in fi. C. de oper. liberto. nam ex præsumpta voluntate repetitio facta debet intelligi. Bartol. in l. Seiæ. §. Caio, num. 2. de fundo instru. Bald. in l. 1. in fin. de cond. & demon. Dec. in dicto consi. 190. colum. 4. versic. 7. Et multo quidem facilius conditio intelligitur repetita, si voluntatis etiam aliqua coniectura accesserit,
16 vt scribit Aret. in d. consil. 1. numer. 15. † In hac etiam materia repetitionis Bartol. variauit, nam in l. Iulius Paulus, de cond. & demonstr. tenet, quòd per dictionem, &, nunquam qualitas adiecta in vna persona, in altera videatur repetita, quam etiam opinionē idem Bartol. tacitè videtur approbasse in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, de verb. obligat. dum se remittit ad ea quæ ipse dixit in d. l. Iulius Paulus. Sed idem Bartol. in l. Seiæ. §. Caio. de fund. instruct. & in d. l. in repetendis, de lega. 3. & in l. quæ conditio, de condi. & demonstr. & in l. re coniuncti. numer. 55. de lega. 3. contrarium scribit, quòd imò repetita conditio intelligatur, quando plures personæ copulantur in eadem oratione. & Aretin. in dicto consil. 1. numer. 12. hanc dicit esse veram & magis communem sententiam.

17 Potest etiam probabiliter dubitari, † si testator plura legata reliquit, & filium suum hæredem instituit, & adiecit, quòd si filius meus decesserit sine filiis, relinquo Titio centum, & subiunxit, item relinquo Seio fundum; item, Sempronio domum, an illa conditio quæ præcedit, si filius meus decesserit sine liberis, in sequentibus legatis repetita intelligatur. nam dixerit aliquis, eam nō intelligi repetitam, quia oratio quæ adiicitur, est perfecta, sed Bartol. in d. l. in repetendis, col. vlt. versic. quæro. pone, de leg. 3. decidit, quòd imò intelligatur repetita, quia istæ aduersariæ, quòd si, sin autem, & similes, aduersantur præcedentibus, & talem implicant, seu indicant orationem, filium meum non grauo plus, si vixerit, quàm si decesserit, argumento l. si ita scriptum, in princip. de lib. & posthu. vbi illa verba, si verò filia mihi nata fuerit, hunc habent sensum, ita quòd non filius. Idemque probatur ex l. hoc amplius. §. his autem, cū Gloss. de dam. infe. Vnde in proposito illa oratio subintellecta, quòd testator filium viuentem non grauat, refertur ad omnia quæ sequuntur, iuxta l. talis scriptura. in fi. de leg. 1.

18 Sciendum est etiam † quòd si secundum legatum subrogatur in locum primi, conditio apposita in primo legato intelligitur in secundo repetita, quia subrogatum recipit qualitatem eius, in cuius locum est subrogatum. l. si eum. §. qui iniuriarū, si quis cautio. l. cui fundus, in fin. de cond. & demonstr. l. vni. §. sed si non ignoramus. de rei vxor. actio. & ita in proposito scribit Alex. in consi. 66. nu. 1. vol. 3. & Dec. in consi. 190. colu. 3. versi. 4. & colu. 4. versic. non obstat successiuè, & quidem ratione subrogationis conditio debet intelligi repetita, etiam in legato relicto in diuersa oratione, Ruy. in cons. 53. nu. 5. & infra, vol. 3. quod tamen nu. 19. intelligit procedere in casu dubio, non etiam si euidens voluntas testatoris refra-
19 getur. † Illud quoque nō recipit dubitationem, quòd si legatum relictum sub conditione, simpliciter in alium transferatur, intelligitur esse translatum cum conditione, quæ fuerat expressa. l. legatum. de adim. leg. & l. Caio. in princi. de ali. & ciba. lega. quod sanè debet intelligi, nisi alia conditio fuerit apposita, tunc enim tacita repetitio cessat. l. alumnæ. post princ. de adi. leg. Ang. in cons. 294. nu. 6. Alex. in d. consi. 66. nu. 1. versic. sed attento. volum. 3. & Dec. in d. consi. 190. col. 3. vers. 5.

Et quoniam superiùs dictum est, conditionem in-
20 telligi repetitam ex coniectura voluntatis, † eleganter deducitur, hanc ipsam conditionem, si vxor vitam vidualem seruauerit, multò facilius censeri repetitam. Nam Paul. Cast. in consi. 11. nume. 3. volum. 2. ex facto respondit, hanc conditionem appositam in duobus legatis inferioribus, intelligi repetitam in omnibus aliis superioribus, tametsi separatæ fuerint orationes, & alia extranea, & impertinentia intercesserint, quia anima mariti indignatur, & contristatur, si vxor relicta secundas nuptias contraxerit. §. quæ verò, versicu. nos igitur videntes, in Authen. de nup. & ideo testator præsumitur voluisse eam conditionē inesse cuilibet legato, & Ruyn. sequitur in consi. 84. num. 9. volum. 2. Sed antequam alios casus consideremus, quib. conditio non intelligitur repetita, aduertendum est, quia Paul. Castren. fragilibus mouetur rationibus, quæ etiam sunt contra Doctorum intentionem, vt dicit Natt. in consi. 459. numer. 6. Nam conditio non intelligitur repetita, nisi ex dictionibus, quæ habent vim repetitionis, hoc manifestè appareat, atque illa præsumptio potentior est, quòd si testator voluisset, vxorem aliud legatum habere sub ea conditione, quam in præcedenti legato adscripsit, hoc vtique expressisset, sicuti expressit in præcedēti. l. vni. §. sin autem ad deficientis, de caduc. tol. Neque maritus intelligitur ex secundis nuptiis vxoris con-
21 tristari, nisi quatenus ipse expressit. † Nam legatum vxori simpliciter relictum debet præstari, quamuis secundas nuptias contraxerit. l. fœminæ. §. vltim. de secund. nup. Imo. in l. 2. in prin. colum. vltim. de vulg. & pupill. subst. & in legatis separatim relictis non est quærenda ratio diuersitatis, quia sufficit pro ratione voluntas.

voluntas. l. quia poterat. ff. ad Trebell. Rapha. Cuma. in consi. 22. numer. 2. & ita pluribus etiam adductis auctoritatibus responsum Paul. Castrens. euertit Natt. in dicto consi. 459. dicens nume. 10. eum malè consuluisse, & ideo ipse concludit, quòd conditio viduitatis apposita in legato vsusfructus, non intelligatur repetita in institutione, vel substitutione facta in separata oratione, idem quoque consuluit Grat. in consi. 18. num. 36. & infra volum. 2. vt si legatum relictum sit vxori, quamdiu vidua permanserit, hæc conditio in sequenti legato simpliciter relicto non intelligatur repetita, cum oratio est perfecta, & admi niculo præcedentis non indigeat, quamuis dictio item, fuerit interposita, quia tunc non inducit repetitionem præcedentis qualitatis, sed solùm cõtinuationem. l. item apud Labeonem in princ. ff. de iniur. & l. vlt. ff. ad turp. & l. vlt. §. item rescripserunt, & sequen. ff. ad municip. & l. vlt. de adim. rer. ad ciuit. pertin. & docet Barto. in l. 1. in prin. de publi. & vectig. Soz. sen. in consi. 10. nu. 6. vol. 1. & in proposito consuluit etiam Bart. in consi. 39. inci. Cola reliquit, & quòd in diuersis orationibus perfectis conditio viduitatis non intelligatur repetita, firmat etiã Raph. Cuma. in consi. 47. & multo minus intelligitur repetita, quando non subest eadem ratio, veluti si fuerit in præcedenti legato apposita fauore filij superstitis. l. sed si hoc. §. vltim. de cond. & demonst. quæ ratio sine dubio cessat mortuo filio, & ita Bald. respondit in consi. 153. nu. 3. vol. 5.

Cùm autem dictum fuerit, quibus in casibus conditio intelligatur repetita, per contrarium potest intelligi in quibus etiam casibus conditio repetita non videatur. l. 1. de his qui sunt sui vel alieni iur. sed, vt hoc manifestius fiat, breuiter explicãdum est. Ex his enim quæ dicturi sumus, ea etiam quæ superius diximus, temperari possunt. † Et primùm quidẽ
22 sciendum est, tacitam repetitionem fieri ex coniecturis, & cõsequenter eam similiter cessare per coniecturas contrariæ voluntatis. l. licet Imperator, de leg. 1. & l. Iulius Paulus, de cond. & de. Bal. post Gloss. in l. auia. de cond. & dem. & in specie, quòd conditio non intelligatur repetita, si cesset coniectura voluntatis, tradit etiam Soz. sen. in consi. 92. nu. 9. vol. 1.

Secundò notandum est, quòd licet clausula in fine posita referatur ad omnia præcedentia, hoc tamen multis modis temperatur, vt Barto. docuit in l. talis scriptura. in fin. de leg. 1. & in l. prætor. §. eritque differentia. vi bon. rapto. neque hoc ad conditionem potest referri, quia conditio non est clausula, quæ per se subsistat, sed est quædam qualitas, siue adiectio,
23 quæ dispositioni accedit: † alioquin sequeretur, ꝙ conditio adiecta legato relicto in fine testamenti, deberet ad omnia legata referri, quod esset ridiculum, & puerile, vt Soz. iun. dicit in consi. 128. num. 100. & infra, volu. 1. per l. filium. quando dies leg. ced. & doctrinam Bar. in l. vlt. de reb. dub.

24 Tertiò † conditio nõ intelligitur repetita, quoties sequitur absurditas, vel repugnantia, tametsi fuerit apposita aliqua dictio, quæ vim habeat repetitionis, vt latè declarat Raph. Cuma. in consil. 112. cui Fulg. subscribit.

Quartò conditio, quæ cohæret personæ, non intelligitur repetita: legatum enim vel fideicommissum ad substitutum transit absque illa conditione. l. vni. §. ne autem. de caduc. tollend. & l. legatum sub conditione, de adim. legat. Alciat. dicens hanc esse communem Doctorum sententiam, in consi. 116. nu. 7. & 9. lib. 9.

25 Quintò † tres sunt causæ, quæ excludunt tacitam repetitionem, prima est aduersatiua in oratione posita, vt est dictio, sed, vel secus, vel alia similis, secunda separatio dispositionum & temporum: non enim facilè fit interpretatio, vt in diuersis orationibus conditio censeatur repetita, vt postea etiam dicemus, tertia est contradictio rationis, & has quidem tres causas Bald. expressit in consi. 153. nu. 3. vol. 5.

26 Sextò † admonendi sumus, quòd non videtur repetita conditio, quæ inutile legatum facit. l. seruo alieno. §. penult. l. si quis à filio, in 1. & 2. responso, & l. ab exhæredati. §. vlti. de leg. 1. l. 1. de dot. præleg. Glo. in l. in repetendis. de lega. 3. Barto. in l. cùm seruus in princ. de condit. inst. Ange. in consi. 294. in fin. Paul. Cast. in l. auia. nu. 5. de cond. & demonst. Alex. in l. si idem. §. sed si vna. nu. 4. de iurisd. omnium iudi. Aret. in consi. 67. num. 1. Ludo. Bolog. in consi. 74. nu. 35. & tacita quidem repetitio non habet locum, quando actus vitiaretur, vel impossibilis redderetur. l. vlti. ff. de manu. testam. l. Titia. §. 1. de verb. oblig. Bald. in consi. 153. nu. 3. vol. 5. neque intelligitur repetitum, quod redderet inutilem dispositionem, Alex. in cõsil. 99. nu. 7. & 8. vol. 7.

27 Septimò annotandum est etiam, † quòd conditio quæ tacitè inest, si fuit expressa, nunquam intelligitur repetita, quia frustra & inutiliter esset expressa, casus est in l. si in diem. §. 1. de cond. & demo. & si conditio reiicitur in eo legato, in quo fuit expressa, non potest censeri repetita in alio legato, quamuis in eo posset aliquid operari. Aret. in consi. 1. num. 12. & in consi. 67. nu. 2. & ratio est secundum Docto. quia cùm conditio non operatur in principali, non debet operari in accessorio, Bar. Imo. & alij in d. l. si in diẽ. §. 1. & Dec. in consi. 190. nu. 4. vers. non obstat textus,
28 & Ruy. in consi. 176. num. 7. vol. 2. † Vnde eleganter deducitur, quòd conditio nuptiarum expressa in legato dotis nõ potest intelligi repetita in alio legato, quia tacitè videtur inesse secundum communẽ sententiam, neque enim dos sine matrimonio esse potest. l. 3. ff. de iure dot. & ita consuluit Roma. in cons.
29 134. in fi. Similiter † etiam conditio apposita in legato inutili non censetur repetita in alio legato, quod est vtile, Nat. in consi. 459. nu. 4.

30 Octauò † generaliter etiam traditum est, quòd si in sequenti legato alia conditio adiicitur, ea conditio quæ in præcedenti legato fuit expressa, nõ intelligitur repetita, argumento l. alumnæ, post princip. de adim. legat. nam multò minus conditio intelligitur repetita, quando testator alias conditiones adiecit, quia eam ipsam, de cuius tacita repetitione queritur, consultò omisisse videtur: quinetiam expressa dispositio facit cessare cõiecturam legis & hominis. l. cùm ex filio. §. 1. de vulga. & pup. subst. l. maritus. C. de procurat. l. & habet. de precar. & ita Raph. Cuma. tradit in consilio 22. nu. 2. & in consi. 112. num. 1. versi. sed & tertiò, & Alex. in cons. 66. post princ. vers. attento, quod ex verbis, vol. 3. & Soz. iun. in cons. 18. nu. 10. in fin. vol. 3. & d. Cephal. qui alios etiam refert in consi. 528. nu. 39. Vnde etiam quamuis conditio adscripta in testamento videatur quandoque repetita in codicillis, illud tamen non procedit, quando in codicillis alia conditio exprimitur. Ange. in consilio 294. num. 6. & 8. Dec. in consi. 190. num. 6. vers. 3. hoc tradit Ange. & sequitur Soz. iu. in d. cõs. 18. nu. 11. vol. 3. & ex his patet Paul. Cast. qui aliud dixit in consi. 88. nu. 1. versi. restat, vol. 1. non bene sentire, licet enim conditio apposita legatario censeatur repetita in eius substituto. l. vni. §. pro secundo. de cad.

tollen.& tradit Barto. & alij in l. sub conditione. ff. de hæred.instit.tamen illa conditio, si primus legatarius legatum non agnouerit, vel agnoscere non potuerit, necessariò intelligitur ex natura substitutionis,& ideò non excludit tacitam repetitioné conditionis,quæ ex coniectura voluntatis admittitur, illud tamen est aduertendum, quòd tunc cõditio non intelligitur repetita,quando alia conditio, quæ fuit expressa continet onus,& grauamen:tunc enim non fit verisimile,quòd testator pro eadem re eundem sępius grauare voluerit,prout loquitur textus in d.l.alumnæ.post princ.de adim.leg.aliud est, si non continet grauamen, sed res legata limitatè conceditur, tunc enim nihil prohibet, quo minus conditio præcedentis legati repetita intelligatur, quia cessat ratio suprà dicta,& cessante ratione, cessat dispositio, iuribus vulgaribus,& ita declarat,& restringit Dec. in d.consi.190.nu.4.versi.non obstat,quòd in secunda, quod est notandum,quoniam Doctores superiùs citati generaliter loquuntur. Item si in præcedenti legato plures conditiones fuerunt adscriptæ, & vna ex his simpliciter in sequenti legato fuit specialiter expressa,aliæ non debent intelligi repetitæ,argumento l.cum prætor.ff.de iudic.& l.maritus.C.de procura. c.non ne.de præsumpt.c.qualis.25.dist.

31 His autem generaliter cognitis, † illud in specie adnotãdum est,quòd si alicui primùm sub conditione, deinde purè in eodem testamento relictum sit, præsens legatum est, nec conditio repetita intelligitur l.non ad ea.de con.& demon. Barto.in l.in repetendis,circa princ.de lega.3.Sozi.sen.in consi.92.nu. 9.in prin.vol.1.Sed Dec.in consi.190.nu. 8.versi.non obstant allegata, primò intelligit illum textum in d. l.non ad ea,loqui, quando secũdum legatum purum fuit relictum expressè, nam si simpliciter fuerit relictum,intelligit conditionem esse repetitam, sed hæc intelligentia non videtur tuta,quia legatum purè intelligitur relictum, cui neque dies, neque conditio adiicitur.l.1.eo. tit.de condi.& demonst.secũdò igitur,& melius Dec.intelligit illum textũ loqui,quando secundum legatum relictum, seu repetitum nihil noui inducit,nisi testator videatur voluisse recedere à priori voluntate,vt quod sub conditione fuerat relictum,purè debeatur, nam verba testamentorũ debent intelligi,vt non sint frustra l.si quando, in prin. de leg.1.aliud igitur dicendum est,quoties legatum, quod sequitur, aliquid noui inducit,tametsi conditio repetita intelligatur,vt Dec.subiunxit,eod.nu.8. in versi.2.& melius.

32 Ex hoc autem infertur,† quòd si eadem res eidem legatur sub conditione,& postea pure ex interuallo, conditio non videtur repetita, licet dictio item,fuerit interposita: veluti si testator dixerit, lego Titio fundum Seianum,si nauis ex Asia venerit. Item lego Seio domum. Item lego Titio fundum Seianũ, nam inducitur potius correctio, quàm repetitio, d.l.non ea.de cond.& demon.& ita Barto.scribit in d.l.in repetendis,col.1.versi.si verò istud fiat ex interuallo,& sequitur Soz.sen.in d.consi. 92.nu.9.in prin.volum. 1.Sed & si eadem res eidem relicta sit, sed à diuersis cohæredibus,vel legatariis, conditio non intelligitur repetita, perinde ac si legatum esset relictum in testamentis duorum.l. quid ergo.§. si quis duos, de leg.1.idem Bart.in d.l.in repetendis. colum. 1. versic. quandoque est identitas ex parte personæ.

33 Hoc amplius,† si est diuersitas rerum,& identitas personarum,quibus relictum fuerit, repetita conditio non videtur, si sequens legatum purum est perfectum,quamuis dictio,item,fuerit interposita,veluti si testator dixerit,lego Titio fundum,si nauis ex Asia venerit,item eidem lego domum,& ita concludit etiam Bar.in d.l.in repetendis,colum.2.versic.quandoque est identitas personarum,& in l.Seiæ.§.Caio. in princ.de fund.instr.per l.qui fundum. de contrah. empt.& argumento l.3.§.1.ff.vi bon.rapto.& sequitur Sozin.sen.in consi.92.numer.6.versic.3.infirmatur, & Ruy.in conf.176.nu. 5.volum.2.dicens,quòd conditio apposita vni rei non intelligitur repetita in relicto alterius, quando oratio est separata. Non enim in diuersis orationibus conditio facilè intelligitur repetita, Alciat. in consi.3.nu.25.libr. 8. quicquid contradixerit Paul. Castr.in consi.88.numer.1. versic.facit, vol.1.idémque Paul.sibi parum constãs sequitur in consi.16.num.6.vol.2.dicens,quòd in diuersis orationibus conditio non potest intelligi repetita, etiam si fuerit apposita dictio, quæ habeat vim repetitionis,& mouetur ex doctrina Bart. in d.l. in repetendis,de leg.3.per d.l.qui fundum.ff.de contrah.empt.idémque ex facto respondit D. Cephal.in consi.528.nu.34.& infrà.

34 Hinc etiam deducitur, † quòd conditio adiecta vni personæ,nõ intelligitur repetita in legato, quod alteri relictũ est.l.quæ conditio.de condi. & demóst. & l.vlt.§.Seio.de leg.2.Nam & si eadem res fuerit legata diuersis personis,vni quidem sub conditione,& alteri purè,conditio non videtur repetita,si verbum lego in vtroque legato est expressum, tametsi oratio fuerit coniuncta per dictionem,item,quæ in hoc casu non habet vim repetitionis, sed solùm continuationis,veluti si testator dixerit,lego Titio fundum,si Mæuius consul factus fuerit,item Seio eundem fundum lego, & ita concludit Barto. in d. l.in repetendis,col.2.versi.quandoque est identitas rerũ, de leg. 3.& in d.l.Seiæ.§.Caio, de fund.inst.& sentit Ruyn. in consi.176.nu.5.volum. 2. dicens, idem esse,si apponatur copula,vel alia dictio, quæ habeat vim copulatiuæ secundum ea,quæ scribit Bart.in d.§.Caio, & ita Soz.iun.etiam sequitur in consi.143.nume.1. vol.3.qui etiam refert ita fuisse pronunciatum.Neq; dictio,item,inducit repetitionem cõditionis, quando perfectus est sensus orationis,quia oratio quæ est plena & perfecta,non indiget repetitione, nec conditio debet subaudiri ad restringendum fauorem legati,Bart.in consi.27.visa facti narratione, quem refert & sequitur Bal.in consi.58.nu.1.vol.2. & Raph. Cuma.in conf.22.col.1.verf.nec in legato,& Sozin. iun.in consi.85.nu.24.vol.3.

Ex eo verò quod dictũ est, conditionem non videri repetitam, quando eadem ratio non subsistit,

35 † eleganter deducitur, conditionem non intelligi repetitam,quando esset difformis,vel æqualiter vtrique non conueniret.vt l.vlt.§.Seio,de leg.2.vbi conditio apposita in persona vnius, in persona alterius sibi coniuncti non videtur repetita, quia non congruit vtrique æqualiter, nam illa conditio, si hæres non erit, quoad Seium, qui fuerat hæres institutus, est potestatiua:at in persona vxoris,quę non erat instituta,est casualis,& ideò cum sit difformis, & ratio diuersa,non intelligitur repetita, vt ibidem Bart.intelligit,& Bald.& Imo.idem Bart. in l. Seiæ. §. Caio. numero 5.de fund.instru.& in l.in repetendis, colu. 2.versicu.item aduerte, de legat. 3. idémque tradit Barto.in consi. 49. circa fin. Sed tamen hoc Barto. ipse intelligit esse verum, si facta fuerit coniunctio per dictionem, &, secus si esset facta per dictionem cùm,vt per eum in d.§. Caio, numer.4.& 5.& reddit ratio

rationem diuersitatis, quia dictio, cùm, coniungit accessoriè, vnde accessorium informatur à suo principali, & recipit eius qualitatem, & sic intelligit l. si seruo, de statu lib. & quod notatur in l. Iulius Paul. de condi. & demonst. sed hanc rationem reiicit Imo. in dicta l. Iulius Paulus, quam falsam etiam putat Aret. in consilio 1. numer. 12. & rectè, quia quando dictio, cum, ponitur inter personas, non coniungit accessoriè, sed æquè principaliter. l. Titiæ textores. §. nihil differt, & ibi Bar. de le. 1.

Illud etiam aduertendum est, nam, vt qualitas adiecta in præcedenti dispositione videatur in sequenti repetita, satis est, quòd qualitas repetita in sequēti dispositione sit conformis qualitati in genere, licet in specie, vel in indiuiduo nō sit eadē secundum Bart. in d. l. Seiæ. §. Caio. nume. 1. versic. & aduerte, de fund. instr. vbi inquit, quòd si legatur fundus instructus, & domus, qualitas adiecta fundo videtur repetita in domo, & tamē plusquam manifestum est, non esse eandem qualitatem in specie, sed solum in genere: aliud enim est instrumentum fundi, aliud instrumentum domus, satis est ergo in proposito nostro, quòd vtraque conditio in persona vtriusque sit casualis, ad hoc vt conformis dicatur, & ita declarat Aret. in consi. 1. nu. 4. & 8.

36 Planè † si testator dixerit, lego vxori decem modios frumēti in singulos annos, vel lego vsumfructū fundi Semproniani, donec honestè & castè vixerit, vitámque vidualem seruauerit, item eidem domum, in sequenti legato ipsius domus non intelligitur repetita conditio illa, donec castè vixerit, & vitam vidualem seruauerit, qua æqualiter non congruit, & subest ratio diuersitatis & differentiæ, nam in præcedenti legato hæc conditio non extinguit ipsum legatum, sed solum impedit originem pro subsequentibus annis. l. qui concubinam. §. vxori. de leg. 3. Sedenim hunc effectum in legato subsequenti producere non potest, quia est vnum legatum tantùm, & vnica præstatione impletur, vnde per eundem modum non congruit repetitio conditionis, ergo fieri nō debet. l. cùm pater. §. cū imperfecta, de leg. 2. & ita Bart. concludit in sæpe allegata l. in repetendis, col. 2. vers. item aduerte, de leg. 3. Similiter etiam idem Barto. in d. consi. 49. incip. testator, in 2. vol. ex facto respondit, ꝙ si testator reliquit vxori habitationem domus, sub eadē conditione, si castè vixerit & honestè, & vitam seruauerit vidualem, itē eidem reliquit omnes pannos lini & lanæ, in sequenti legato prædicta conditio nō intelligatur repetita, quia æquè nō congruit, nam primum legatum, quod est habitationis, habet causam successiuam, & hæres semper ad præstandam patiētiam intelligitur obligatus, vt notatur in l. corruptionem. C. de vsufruct. & in l. pluribus. §. & si placeat, de verb. obliga. Vnde illa conditio efficit, vt si mulier secundas nuptias contraxerit, hæres ipse liberetur, nec amplius ad præstandam patientiam sit obligatus. At legatū, quod postea sequitur, est momentaneum, & hæres facta solutione statim liberatur, & ideò prædicta conditio huiusmodi legatū non suspendit, & si defecerit, nullam huius legati, quod solutum est, liberationē producit, quia hæres semel soluendo fuit liberatus, nam solutione eius quod debetur, prorsus tollitur omnis obligatio. Insti. quibus mod. tollit. oblig. in princ. & l. penul. ff. de solut. & ita Bar. vnà cum Franc. Tigrini Pisano concludit, conditionem non censeri repetitam, & sequitur Ioā. Crot. in l. nemo potest, nume. 54. sub versi. vlt. de legat. 1. & Afflict. in decis. 248. nu. 12. & Grat. in cons. 18. nu. 36. & infrà, volum. 2. idémque consuluit Raph. Cuma. in consilio 112. volum. 2. versic. & quia non est eadē ratio, & Ruyn. in consi. 176. num. 5. volum. 2. & Nat. in consi. 459. num. 19. quamquam Bal. in l. vlt. nume. 12. de indict. vidui. tollen. intelligat, verum esse, quòd Barto. consuluit, si legata sunt relicta separatim, nō autem in eodem contextu orationis, quia tunc conditio intelligitur repetita, siue illa sit conformis, siue difformis, & sequitur Aret. in consi. 1. numer. 9. Sed huic Bar. in d. l. in repetendis, col. 2. versi. item aduerte, de leg. 3. euidenter contradicit, nam in diuersis capitulis, & orationibus perfectis, etiam si eadem conditio possit eodem modo conuenire secundum ea, quæ superiùs diximus, non intelligitur repetita, vnde Ruy. in d. consi. 176. numer. 5. volum. 2. scribit hoc multò magis procedere, quando diuersis personis res diuersæ relinquūtur in diuersis orationibus, & quòd conditio ad omnes non referatur, quando esset difformis, quamuis in eadem oratione, & ad eandē rem plures vocentur, quia subest ratio, cur magis ad vnū, quàm ad alium referatur, idem Ruy. expressit sub nu. 11. & maximè si verisimilis mēs testatoris possit impleri, non repetita conditione, vt subiunxit nu. 12. vbi etiam respondet ad l. mulieri, & Titio, de cond. & demon. quod ibi non apparet expresè, vel tacitè, testatorem fuisse alicui relicturum sine conditione expressa.

37 Nouissimè † sciendum est, quòd conditio apposita in legato subsequenti, non intelligitur repetita in præcedenti, quamuis sequens legatum relictum sub conditione indigeat adminiculo præcedētis orationis, veluti si testator dixerit, lego Titio fundum, item eidem domum, si nauis ex Asia venerit. Neque officit, quod de dictione, hoc amplius, scribit Barto. in l. si tibi purè, de leg. 3. quia illa dictio repetit rem primò legatam, & ideò adiicitur ei etiam conditio, quæ postea sequitur, sed in casu proposito, hæc dictio, itē, non repetit rem legatā, sed solùm actum verbi, quia alia res exprimitur, & ideò conditio, quæ fuit expressa, præcedenti legato non adiicitur, & ita Bar. concludit in d. l. in repetendis, col. 2. versi. quæro videamus, de leg. 3. & ex his quidem satis, abundéq; potest intelligi, quando conditio tacitè videatur esse repetita.

Tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur. Titu. VII.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si decesserit sine liberis, tacitè intelligitur.*
Quod extenditur, etiam si quis rogatus sit restituere alteri filio testatoris, nu. 2.
Item licet pius locus fuerit substitutus, nu. 3. etiam si dictū fuerit pro exoneratione conscientiæ, sub nu. 9.
4 *L. cum auus, de cond. & demon. tres habet rationes.*
5 *Pius locus non debet esse melioris conditionis quàm filij.*
6 *Vinco vincentem te, ergo vinco te.*
7 *Donatio facta ecclesiæ susceptis postea liberis non reuocatur.*
8 *Pietatis coniectura an & quomodo possit contra piam causam adduci.*
9 *Animæ salus cunctis rebus atque etiam liberis debet præferri.*
10 *Liberi sunt fauorabiliores in successione parentum, quàm pia causa.*

11 *Conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur etiam si vxor testatoris fuerit substituta.*

Item intelligitur etiã si grauatus sit filius naturalis ipsius testatoris, nu.12.

Item si filia, & cæteri descendentes vtriusque sexus sint grauati, nu.13.

Item etiam si substitutio facta fuerit à matre, nu.14.

Item intelligitur non solùm in fideic. vniuersali, sed etiam speciali, nu.15. quod latè declarat.

Item quamuis nepotes essent nati tempore facti testamenti, numer.16. sed vtrinque allegat, & declarat, & distinguit.

Item intelligitur, etiam si filius grauatus decesserit cum liberis legitimatis per rescriptum, nu.17.

Item licet filius grauatus successerit iure fideicommissi, nu.18.

Item intelligitur etiam in directa militari, numer.19. sed recedit, & intelligit de directa subst. facta in pagano post pubertatem.

Item in donatione causa mortis, nu.20.

21 *Liberi tacitè positi in conditione, an censeantur substituti.*

22 *Conditio si decesserit sine liberis, an tacitè intelligatur in amico, qui fuit hæres institutus & grauatus.*

1 INTERDVM etiam † ex coniectura voluntatis conditio, quæ non fuit expressa humanitatis, & pietatis intuitu subintelligitur, veluti, si is, qui purè grauatus est fideicõmisso, decesserit sine liberis. l. cùm auus, de con. & demonst. l. cum acutissimi, de fideicom. l. generaliter. §. cum autem, de inst. & substi. Nam cum auus filium, & nepotem ex altero filio hæredes instituisset, à nepote petiit, vt si intra annum trigesimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret, nepos autem liberis relictis intra ætatem suprà scriptam vita decessit, Papinianus vir sanè acutissimi ingenij, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondit defecisse, nam licet hæc conditio, si sine liberis decesserit, adscripta non fuerit, tamen humanitatis intuitu intelligitur, quòd minus scriptum, quàm dictum fuerat, inueniretur, vt dicitur in d. l. cum auus, quã quidem decisionem Iustinianus latiùs extendit, & pinguius interpretatur in d. l. cum acutissimi, & in d. l. generaliter. §. cum autem. Nam huiusmodi conditio tacitè intelligitur, non solùm si testator filium hæredem instituerit, sed etiam filiam, vel nepotem, vel neptem, pronepotem, vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam post mortem rogauerit restituere, vt non aliter hoc sensisse videatur, quàm si ij, qui restitutione onerati sunt, sine filiis, vel filiabus, pronepotibus, vel proneptibus fuerint defuncti, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere, vt exprimitur in d. l. cum acutissimi. Neque enim est verisimile, patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem, vt idem Iustinianus ait in dicta l. generaliter. §. cum autem, vbi hoc etiam longius producit, vt habeat locum, quamuis naturales liberi fuerint hæredes instituti, & grauati post mortem restituere hæreditatem, nam non aliter substitutio locum habet, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & vt hæc coniectura voluntatis pleniùs & perfectiùs intelligatur, primùm quidem extendi, deinde restringi debet.

2 Itaque † extenditur primò, vt locum habeat tametsi rogatus quis fuerit restituere alteri filio ipsius testatoris, nam ita expresè loquitur Papinianus in dicta leg. cum auus, quamuis Bald. in dicta l. cum acutissimi, nume.4. idem quoque dixerit, & non allegauerit casum illius legis, de quo valdè miratur Pau. Castrens. ibidem, nume. quinto, idémque scribit Salyc. in dict. l. cum acutissimi, nume.2. versi. & intellige prædicta, qui etiam ex aliis legibus mouetur, & ad casum dictæ l. cum auus, non animaduertit, sed Roman. eam etiam legem adducit in consilio 370. numero 2. & Abba. in consi. 58. colum.1. in fin. libro 2. & Sozin. sen. in ea l. cum auus, nume. 39. animaduertit, idémque in consil. 55. post princip. in versicu. minusque obstat, volum.3. & Alexand. in dicta l. generaliter. §. cum autem num. 1. & ad hoc propositum quamplurimos adducit Tiraquel. in l. si vnquam. in illis verbis, donatione largitus, numer. 140. de reuo. donat. & in tracta. de iure primigen. quæst. 40. nume. 91. tametsi non desint auctores, qui contra casum legis aliud existimauerint, vt idem Tiraq. refert in dicta l. si vnquam. in verbo, libertis, numer. 61. Non omitto, quod Ruyn. in consi. 37. nume. 9. volum. 3. excusat Bald. qui nõ allegauit dictam l. cum auus, quia ipse loquitur indistinctè, & consequenter etiam, quando filius grauatus fuit institutus ex vniuerso, & hic casus non deciditur in d. l. cum auus, nec alibi, sed tamen si Bald. loquitur indistinctè, complectitur etiam eum casum, quo filius fuit hæres institutus ex parte, ergo debuit adducere casum illius legis, item quando filius fuit hæres institutus ex vniuerso, & grauatus restituere post mortem alteri filio ipsius testatoris, multò magis conditio debet intelligi, si decesserit sine liberis, quia si vnus filiorum altero filio excluso, fuit hæres institutus ex vniuerso, longè magis fuit dilectus, & alter qui fuit exclusus, præsupponitur fuisse ingratus, & ideo multò difficilius ad fideicommissum debet admitti, ergo huiusmodi conditio multò facilius debet intelligi, & Bal. reddit rationem, quia quam charitatem testator habuit erga filium institutum, eandem continuatã intelligitur habuisse erga nepotem descendentem ab eo. Mirum est igitur, quòd Bald. qui dicitur nullum textum ignorasse, non allegauerit casum expressum in d. l. cum auus, qui euidenter probat, hanc coniecturam voluntatis, etiam contra alterum filium testatoris substitutum locum obtinere, vt perpendit ibidem Raph. Cuma. num.1. ibi, licet substitutus sit filius testatoris, & Paul. Castren. nu.1. & Soz. sen. nu. 18. versi.4. conclusio.

3 Ex hoc autẽ deducitur, † & ita secundo loco hæc coniectura extenditur, vt habeat locum, quamuis pius locus fuerit substitutus, vt tenet Richar. Malumb. quem refert & sequitur Bald. in in d. l. cũ acutissimi, nume.4. & Paul. Castr. num. 7. quod tradit etiam Raph. Cuma. in d. l. cum auus, nume.1. versicu. & per hoc idem, & Ioan. de monte Sper. quem refert & sequitur Soz. sen. ibidem nume.42. & infrà, vbi etiam latè hanc opinionem defendit & subdit, genitorem suum Maria. Sozin. & ferè omnes Doctores Italiæ ita consuluisse, idémque sensit Anchar. in cõsi. 43. ad fin. & Paul. Castr. expressit in consi. 14. numer. 1. versi. circa primum volu. 1. & ita consuluit etiam Bened. Capra. in consi. 18. num.5. & Alexan. in consi. 38. numer. 5. volum. 6. idémque firmiter concludit in consi. 226. num.3. eod. volum.6. & Corn. in consi. 197. nume.7. versi. nec authoritas, vol.3. quam etiam sententiam idem Cor. pluribus rationibus confirmat in d. l. cum acutissimi, numer.4. hanc eandem opinionem tenet Andr. Barbat. in consi.13. colum.6. versicu. & adduco illud, quod voluit Richar. volum.

primo,& in consil.46.colum. 3.versi.ideò dicit Paul. volum. 3. & ita concludit etiam Soz. sen. in consil. 227.circa fin. versi. secundo ego respondeo, volum. 2. & hoc indubitatè præsupponit etiam Rimin. sen. in consi. 183. qui in casu sibi proposito consuluit, hanc conditionem non subintelligi, non quidem ex eo,quòd hospitale esset substitutum, sed quia grauamen non fuerat iniunctum ipsi filiæ neque ipsa filia vnquam fuerat admissa ad hæreditatem,vt latiùs declarat nu. 15.& infrà,& hanc opinionem tenet etiam expresè Fely.in c.in præsentia,num.1.de probat. & sequitur Dec.in d.l.generaliter,nu.7.de inst. & subst. qui etiam eam opinionem defendit ab iis, quæ Iaso. obiecit,idémque latè sequitur in consi.391. in fi.vbi attestatur hanc esse communem opinionem, quicquid ipse contradixit in consi.529.num.5.& 6.& ita attestatur,& sequitur Ruy.etiam in consi. 182.nu.8. in fi.vol.2.licet sibi contrarius aliud dixerit in consi. 3.nu.25.in fin. eod. volum. & hanc quoque opinioné firmat Paris.in cõs.70.in fin.&in cõs.86.nu.74.volum. 2.& in hanc sententiam quamplurimos alios adducit And.Tiraq.in l.si vnquam. in verbo, libertis,nume.64.de reuoc. donat. & in tract.de priuileg. piæ caus.priuileg.17. & secundum hanc sententiam respondit Sozin.iun.in consi.125.volum.1.vbi num. 28.dicit,hanc esse communem opinionem sine difficultate,idémque firmiter concludit in consi. 96.nu. 4.vol.5.dicens eam esse veriorem,& magis communem,& sibi semper placuisse, quam etiam nouissimè sequitur Arius Pinel.in l.si viua matre, nu.26.de bo. matern.& ita ex facto consultus ego etiam respondi, & subscripserunt viri eminentis scientiæ,& summæ auctoritatis,D.Tiberius Decianus, ciuis, & præceptor,& olim collega meus,Dominus Cephalus,nũc collega meus,& Domi.Gaspar Fabianus.

4 Et hæc opinio† probatur primò per dictam l.cum auus,cum concord. vbi primum hæc ratio illius decisionis assignatur,quòd minus scriptũ, quàm dictũ fuerat,inuenitur, quæ deseruit,vt hæc tacita conditio debeat intelligi, quamuis pius locus fuerit substitutus, secunda ratio redditur in dicta l. cum acutissimi,ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere,quæ similiter suffragatur, tertia ratio exprimitur in d.l.generaliter. §. cum autem. non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitasset,talem fecisse substitutionem, quæ etiam si pius locus fuerit substitutus,locum habet, præsertim in eo casu, in quo ego consului, quia filius viuo patre non duxerat vxorem, & pater existimauerat, eum velle ad sacros ordines promoueri, vnde cum illa decisio sit generalis, & pietatis intuitu fauore liberorũ pleniùs, & pinguius intelligatur, & intellectu optimo extendatur,vt plenissimum euentum habeat, quemadmodum in suprà dictis legibus est constitutum, non potest rationabiliter dici, quòd contra piam causam non possit locum obtinere, nanque decisio generalis complectitur etiam personas priuilegiatas.l.in fraudem,in fin. ff. de milit.testam, in illis verbis,quia generalis est ista constitutio, & ibi Bald. notat & sequitur Dec.in consil.5.numer. 1.in fin. & in consilio 301.numero quinto,& alibi sæpè,& iura sunt vulgaria, quòd lex generaliter loquens generaliter debeat intelligi, & sine distinctione, etiamsi sit maior ratio in vno casu, quàm in alio.l. prima. §. quod autem prætor.ff.de aleæ lusu,& aleato.& l.tertia,de offic.præsid.& l.de precio.de public.action. & l.1.§.generaliter,de leg.præstand.

5 Secundò probatur,† nam si hæc coniectura locum habet, quando filius testatoris est substitutus, vt superiùs dictum est:simili modo debet procedere, quando pius locus est substitutus, quoniam non debet esse melioris conditionis ad colligendam voluntatem testatoris, quàm sint filij, quibus iure naturæ, & diuino, & ex communi voto parentum successio debetur,Numer.capit.27.lege,nam etsi parentibus. in princip. ff.de inofficios.testament.l. scripto.in fin. ff.vnde liber.lege, cum ratio. in princip. ff. de bon. damna.& nullus affectus est, qui vincat paternum.l. vlt. in princip. C.de curatoribus furios. & l. isti quidem,quod metus caus.

Tertiò confirmatur, nam qua ratione testator prætulit filium institutum ipsis pauperibus, seu pio loco,eadem,seu pari ratione affectionis censetur voluisse præferre omnem eius posteritatem,Gloss.in d. l.cùm acutissimi,& ibi Bald.numer.quinto, nam nepos,& filius censetur eadem persona, l.vltim. de impuber. & ali. substit. & hoc subtiliter probat Paul. Castren. in consilio 164. numero 3. & 4. volumine secundo,&Ruyn.in consilio 115.num.15.volumine 3.quæ ratio multo magis habebat locum in ea facti specie,quæ mihi fuerat proposita, quia testator non solùm filium prætulerat pauperibus substitutis, sed etiam vxorem: igitur multo magis debuit censeri suam posteritatem voluisse anteponere. Authent. multò magis de sacro.eccle. Nam testator filio decedente primùm substituerat vxorem, deinde post mortem vtriusque substituerat pauperes, vnde si filius decessisset superstitibus liberis, & vxore testatoris,nouerca sua,nulli dubium est, quin coniectura pietatis tacita conditio fideicommissi defecisset, & à liberis vxor fuisset exclusa,ergo pari ratione, vt dicebam, tacita conditio fideicommisi debet intelligi defecisse, si prior vxor ipsa decesserit, nam satis est, tacitam conditionem semel fuisse subintellectam, cum iuris ratio non patiatur,diuisionem fieri voluntatis,l.eum,qui.in fin.ff.de his, quibus vt indign.& si liberi ex verosimili voluntate testatoris, & coniectura pietatis excluderent vxorem magis dilectam, multo fortius debent excludere pauperes minus dilectos,argumento l.Publius, in fin. de condition. &

6 demonstr.† nam si vinco vincentem te, multo magis vinco te,l. de accessionibus, & ibi Bartol. de diuersis & tempo.præscriptio. Oldrad.in consilio 198. numero sexto. Aret. in consilio 27. numero primo, & in consilio 118.numero primo. Sozin.sen.in cõsi. 28.nu.1.4.& 29.vol.4.Sozi.iunior in consilio 10.nu. 17.volu.2.quæ regula sine dubio procedit, quando idem est genus vincendi,seu certaminis, vt plerique intelligunt.

Neque huic sententiæ, quæ frequentissimo Do-

7 ctorum calculo est recepta, obstat primùm, † quòd donatio facta ecclesiæ, susceptis postea liberis non reuocetur, nisi vsque ad legitimam. Gloss. in capit. quicunque. 17. quæsti.quarta. Doctores in capitul. vltim. de donatio. Bartol. in l. Titia. §. Imperator, numero sexto, de legat.secundo, cum aliis auctoritatibus adductis à Iaso. in Authen. si qua mulier, numero sexto, de sacros. eccles. Quia primùm dicebam, hoc habere illam rationem, quòd qui donat ecclesiæ, de liberis præsumitur cogitasse, quo in casu non habet locum l.si vnquam,de reuocand.donat. vt tenet Bartol.in dicta l.Titia.§. Imperator.numero septimo,de lega.secundo, & plerique sequuntur. At decisio dictæ l.cùm auus. locum habet, tametsi testator de liberis cogitauerit, vt magis communiter receptum est,& ita respondet Sozin. in di-

cta l.cùm auus, numer.44.Secundò dicebam, quod donatio etiam collata in alterum filium non reuocatur, nisi vsque ad legitimam.lege secunda,& lege si totas,de inoffic. donat. & tamen quando alter filius testatoris est substitutus, hæc tacita conditio facit deficere substitutioné, vt est casus in dicta lege cùm auus,& superiùs dictum est,& ideo de donatione ad substitutionem non valet argumentum, nam donatio difficilius reuocatur, quàm substitutio impediatur,quoniam difficilius tollitur ius quæsitum,quàm ius quærendum.lege vltima.Cod.de acquir. possess. Item facilius tollitur ius quærendum ex vltima voluntate, quàm quæsitum ex coniectu.lege, si sponsus,§. si maritus.ff.de donat.inter vir.& vxorem,Bal. in lege si pupillorum, de repud. hæredit. Præterea quando donatio collata est in ecclesiam, vel aliam piam causam, potest dubitari, an voluerit ecclesiam præferre filiis nasciturìs, per leg. sancimus. in fin. de sacrosa. ecclesi. Sed quando testator instituit hæredem filium, & post eius mortem substituit piã causam,manifestè apparet, quòd filiũ prætulit piæ causæ,igitur cõtinuata affectione censetur vôluisse præferre omnem eius posteritatem,secundum Glos.Bal. & alios in dicta l.cùm acutissimi,& ita etiam respondet Soz.senior in dicta l.cùm auus, numero quadragesimoquarto.ad fin.& Soz.iun.in d.consil.125. nu. 29.& 30.volum.1.

8 Neque etiam secundo loco obstat, † quòd dicta lex,cùm auus. sit fundata in coniectura pietatis, vt ille textus expressit, & quòd cõiectura pietatis non possit contra piam causam allegari,sicuti neque priuilegiatus potest vti priuilegio contra priuilegiatum, Doctores in Authent. quas actiones, de sacrosanct.eccles.& in Auth.similiter, ad legem falcidiam, & in capitulo,in præsentia, de probatio. Quia ego dicebam, quòd cùm pietas paterni nominis plerunque optimum consilium capiat pro filiis suis. l. nec in ea.in fin.ff.de adulter.hęc pietatis coniectura contra piam causam etiam potest adduci, cùm deducatur etiam contra alium filium substitutum, dicta l. cùm auus.

9 † Neque etiam tertio loco refragatur, quòd talis substitutio videatur facta pro salute animæ, quæ omnibus rebus debet præferri. l. sancimus. in fin. de sacrosanct.eccles.capit.cùm infirmitas. de pœnit. & remissi. quæ etiam clarior esse debet, quàm liberorum,argumento l.postliminium. §. filius.ff. de capti. & postlim.reuers.coniuncta l.veluti, de iusti. & iur. & sensit Bald. in l. prima, numero 74.de sacrosanct.eccles. quia respondi, quòd non ideo testatoris anima patitur dispendium salutis æternæ, quòd liberi ad eius successionem admittantur, imò verò, quicunque voluerit pauperes hæredes instituere, & filium exhæredare, alium pro consilio quærat,quàm Augustinum, & Deo propitio, neminem inueniet, capit. quicunque. 17. quæstio. 4. & cùm appareat testatorem magis dilexisse filium institutum, quàm piam causam substitutam, simili modo intelligitur etiam magis dilexisse suam posteritatem, vt superiùs dictum fuit: quinimò hæc tacita conditio intelligitur, quamuis pia causa esset substituta pro exoneratione conscientiæ testatoris, quia sicut viuo filio testator non curauit suam conscientiam exonerare propter affectionem, quam habuit ad ipsum filium, ita eadem affectio præsumitur transire ad nepotes, & consequenter non intelligitur, extantibus nepotibus,voluisse suam conscientiam per bonorum restitutionem,vel distributionem exonerari, per notata in dicta l.cùm acutissimi,& ita post Ioan.à monte Sper.Sozin.sen. concludit in dicta l. cùm auus, numero quadragesimosexto.

10 † Item plusquam manifestum est, hæreditatem parentum filiis deberi instinctu naturæ, & ex communi voto parentum. dicta l.scripto.in fi.ff.vnde liber. cùm concordant. Ergo fauorabilior est causa filiorum, vt in simili casu pro nepotibus contra pauperes eleganter consuluit Fulgos.in consilio octuagesimoquinto, num. tertio, in fi.dicens, quòd naturalis causa est pro nepotibus, qui iure sanguinis ad bona defunctorum vocantur, pauperes autem nullo alio iure admittuntur, nisi quatenus eis relictum fuerit ex testatoris voluntate. Naturalis autem causa plurimum valet ad interpretationem voluntatis testatoris,Bald. in consilio 156. numero 1, ad fin. vol.secundo, & in dubio semper pro liberis debet fieri interpretatio, quos naturalis spes,& ciuilis ratio, votumq́ue parentum ad successionem vocare consueuit, idem Bald. in consilio 40. numero tertio, volumine secundo,& ita contra monasterium in dubio pro liberis magis putat respondendum Fulgos.in consi.quinquagesimotertio,in fi. & Alciat.in consil. 157.num.primo & secundo, lib. 9.non enim liberi debẽt spoliari, vt pauperibus subueniatur,cùm non debeat detegi vnum altare, vt alterum contegatur.l.assiduis, versic. exceptis, & ibi notat Bart.C.qui potio.in pigno. habe. ca.cùm causam,& ibi notat Abba.numero 2. in fin. de præben. quod notat etiam Bald. per illum textum in l.cætera.§.sed & si quis,de legat.1.

Neque etiam obstant quorundam auctoritates, scilicet Anchar. in consilio 46. & Barbat. in dicta l. cùm acutissimi,& Alexand.in consil. 92. numero 2. volum.3.Ias.in Authen.si qua mulier,nume.6.in fin. de sacrosanct.eccles.& in l.generaliter.§.cum autem, num.1.de instit.& subst.& Dec.in consi.529.nu.5.& 6.& Ruyn.in consi.3.numer.23.& infra, vol.2. quia cùm pauci ex multis contradicant,de his non est curandum,vt inquit Sozin.iun.in consi.125. nume.28. ad fi.vol.1.Item aduertendum est, quòd Ancha.in d. consi.46.ex multis aliis rationibus mouetur,& præsertim quia agebatur de modica quantitate relicta ecclesiæ,cùm totum residuum, & satis amplum patrimonium liberis relictum esset, per quam rationem si diligenter consideretur, aliud tacitè insinuasse videtur,quoties de vniuersa substantia, vel maiori parte patrimonij ageretur,quem etiam ita intelligit, & declarat Sozi.sen.in dicta l.cùm auus,nume. 35.in fin.& infra, & sequitur Sozin. iun. in dicto consilio 125.nume.28.in fin.volu.1. & clarissimus dominus Tiberius Decian.in consil. primo, numero 205.vol. 2.Alexand.verò in dicto consil.92.dubitat, & quandoque,vt superiùs recensui, contrarium respondit, item Barb. in dicta l.cùm acutissimi, differendo loquitur:nam consulendo aliud censuit, item Deci.satis innuit,dubitabilem esse illam opinionem,& ideo ad aliam solutionem refugit, vt patet in dicto consil. 529. numero 6. versiculo secundo indubitanter responderi potest, idemque cõtrariam sententiam firmiter tenuit,& cõmunem profitetur,vt superiùs deduxi,Ruyn.verò, vt prædixi, sibi non constat,vnde Sozin.iun. in dicto consilio 125. numero 28.in fin. volumine 1.dicit,quòd cùm ista opinio sit communis ferè omnium doctorum, nefas esset,præsertim in iudicando,ab ea recedere, & ita subductis contrariis rationibus, & auctoritatibus, indubitatè concludendum est,quod hæc tacita conditio contra pium etiam locum substitutum ex coniectura voluntatis intel

intelligitur.

11 Unde† ego planè existimo, ridiculū esse dubitare, nunquid hæc coniectura habeat locum, quando vxor testatoris esset ipsi filio substituta: nam si filius susceperit liberos, ex verosimili voluntate non debet esse locus substitutioni, quia non creditur testator magis diligere vxorē, quàm liberos, vt in simili proposito dixit Ang. in consil. 144. numer. 1. versic. non est verisimile, & in specie tradit Tiraq. in l. si vnquā, in verbo, libertis. num. 100. de reuoc. dona. & si hæc coniectura habet locum, quando filius proprius testatoris, vel pius locus est substitutus, vt superiùs dictum fuit, multo magis debet habere locum, si vxor ipsius testatoris fuerit substituta: quia nullus est affectus, qui vincat paternum. l. vlt. C. de curat. furio. l. isti quidem. ff. quod met. caus. & ita sine scrupulo dubitationis tertio loco hæc coniectura debet extendi, vt habeat etiam locum contra vxorem testatoris substitutam.

12 Quartò † extenditur, vt procedat etiam si is qui grauatus fuit post mortem restituere, sit filius naturalis tantùm ipsius testatoris, dicta l. generaliter. §. cùm autem, de instit. & substit. & vbi est casus legis, cessat omnis dubitatio, l. prospexit. qui & à quibus. cap. erit autem lex, quarta dist. l. ancilla. C. de furt.

13 Quintò † extenditur, vt habeat locum, non solùm si filius fuerit grauatus, vt loquitur dicta l. cùm auus, sed etiam filia, & cæteri descendentes vtriusque sexus, dict. l. cùm acutissimi, de fideicom. & hoc fuisse additum à Iustiniano scribit Cuma. in dicta l. cùm auus, num. 1. & alij, quos sequitur Ruyn. in consi. 106. num. 1. vol. 2.

14 Sextò † extenditur, vt quamuis dicta l. cùm auus, loquatur de patre, tamē habeat locum, etiam si substitutio facta fuerit à matre. Gloss. in dicta l. generaliter. §. cum autem, in verbo substituit, quam sequuntur Odofr. Pet. Cyn. Alb. de Rosa. Ang. Fulg. Corn. Ias. Dec. & plerique alij ibidem. & Bart. Imol. Cumā. & cęteri in dicta l. cum auus, & Tiraq. qui alios etiam refert in l. si vnquam, in verbo patronus, numero primo. de reuoca. donat. & de descendentibus per lineam maternam in specie loquitur etiam Ruy. in d. consi. 106. nu. 1. vol. 2. & si hęc coniectura locum habet, quando substitutio facta est ab auo materno, vt est casus in d. l. cum acutissimi, nulla ratio reddi potest, cur nō deberet habere locum si facta fuerit substitutio ab ipsa matre, non enim consideratur vinculum patriæ potestatis, neque plus iuris habet auus materni generis, quàm ipsa mater, nec mater ipsa intelligitur habere minorem affectionem, quàm auus habeat, argumento l. si viua matre, de bon. mater. & ideo ex eadem coniectura pietatis huiusmodi conditio debet intelligi. l. furiosæ matris. ff. de curat. furiosis.

15 Septimò † debet extendi, vt habeat locū, non solùm in fideicommisso vniuersali, sed etiam speciali, vt apertissimè est constitutum in dicta l. generaliter. §. cùm autem, in fin. de institut. & substitut. Sed aduerte, quia Alberic. de Rosa. in dicta l. cùm acutissimi, in versiculo, sed quod hac lege dicitur, expresè vult hanc tacitam conditionem non intelligi in re singulari, quam filius fuerit rogatus post mortem alicui restituere, & ita sensit etiam Marti. Sili. quem refert: sed Iason in dicta l. generaliter. §. cùm autem, columna tertia, versiculo, quintò limita. miratur tantum Doctorem tam grauiter lapsum esse, vt euidenter loquutus fuerit contra illum textum in fin. Sed Decius in eadem l. generaliter, num. 13. & in consil. 581. nu. 1. veriorem putat sententiam Alberici, quam ita intelligit, vt procedat, quando filius fuit institutus ex aliqua notabili parte hæreditatis, & ab eo legatum vel fideicommissum particulare relictum fuerit post mortem, nam in hoc casu cessat illa coniectura pietatis, quòd non videatur testator alienas successiones propriis anteponere, quæ exprimitur in dicta l. cum acutissimi, in fin. nam apud filium, & eius posteritatē remanet hæreditatis successio. Cæterùm si ipsi filio legatum vel fideicommissum speciale duntaxat relictum esset, & grauatus post mortem illud restituere, tunc quidem ex coniectura pietatis deberet intelligi illa conditio, si sine liberis decesserit, & ita secundum Decium loquitur textus in dicto §. cum autem, in fin. & hanc opinionem tenet etiam Guilielm. de Bened. in capitulo, Raynutius. in illis verbis, si absque liberis moreretur, il primo, numer. 15. de testamen. adducit singulariter Alexand. sub dubio fortè in additionibus ad Bald. in dicta l. cum acutissimi. Et quidem etiam Bald. in consil. 141. ad fin. vol. 5. dixit, in legato particulari huiusmodi conditionem non intelligi, sed tamen idem Bald. qui sibi non constat, in dicta l. cùm acutissimi, numero tertio, generaliter scribit, quòd si pater post mortem filij reliquit certum prædium, adhuc filius ipsius filij excludit substitutum, per textum, quem dicit esse singularem in dicta l. generaliter, in fine: nam generaliter loquitur, & ideo sine distinctione debet intelligi, l. prima. §. generaliter, de legat. præst. l. de precio, de publi. in rem action. & l. 3. de offic. præsi. & quidem ille textus præsupponit, filium esse hæredem institutum, & ita grauatum fideicommisso vniuersali, & ideo cùm postea subiunxit, quæ omnia & in legatis & in fideicommissis specialibus locum habere, eodem modo debet intelligi, quòd filius fuerit hæres institutus, & aliquo legato, vel fideicommisso speciali post mortem oneratus, quod quidem non aliter præstandum est, quàm si sine liberis vita decesserit, & ita Paul. Castrens. intelligit ibidem in fin. dicens idem esse in legato singulari relicto post mortem instituti. nam sicuti magis dilexit filium in ea re singulari, quàm legatarium, seu fideicommissarium, similiter præsumitur testator eius filios magis dilexisse, argumento l. Lucius, la 2. cum Gloss. ff. de hæred. instit. & notat Gloss. & Doctores in dicta l. cùm acutissimi, vt declarat Aretin. in consilio 93. numer. 6. in fin. quam etiam opinionem idem Aretin. sine dubio tenet in l. Gallus. §. quidam rectè, colum. 2. versicul. sed ista differentia. de liber. & posthum. vbi expresè intelligit textum in dicto §. cùm autem. siue filius fuerit grauatus restituere hæreditatem, siue partem hæreditatis, siue vnam rem ex ipsa hæreditate: & hanc quoque sententiam tenet Corn. in consil. 197. numer. 7. ad fin. volum. 3. & alij plerique quos Soz. iun. refert in consil. 113. num. 16. volum. 1. qui eam etiam tuetur, & communem esse testatur: quam etiā coniecturam dicit numer. 19. multo facilius vel saltem similiter admittendam esse, si legatum sit tale, vt non sit verisimile, à testatore fuisse relictum, si de nepotibus cogitasset, vt loquitur textus in dicto §. cùm autem: vtputa, si consistat in maxima quantitate, vel si res sit preciosior, aut si fuerit maiorum suorum, quam quidem testator creditur magis voluisse ad suam posteritatem peruenire, argumento l. lex quæ tutores, in versiculo, nec domum, de admi. & pericul. tuto. & l. si in emptionem. de minoribus, id quod idem Sozin. latius explicat: eandem opinionem firmiter etiam tenet Tiraq. qui quam-

plurimos consonantes adducit in l.si vnquam, in illis verbis,omnia,vel partem aliquam , num.3.de reuoc. donat. & nouissimè sequitur etiam Gabriel. in conclusion.2.numer.8.de fideicommiss.lib.4.qui tamen nu.9.contrariam opinionem Alberi. Marti. Sili. & Oldra. videtur tueri, vt habeat locum,quando filius hæres institutus grauatus est fideicommisso speciali,quod sit modicæ vtilitatis,vel saltem,vt subdit, numer. 10.quando filius hæres institutus, & grauatus fideicommisso speciali habebat filios superstites tempore facti testamenti,de quibus ipse testator potuerit verisimiliter cogitare, ducto argumento à cessante ratione,dicto §.cùm autem,vt longius explicat Sozi. senior in consilio 191.num.5. colum. penultima, versiculo, sed ad prædicta, volum.1. & in l.cum auus. numer. 37. de condition. & demonstration. quamquam aliud receptum sit,quando filius grauatus fuerit fideicommisso vniuersali, vt mox subiiciam.

16 Octauò igitur † hæc coniectura debet extendi,vt habeat locum , etiam si nepotes essent iam nati tempore, quo conficitur testamentum , nam in dicta l. cum auus,nõ apparet,vtrum ille nepos, qui fuit grauatus,haberet filios tempore conditi testamenti, vel non haberet , & similiter in dicta l. cum acutissimi, hoc non fuit expressum , & quamuis Iustinianus in dicta l.generaliter.§.cum autem,videatur loqui de filiis postea susceptis, de quibus non fuerit cogitatũ, tamen postea decidendo generaliter loquitur, quòd non aliter locum accipiat substitutio , nisi filius rogatus sine iusta sobole decesserit , neque restrinxit sententiam Papiniani, sed pinguius eam interpretatur , & latius extendit , vt ipsemet expressit, & ideo nulla ratio patitur,vt dictum Papiniani per illum textũ debeat restringi. Quare quod generaliter in decisione dicitur,generaliter debet intelligi, tam de filiis natis tempore facti testamenti , quàm postea nascituris,vt latè consuluit Corne. in consilio 197.numero sexto , & septimo , volum.3.& Marian. Sozin. seni.in consilio 23.volum, primo, vbi etiam dicit, se audiuisse à fide dignis,ita etiam,cùm hæc quæstio de facto Paduæ incidisset Rapha. Cuman. respondisse. Item etiam tuetur Vincent. Hercul.in l. ex facto.§.si quis rogatus,colum. 11. versic. mihi circa prædicta. ff.ad Trebel.& licet aliqui etiam non contemnendæ auctoritatis iurisconsulti aliud sentiant , hæc tamen videtur esse communis sententia , vt testatur , & sequitur Sozin. iunior in consilio 113. num.24. volumine primo, qui etiam numero 25.subiungit , hanc consequentiam non valere, nepotes erant nati tempore testamenti,ergo testator de eis cogitauit,hæc enim cogitatio variis ex causis potuit memoria excidisse,& maximè si erant teneræ ætatis,nec habitabãt vna cum ipso testatore,& quamuis sit ambiguus iste articulus,tamen, vt idem Sozin.inquit, inficiari nemo potest , quin ista sententia sit benignior , humanior,& æquior,& in summa pietatis ratione fundata,& ideo magis sequenda est l.proximè, de iis, quæ in testamen. delen.l. cum inter. C. de fideicommiss. liberta.cum vulgaribus. Sed in contrariam sententiam plures etiam alios adducit Tiraquell. quos etiam videtur sequi in l.si vnquam.in illis verbis,filios non habens,num.17. de reuocan.donat. Sed & ipse Sozin.iunior in consil. 128.num.93. volum.1. dicit, veriorem fortasse videri cõtrariam sententiam,quòd scilicet in filiis iam natis tempore testamenti nõ habeat locum dispositio dictæ l.cum auus , quam Roman. tenuit in consilio 370. quam etiam pluribus rationibus defendit eius patruus Sozi.in dicta l.cum auus,num.78.& infra,& in consil.191.volum.2.Sed & si filij iam nati tempore testamẽti excludant substitutum hoc tamen debet restringi, vt nõ procedat, quando de nepotibus iam natis mentio facta est in testamento , vtpùta si testator eis aliquid legauerit, vel alio quouis modo eos nominauerit, vt Sozin.senior explicat in dicto consilio 191.volum.2. qui etiã dicit , huic genitorem suum non refragari in dicto consilio 23.volum.1.Idemque repetit in dicta l.cùm auus. sub numero 78. & ita firmiter secundum omnes concludit Sozin. iunior in dicto consilio 128. numero 96.volum.1. verùm planè huic etiam Corn. contradicit in dicto cons. 197.numer.6.& 7. volum. 3.item Sozin.senior in l.2. numero 26. de vulgar. & pupil. substitut. colligit ex verbis & mente Bartol. hanc coniecturam habere locum etiam in liberis natis,quibus aliquid à testatore relictum fuerit,& subdit, hoc fuisse allegatum à suo genitore in causa magni ponderis,cum testator filium heredem instituisset,& nepotibus ex filio iam natis dotem reliquisset, filiumque rogasset,vt post mortem restitueret ecclesiæ hæreditatem,in qua quidem facti specie eius genitor, vt refert, consuluit , extantibus prædictis nepotibus,tacitam conditionem fideicommissi ex coniectura pietatis defecisse per dictam l. cum acutissimi , & allegabat ambos Raphaeles ita etiam consuluisse,& ita vt Soz.filius inquit , omnes ferè celeberrimi Doctores Italiæ subscripserunt,sed idem Sozin. in dicta l.2.num.27.de vulg.subst.subiungit,se ex facto respondisse,quòd si legatum relictum erat nepoti simpliciter, nepos ipse facit deficere fideicommissum , & subdit ita sæpius à doctissimis viris fuisse responsum. Cæterùm si testator post mortem filij aliquid nepoti reliquit , & filium grauauit, vt alteri restituat hæreditatem,se ex facto consultũ respondisse, quòd idem nepos non excludat substitutum, quia cum ipse testator à filio rem certam nepoti reliquerit, & alteri voluerit hæreditatem restitui,manifestè apparet , testatorem voluisse ipsum nepotem ad hæreditatis successionem addmitti , quia quod de vno dicitur,consequens intellectus patet,vt de altero negetur,c.qualis.25.dist.l. cũ prætor.in prin.ff. de iud. & hanc quidem distinctionẽ dicit ex verbis,& mente Bar.in eadem l.2. comprobari:in cuius verbis,inquit,se magnum posuisse fundamentum,& subdit se ita obtinuisse in ciuitate Florentiæ,tametsi plerique aliud consuluissent , nam sicuti ex coniecturis hæc conditio intelligitur , ita etiam ex contrariis coniecturis tollitur,vt postea dicemus.

17 Nonò † hæc coniectura debet extendi, vt habeat locum, etiamsi filius grauatus decesserit cum liberis legitimatis per rescriptum,nam hi quoque ex coniectura voluntatis debent excludere substitutum,quia in omnibus æquiparantur filiis legitimis,& naturalibus.§. sit igitur licentia. ibi , nihil à legitimis filiis differentes. in Authen. quibus mod.natural. effi. legit. §. & quoniam variæ.ibi , nihil dissimiles legitimis,& §.si quis ergo filios legitimos non habens. in illis etiam verbis,nihil à legitimis differentes.in Authen.quibus mod.natural.effi.sui,& ita in specie extendit Alber.de Rosa.in dicta l.generaliter,in fin.numero 6.de instit.& substit. & alij sequuntur, & fuit sententia Iacob. de Aren. quem refert, & sequitur Ioan. Andr. in additionibus Specul. in titul. de successíon.ab intest.in §.sic potes,numero 31. in verbo, Gofr.in fin. quod Paulus etiam Castrens. scribit in consil.30.num.2.volum.1.& ita se habet communis senten-

ſententia, vt teſtatur Alexand. in dicto §. cùm autem, num. 2. & Tiraq. qui alios etiam refert, in l. ſi vnquam in illis verbis, ſuſceperit liberos, nu. 69. de reuocand. donation. & ego confirmo ex verbis dictæ l. generaliter. §. cùm autem, vbi dicitur, quòd nõ aliter locum habet ſubſtitutio, niſi ij, qui grauati fuerint, ſine iuſta ſobole deceſſerint, & ſic tempus mortis conſideratur. Nam qualitas adiuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi, l. in dilectis. §. ſi damnum extraneus. ff. de noxa. actio. & l. Titius. ff. de milit. teſta. ſatis eſt igitur, vt ſubſtitutio locum nõ habeat, quòd tempore quo filius grauatus deceſſerit, ſuperſint ei iuſti filij. Atqui legitimati iuſti ſunt filij, & nihil differunt à legitimis, & naturalibus, vt dictum eſt, ergo excludunt ſubſtitutum.

18 Decimò † extenditur, vt hæc coniectura locum habeat, etiamſi hæreditas peruenerit ad filios, vel filias iure fideicommiſſi, vt non aliter grauati debeant intelligi, quàm ſi deceſſerint ſine liberis, quia eadem videtur ſubeſſe ratio pietatis, vt non videatur teſtator voluiſſe alienam ſobolem ſuę poſteritati anteponere, iuxta dictam l. cùm acutiſſimi, & quia fideicõmiſſarius vniuerſalis effectu quodammodo hæres eſt. l. ſi filiusfam. §. primo, quod cum eo qui in alien. pote. §. reſtituat, inſtitut. de fideicom. hęred. & ita extendit in ſpecie Anchar. in conſil. 426. Neque mihi dubitandum videtur, quia hæc cõiectura locum habet, etiam ſi legato ſeu fideicommiſſo ſpeciali filius grauatus fuerit dicta l. generaliter. §. cum autem in fin. quod doctores potiſſimum intelligunt procedere, quando ipſe filius non fuerit hæres inſtitutus, ſed legati, vel fideicommiſſi ſpeciali titulo honoratus, vt patet ex iis quæ diximus in ſeptima extenſione.

19 Vndecimò † extenditur, vt hæc conditio ſubintelligatur etiam in directa militari ſubſtitutione facta poſt pubertatem, vt ſcribit Lancel. Galiaul. in l. Centurio. nu. 41. de vulg. & pup. ſubſtit. qui adducit Sozin. in dicta l. cùm auus, num. 25. & infra. Sed ego puto aduertendum, quia Sozin. in directa militari facta à milite aliud vult, quod non intelligitur, iuxta l. miles ita hæredes. ff. de mili. teſta. nam neque in vulgari ſubſtitutione intelligitur, vt poſtea dicemus, ſed ſi directa ſubſtitutio facta fuerit à pagano poſt pubertatem, tunc quidem ſubtiliter, & copioſè defendit, quòd hæc tacita conditio ex coniectura voluntatis intelligatur, quia ſuſtinetur ſubſtitutio, vt valeat iure fideicommiſſi, & ideo perinde haberi debet, ac ſi ſimpliciter eſſet fideicommiſſaria, & ita ex facto dicit fuiſſe reſponſum à celeberrimis aduocatis Florentinis, & ſe quoque ſubſcripſiſſe.

20 Duodecimò † extenditur, vt hæc coniectura habeat locum etiam in ſubſtitutione facta filio in donatione cauſa mortis, vt ſenſit Gloſſ. in l. prima. in verbo action. C. de donation. cauſ. mort. quam probat Cyn. ad fin. verſicul. 4. quærit, & ibi notat Bald. numer. 4. dicens hoc eſſe notatu dignum, & Salyce. numer. 4. dicens hoc procedere, quamuis ſubſtitutus filio eſſet ex liberis donatoris, quam etiam Gloſſ. ſingularem putat Imol. in l. ſi cui, num. 1. ff. de mort. cauſ. donat. & Sozin. ſen. probat in dicta l. cùm auus, num. 98. & Ruyn. in conſil. 62. nu. 6. & 13. volum. 2. & Caſſan. in conſil. 53. numer. 2. & 3. Alciat. in l. 2. num. 18. verſic. rurſus, de lega. 1. Tiraquel. in l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus, numer. 201. de reuoca. donat. Gabr. in 2. concluſi. num. 19. de fideicomm. libr. 4. Vnde apparet, quemadmodum lapſus fuerit Paul. Caſtrenſ. in l. ſi cui mortis, numer. 2. ff. de donatio. cauſ. mort. qui intelligit Gloſſ. in dicta l. 1. C. eodem titul. vt voluerit contrarium dicere, quod perpetuò etiam notandum putat. Sed cùm in legatis ſpecialibus hæc conditio intelligatur, vt dictum eſt, per dictam l. generaliter. §. cùm autem, in fine, ſimpliciter debet intelligi in mortis cauſa donationibus, quia legatis comparantur, & quodcunque iuris eſt in legatis, id in mortis cauſa donationibus eſt accipiendum l. illud in princip. ff. de donation. cauſ. mor. præſertim, quia verbum, dederit, quod poſitum eſt in dicto §. cùm autem, commodiſſimè poteſt referri ad mortis etiam cauſa donationem, vt Sozinus perpendit in dicta l. cum auus, numer. 98. nam verbum, reliquerit, refertur ad vltimas voluntates, l. prima. §. hoc interdictum, de tabul. exhi. cum concordan. & verbum, dederit, ſignificat actum inter viuos, vt vtrunque probatur in l. filia legatorum. C. de legat.

21 Tertiodecimò † hæc coniectura videtur poſſe extendi, vt ſit vſque adeo potens, quòd filij ſuſcepti nõ ſolùm faciant deficere conditionem fideicommiſſi, & excludant ſubſtitutum, ſed, quod magis eſt, ipſi intelligantur ſubſtituti, & admittantur iure fideicommiſſi, vt tenet Roman. in l. ſi cum dotem in princip. num. 39. in fin. ff. ſolut. matrimo. ſed aliud ſcribit Ancha. in conſi. 426. ad fin. in verſ. his licet ſubtiliter factis, & Paul. Caſtr. in dicta l. cum acutiſſimi. num. 4. vbi dicit communem hanc opinionem, & ibi Corn. circa fin. verſic. poſiti enim in conditione, & ita Soz. ſen. concludit in dicta l. cum auus. num. 111. verſic. eſſet etiam hic, qui latius cõfirmat, & ſequitur Gabr. in dicta concluſ. 2. numer. 85. de fideicommiſſ. lib. 4. Et quidem illud ego conſidero, rem eſſe maximè dubiam, an, cum expreſſa eſt conditio, liberi intelligantur ſubſtituti, vt poſtea diſſeremus: ergo ſi conditio non fuit expreſſa, non debent intelligi ſubſtituti, ne duplex præſumptio concurrat circa idem iuxta notata in l. 1. de dot. promiſſi. quod poſtea reperi fuiſſe dictum à Sozin. in loco ſuperius citato, in verſi. præterea, & quidem ſatis abundè videtur liberis eſſe ſubuentum ſi excludant ſubſtitutum, quaſi defecta conditione fideicommiſſi, quamuis ipſi non intelligantur per fideicommiſſum ſubſtituti, nam nulla eſt lex, quæ hoc dicat: igitur non eſt dicendum. l. prima, in fin. ff. de ſenat. l. illam. C. de collat. §. conſideremus. in Authentic. de non eligend. ſecund. nub.

22 Nouiſſimè, & quartodecimò † extenditur etiam hæc coniectura, vt habeat locum, etiamſi fuerit hæres inſtitutus, & poſt mortem ſimpliciter grauatus is qui magna fuit amicitia coniunctus ipſi teſtatori, nam non aliter admitti debet ſubſtitutio, quàm ſi is deceſſerit ſine liberis, vt ſcribit Andr. Barba. in dicta l. cùm acutiſſimi, columna 11. & rurſus column. 40. & ſequent. & ſequitur Guliel. de Bened. in cap. Raynutius. in illis verbis, ſi abſq; liberis moreretur, verſi. primo. numer. 4. quod dicit eſſe mirabile, & Alciat. videtur etiam ſequi in l. latæ culpæ. §. amicos. de verbor. ſignificat. Sed hanc opinionem reiicit Sozin. rectè in dicta lege cum auus, numer. 11. & infra, quia ceſſant rationes, quæ habent locum in deſcendentibus, vt ipſe latius explicat, & ſimiliter Iaſo. etiam receſſit in l. exigendi, num. 15. & 16. C. de procurato. & in l. Titia. num. 15. de verbor. oblig. & Tiraquel. in d. l. ſi vnquam, in verbo, libertis. num. 88. de reuoca. donat. & Gabriel. in dicta concluſi. 2. num. 55. de fideicommiſſ. lib. 4.

In quibus casibus cesset tacita conditio si decesserit sine liberis. Titulus VIII.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si decesserit sine liberis non intelligitur in vulgari substitutione, limitat nu.3.*
2 *Filio hærede instituto repudiante, substitutus succedit exclusis descendentibus ipsius filij.*
3 *Conditio si decesserit sine liberis intelligitur in compendiosa, quod declarat, siue restringit.*
4 *Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur in directa militari substitutione.*
Neque si filius grauatus est restituere, priusquam moriatur. num.5.
Neque etiam si filius grauatus fuerit vocatus sub ea qualitate, quæ non conueniat nepotibus, quod tamen declarat. num.6.
Neque etiam si cum filio extraneus sit institutus, & ambo sint grauati, nu.7. sed ipse recedit.
8 *Determinatio respiciens plura determinabilia quando æqualiter non debeat determinare.*
9 *Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si vnus filius grauatus est simpliciter post mortem restituere & alius sub illa condi. expressa.*
10 *Filiæ non excludunt substitutum sub hac cond. si decesserit sine filiis masculis.*
11 *Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si aliorum filios substituerit.*
12 *Conditio, si decesserit sine liberis, an intelligatur stante statuto, quòd verba testamentorum intelliguntur sine interpretatione.*
13 *Filij qui tacitè intelliguntur positi in conditione non excludunt substitutum, nisi succedant, & num.15.*
14 *Mater ex tacita pupillari non excludit substitutum nisi sit hæres filij posthumi.*
15 *Filia exclusa per statutum à succe. patris propter patruũ non excludit patruum substitutum.*
16 *Conditio si decesserit sine liberis, ex coniecturis tollitur.*
17 *Conditio, si decesserit sine liberis, an de naturalibus tantùm intelligatur, latè disserit.*
18 *Adoptiui filij grauati non excludunt substitutum.*
19 *Adoptiuus filius grauatus à testatore an intelligatur sub conditione, si decesserit sine liberis.*
20 *Adoptiui non sunt veri filij, neque per omnia legitimis, & naturalibus æquiparantur.*
Adoptiui filij in feudis non succedunt, eod. num.20.
21 *Spiritualis filius grauatus post mortem restituere intelligitur, quamuis decesserit cum liberis.*
22 *Conditio si decesserit sine liberis, an intelligatur, si apparet testatorem de liberis filij cogitasse latè disserit, & quando videatur cogitasse, ibidem.*
23 *Conditio, si decesserit sine liberis, non intelligitur, si extraneus rogatus est restituere descendenti testatoris, & post mortem descendentis alter fuerit substitutus.*
24 *Pater à filio grauatus post mortem restituere intelligitur, etiam si cum liberis decesserit.*
25 *Conditio, si decesserit sine liberis, in fratre & aliis collateralibus non intelligitur.*
26 *Vxor hæres instituta, & grauata post mortem restituere, an intelligatur, si decesserit sine liberis.*

NVNC consequens est vt videamus in quibus casibus cesset suprà dicta coniectura, & quãdo tacita cõditio, si quis decesserit sine liberis, non debeat intelligi.

1 Et primùm † quidem hæc tacita conditio non intelligitur in vulgari substitutione, quamuis fuerit collata post mortem filij, quia hoc iure non reperitur expressum, nec militat ratio, quæ locum habet in substitutione fideicommissaria, & ita sensit Glos. in d.l. generaliter. §. cùm autem, in verbo, substituit. de instit. & subst. quæ exponit illud verbum, scilicet per fideicommissum, & sequitur ibi Alberic. & Seuerin. perpendit, & alij sequuntur, & Corn. in cons. 1. num. 30. vol. 4. reddit rationem differentiæ inter vulgarem
2 & fideicommissariam substitutionem. † Nam si filius hæres institutus repudiat, vel abstineat, hæreditas patris qui fecit testamentum, non defertur filiis instituti, sed substituto, vel cohæredi. l. vni. §. his ita, de caduc. tollend. l. cum hæreditate, de acquir. hęred. At cùm filius post mortem grauatus est fideicommisso, eo defuncto, hæreditas patris, quæ fuit ei acquisita, multo facilius ab eius descendentibus ex coniectura voluntatis potest retineri, quoniam retentio est fauorabilior, quàm noua acquisitio, de qua agitur, cũ de vulgari substitutione quæritur, iuxta l. per retentionem. C. de vsur. & l. patre furioso, de iis qui sunt sui, vel alien. iur. & hanc opinionem sequitur etiam Riminald. sen. in consilio 183. num. 20. & ita secundum communem Doctorum sententiam concludit etiam Decius in consilio 416. nu. 5. & subdit in consulendo, & iudicando non recedendum, vt post longam disputationem Sozi. etiam inquit in dict. l. cum auus, nu. 19. Idemque scribit Dec. in consil. 529. nu. 8. quam etiam communem opinionem attestatur, & sequitur Curt. iun. in consil. 33. num. 1. & 9. & Rub. Alex. communem dicit in cons. 26. nu. 2. quam etiam tenet Sozin. iun. in consil. 100. nu. 3. & infra, vol. 1. & certissimam in iure profitetur in consil. 128. nu. 59. eod. volum. & sequitur Gabr. in d. conclusion. 2. nu.
3 57. de fideicomm. lib. 4. † Sed hæc communis sententia debet restringi, vt non habeat locum, quãdo vulgaris est inclusa in compendiosa, vt tradit in specie Sozin. in dicta l. cum auus, num. 39. versiculo limitata, veluti si substitutio facta sit filio instituto, quandocunque decesserit: nam hæc verba significãt compendiosam substitutionem, in qua vulgaris etiam continetur, vt vulgò traditum est in l. Centurio. de vulgar. & pupil. substit. & in l. precibus, de impub. & ali. substitut. Vnde cùm vulgaris, & fideicommissaria comprehendatur, sicuti conditio subintelligitur in fideicommissaria, si filius decesserit sine liberis, ita debet intelligi in vulgari, vt æqualis sit determinatio, l. iam hoc iure, de vulgar. & pupillar. substit. & l. si legatarius. §. vltim. de lega. 3. cum concordant. nam si illa conditio esset expressa, deberet referri ad vtramque substitutionem, vt Bartol. sensit in dicta l. Centurio, numer. 32. Ergo pari ratione debet referri ad vtramque, quando est tacitè subintellecta, Ruyn. in consil. 106. numer. 2. volum. 2. Et hæc quidem limitatio debet intelligi, vt procedat, quando vulgaris generaliter includitur in compẽdiosa: aliud enim est, si specialiter exprimatur, veluti si scriptum fuerit, substituit vulgariter, & per fideicommissum, nam cùm de vulgari & fideicommissaria nuncupatim dictum fuerit, non potest dici, quòd vulgaris & fideicommissaria includatur sub compendiosa, quoniam expressum facit cessare tacitum, l. cùm ex filio, §. 1. de vulg. & pup. substitut. & quod generaliter dicitur non refertur ad id, quod specialiter expressum est, l. doli clausula, de verb. obliga. & l. sanctio legum, ff. de pœnis, & ideo in casu proposito vulgaris debet secundum suam propriam naturam censeri, ac si

ac si simpliciter facta esset, quæ quidem, vt superiùs dictum est, non recipit intellectum huius tacitæ cōditionis, si sine liberis decesserit. & ita ex facto respondit Decia. in d. consi. 416. nu. 9. & infra. & sequitur Paris. in consil. 19. numer. 93. volum. 2. & Sozin. iun. in consil. 100. numer. 3. & infra, volum. 1. & quando vulgaris est coniuncta cum fideicommissaria, licet posset dici, quòd sicuti tacita conditio non intelligitur in vulgari, ita non debeat intelligi in fideicommissaria, Corne. in consi. 1. num. 30. volum. 4. & Sozin. iun. in dicto consi. 100. num. 4. volum. 1. tamen verius est, vt quælibet retineat suum proprium intellectum, nam æqualis determinatio debet fieri in eo quod exprimitur, non in eo quod tacitè intelligitur, Deci. in dicto consi. 416. num. 12. præsertim quia hæc conditio tacitè intelligitur inesse ex iure speciali, & contra regulas iuris communis, l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verbo. obliga. Vnde cessat extensio, etiamsi sequatur inæqualis determinatio, l. mulieri, & Titio, de condit. & demonstr. & l. si ita scriptum, ff. de manu. testam. Ruyn. in dicto consi. 106. num. 5. & 6. volum. 2. & ita sentit etiam Gabrie. in dicta conclus. 2. nu. 60. de fideicommiss. li. 4. qui tamen ad hoc propositum citat Curt. iun. in dicto consil. 33. nu. 9. & Sozin. iun. in di. consil. 100. nu. 3. versic. placent, & num. 4. volum. 1. qui magis sequuntur opinionem Corn.

4 Secundò † etiā cessat intellectus huius tacitę conditionis in directa militari substitutione facta à milite, vt superiùs diximus ex verbis & mente Sozin. in dicta l. cùm auus, nu. 25. quicquid contradixerit Galiau. in d. l. Centurio, num. 41. de vulg. & pup. subst.

5 Tertiò † hæc coniectura cessat etiam in substitutione fideicommissaria, quando filius purè, vel cùm adhuc sit in rebus humanis, grauatus est, quia si fideicommissarium prætulit ipsi filio, pari ratione, & fortius intelligitur voluisse eum posteritati anteponere, namque ideo intelligitur huiusmodi conditio, quando filius post mortem est oneratus, quia sicuti filium prætulit substituto, ita ex coniectura pietatis credendum est, eum voluisse descendentes ex ipso filio præferre. vt scribit Pet. in dicto §. cum autem. in fin. & hæc fuit sententia glossatoris in dicta l. cum acutissimi. in verbo, vitam suam, de fideicōmiss. quam sequitur Bald. Salycet. Corn. & alij, & Bart. in dicta l. cùm auus, in princ. & ibi Paul. Castr. num. 1. in fin. hoc dicit secundum omnes procedere. Idem quoque expressit Gloss. in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, in verbo, ex voluntate, in versicul. Item etsi hæc conditio, ff. ad Treb. Albe. Ange. Saly. & Alexand. in dict. l. generaliter, §. cùm autem, de instit. & substit. & ibi Ias. col. 3. versicul. secundò limita. dicit ita omnes sentire, & hanc opinionem sequitur etiam Sozin. in d. l. cùm auus, nu. 27. & 28. & licet disputando tentet diuersam opinionem tueri, tamen nu. 32. subiunxit, in consulendo, & iudicando non esse recedendum à communi omnium opinione, quam etiam sequitur Paris. in consi. 19. num. 97.

6 Quartò † hæc coniectura non habet locum, quādo filius vocatur cum aliqua qualitate, quæ nepotibus non congruit, veluti si vocatur filius primogenitus, & maior natu. Paris. in consi. 19. num. 94. vol. 2. adducit Alexand. in consi. 4. vol. 3. aliàs num. 9. & infra, vol. 4. qui tamen non loquitur in his terminis, sed dicit, quòd qualitas ætatis non est transmissibilis ad hæredes: ego autem puto non solùm spectandum esse, sub qua qualitate filius fuerit hæres institutus, sed etiam qualis fuerit substitutus, nam si illa qualitas reperitur in substituto, & non in nepotibus descendentibus ex filio, tunc ex coniectura voluntatis hæc conditio non debet intelligi, sed si in substituto non magis illa qualitas reperitur, quàm in nepotibus, credendum est, testatorem voluisse suam posteritatē præferri extraneo substituto, dicta l. cum acutissimi, cum concord. Quòd si apparet testatorē voluisse liberis etiam ex filio susceptis, & extantibus admitti substitutum, tunc quidem omnes Doctores consentiunt, hanc tacitam conditionem non intelligi, vt Paris. dicit in dicto consi. 19. num. 95. vol. 2. & quomodo constare possit, infra ostendit.

7 Quintò † hæc cōiectura locum non habet, si cum filio extraneus est institutus, & ambo post mortem sint grauati restituere, nam sicut in extraneo cohærede non intelligitur hæc conditio, ita nec in ipso quidem filio debet intelligi, vt æqualis sit determinatio, iuxta l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. subst. & l. quamuis, de impub. & ali. subst. & in l. in testamento, C. de testam. mili. & ita censuit Raph. Cuma. in d. l. cùm auus, ad fin. nu. 3. versic. item quid si hæc substitutio fiat filio, & extraneo, & Ioan. Petruc. à Monte Sperello in d. l. in testamēto, vt ibidem refert Seue. qui etiam dicit, idem quoque Baldum tenuisse in quibusdam lecturis in l. si legatarius, §. 1. de leg. 3. & in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Treb. & hac ratione vtitur etiam Ancha. licet in his terminis non loquatur in consi. 46. ad fin. in vers. prætereà multum pondero, & hanc opinionem sequitur Ruyn. in consil. 3. num. 18. & in consi. 157. numer. 9. vol. 2. Sed diuersa sententia benignior est, quam tenet Seuer. in loco citato, qui etiam dicit ambos Raphaeles ita consuluisse, vt refert Sozin. in d. l. cum auus, nu. 53. qui etiā pluribus rationibus confirmat, & num. 54. tollit omnia obiecta, quam etiam opinionem probat in l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 19. ff. ad Trebel. idemque ex facto respondit Corn. in consil. 197. num. 9. con-
8 iuncto num. 2. vol. 3. † Nam hæc conditio inducitur ex vehementi coniectura voluntatis, cui debet succumbere illa interpretatio, quæ sumitur ex regula æqualis determinationis. Et quia præsumitur conditio expressa à testatore, sed non scripta à tabellione, dicta l. cùm auus, & cùm diuersa est ratio determinabilium, potest etiam fieri diuersa interpretatio in eodem contextu orationis, l. 2. de offic. proconsul. & latè illam regulam restringit Corn. in l. in testamento. numer. 5. C. de testam. milit. & Sozin. sen. in dicta l. cùm auus, numer. 54. & in consil. 291. num. 11. vol. 2. & quidem debet intelligi vt procedat, & nisi repugnet natura determinabilium, Ruyn. in consi. 157. nu. 14. vol. 5. nam satis etiam videtur vna determinatio, quæ determinat quælibet disposita secundum eorum naturam, Ripa in l. hęredes mei, §. cum ita nu. 28. ff. ad Trebel. Alciat. in l. vel singulis, n. 19. de vulg. & pup. substitut. & Zas. ibidem num. 8. & quòd illa regula æqualis determinationis non habeat locum, quando diuersa ratio reddi potest, communis est opinio, vt Sozin. iun. inquit in consi. 1. num. 48. vol. 4. qui etiam respondet ad l. iam hoc iure. Et quidem vbi euidens est ratio differentiæ, nō accipitur æqualis determinatio, Alci. qui alios adducit in l. cohæredi. in principio, num. 6. & in fi. de vulg. & pup. subst. & cùm quis magis dilectus est, cessat etiam æqualis determinatio, vt probatur in dicta l. cohæredi, §. qui discretas, & Cur. iun. scribit in consil. 22. num. 17. Item hæc tacita conditio intelligitur, etiamsi filius fuerit hæres institutus, & grauatus vnà cum aliquo ex ascendentibus, tametsi in ascendentibus non

debeat

debeat intelligi, vt consuluit excellentissi.dom. Tiberius Decia.in consi.60.num.16.& infra,vol.3. qui ad obiecta latè respondet.

9 Sextò † hæc coniectura locum non habet, si pater duos filios hæredes instituit, & alterum grauat simpliciter, vt post mortem restituat hæreditatem, alterum verò grauat sub conditione, si decesserit sine liberis. non enim intelligitur hæc conditio in eo, in quo dedita opera fuit omissa: quia si voluisset, facilè potuisset exprimere, l.vni.§.sin autem ad deficientis, de caduc. tollen. & quia plusquam manifestum est, cum de liberis cogitasse, & ita consuluit Rapha. Cuman. vt refert Soz. sen. inter consilia Curtij senioris in consi.2.nu.1. versic.& pro hoc facit, & quicquid contradixerit Andr.Barbat.in l.cum acutissimi, col. pen. hanc opinionem sequitur Sozin. iun. in consil. 128.nu.43.vol.1.vbi dicit hanc esse veritatem, & nu. 49.subdit etiam crebriorem esse sententiam, & rursus num.52.ait esse verissimam.

10 Septimò† hæc conditio non debet intelligi, si pater filium hæredem instituit, & grauet, vt post mortem restituat, si decesserit sine filiis masculis. nam filiæ non excludunt substitutum, quę si eo modo conditio non fuisset expressa, vtique excluderent, per dictam l.cùm acutissimi. nam cùm testator voluerit, quòd masculi excludãt substitutum, tacitè insinuasse videtur, quòd fœminæ non debeant eum excludere, argumento l.cùm ita, de condit. & demon. & l. cùm prætor, in princip.de iudi.c. nónne benedicimus, de præsumptio.& c.qualis.25.dist.& ita Bart. scribit in dicta l.cum auus, numer.4.qui tamen subdit, filias competenter dotari oportere, iuxta Authen.res quę. commun.de legat.cum concord. & sequitur Imol.ibidem ad fin. & communiter Moderniores, vt dicit Sozin.sen.numer.76.ad fin.versic.prima quæstio.vbi etiam tuetur, quam etiam opi. declarat Sozin. iun. in consi.128.num.58.vol.1.

11 Octauò † cessat huiusmodi coniectura, si testator voluit domum ab hæredibus comparari, quam relinquit filiæ hæredi institutæ, & Titio, & filiis Titij: & post mortem filiæ, & Titij, & filiorum eius relinquit Sempronio fratri suo, & eius filiis, & post mortem Sempronij, & filiorum ipsius reliquit ecclesiæ, neque enim in filia subintelligitur hæc conditio, si sine liberis decesserit, quia cum de filiis Titij, & Sempronij cogitauerit, eosque substituerit, filios ipsius filiæ censetur voluisse excludere, argumento l.vni.§. sin autem ad deficientis, de caduc. tollen. & l.maritus, C.de procurato. & ita Sozin. sen. consuluit, & Bald.de Bart.subscribit, vt idem Sozin. scribit in d.l. cùm auus, numer.38. & sequitur Soz. iun. in dicto consi.128.num.53.vol.1.

12 Nonò † hæc coniectura locum non habet, si extat statutum quòd verba testamentorum intelligantur simpliciter sine interpretatione, non enim hæc conditio subintelligitur, vt tenet Thomas Doctius, qui Doctor veritatis fuit nuncupatus, in dicta l.cùm acutissimi, & Seueri.in dicta l.generaliter.§. cùm autem.in quæst.23. quos refert Soz.sen. in dicta l. cùm auus, num.88. & sequitur Ioan. Crot.in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu.43.de liber. & post. Sed And. Barbat.copiosè disseruit in dicta l.cum acutissimi, & aliud concludit, vt idem Sozin. refert qui distinctionis fœdere conciliat repugnantes opiniones. Aut enim, inquit, talis casus est, in quo lex præsumit, quòd hæc conditio fuerit expressa à testatore, sed omissa à Tabellione, id quod ipse latius explicuit, & tunc indubitatè putat, quòd huiusmodi conditio debeat intelligi: quia hæc non dicitur interpretatio, sed præsumptio, per quam datur intelligi hoc fuisse dictum, sed non scriptum, quæ præsumptio legis dicitur probatio liquidissima.l.si quis locuples, ff.de manu.testam.l.licet Imperator, de lega.primo. Vnde litera quidé intelligitur, prout iacet, sine interpretatione, sed suppletur ex iis quæ iuris pręsumptione probantur fuisse dicta à testatore & nõ scripta, nec talis probatio, seu præsumptio intelligitur per statutum exclusa. Aut verò (subdit) talis est casus, in quo pręsumptio sit, quòd testator nõ cogitauerit, vt in dicta l.generaliter.§.cùm autẽ, de instit.& substit.& tunc putat inspicienda esse verba statuti. nam si statutum dicat, quòd testamenta non recipiant interpretationẽ, glossationem, vel extraneum intellectũ, & tunc huiusmodi conditio debet subintelligi: quia videtur solùm exclusa friuola interpretatio, nõ enim iusta, quæ est necessaria.l.2.§.ex his, de origi.iuris. hæc autẽ interpretatio Papiniani friuola dici non potest, imò est pia, & à Iustiniano recepta, & sũmopere laudata in dicta l.generaliter.§.cum autem, & in dicta l. cùm acutissimi, & interpretatio ipsius legis non censetur à statuto prohibita, sed hominis, vt scribit Bald. in l. omnes populi, num.22.ad fin. de iustit.& iure, per l. quamuis.ff.de in ius vocand. Quòd si statutum dicat, quòd verba testamentorum intelligantur ad literam, prout iacent, sine aliqua interpretatione, vel subauditione, & tunc prædicti Doctores concludũt, quòd huiusmodi conditio nòn debeat intelligi, non enim oculis corporis cerni, aut legi potest, sed intellectu concipitur, nec huiusmodi intelligentia conditionis dicitur interpretatio ad literam, & ideo à statuto videtur exclusa. sed tamen idem Sozin. pluribus rationibus defendit, hanc conditionem intelligi adhuc oportere, quia absurdum vitatur, & verisimilis voluntas testatoris obseruatur, quæ quidem in testamentis primum locum tenet, & in omnibus dominatur.l. in conditionibus primum locum, in princ. de cond.& demonstr. & l. cùm quæstio. in fin. C.de legat.& cùm iste sit optimus sensus, & intellectus dictæ l.cùm acutissimi, & dictę l.generaliter, §.cùm autem.reiici non debet, & secundum istam sententiam Soz. subdit, se paratum consulere, & iudicare. Vnde apparet, quòd Ioann. Crot.in dicto §. & quid si tantùm, nu.43.in fin.non rectè allegauit Sozin.pro opinione Seueri. neque etiam Gabr. in dicta conclus.2. num.31. de fideicom.lib.4. quia si rectè Soz. inspicitur, in omni casu concludit, hanc conditionem, non obstante statuto, intelligendam esse.

13 Decimò † hæc coniectura locum non habet, si filij non succedant, quia tacitè intelliguntur esse positi in conditione ad suum commodum, & ideo ita demum excludunt substitutum, si ipsi possunt succedere in bonis, in quibus facta est substitutio, alioquin non intelligitur defecisse conditio fideicommissi, quamuis, si conditio esset expressa à testatore, non sit necessarium, filios hæredes esse.l.filiusfam.§. cùm quis, de leg.1.& ita sensit Raph. Cuma.in dicta l.cùm auus, circa fin. vbi se remittit ad ea quæ scribit in l. Centurio, de vulg.& pup.subst.numer.12.in fin.hæc affirmat, dicens se ita tenuisse in dicta l. cùm auus, idemque apertè scribit in dicta l.filiusfa.§. cùm quis, in secunda lectura, in fin.de lega.1. licet in prima lectura, numer.2.videatur dubitare, idem quoque scribit Alber.in dicta l.generaliter, sub num.2.versic.alij dicunt, & in hanc opinionem Alexand. videtur esse procliuior in dicta.l. Centurio, numer. 60. dicens, hoc esse dictum singulare, nec se alibi legisse, quàm apud

apud Raph. Cuma. subdit tamen, quòd si quæstio de facto incideret, vellet maturius considerare, & hanc sententiam tuetur Sozin. sen. ibidem, nume. 16. & 17. dicens, notandum esse, & signandum, sed in dicta l. cùm auus, num. 65. ad fin. in versicu. ex quibus infertur, fœdere distinctionis repugnantes conciliat opiniones, & in dicta l. Centurio, pro contraria opinione adducit etiam Cuma. in dicto §. cum quis, scilicet in prima lectura, sed non vidit secundam lecturam, neque quod scribit idem Cuma. in d. l. Centurio, nu. 12. in fin. & hanc opinionem Ruyn. etiam sequitur in consil. 106. nume. 8. volumin. 2. Sed aduerte, quia ipse pro hac sententia adducit etiam Paul. Castrens. in dicta l. cùm auus, qui tamen num. 2. in versic. præcedentem, dicit contrariam opinionem esse tutiorem, licet non inuenerit hoc à Doctoribus scriptum esse. Vnde neque Albericum, neque Cumanum vidit, qui aliud scripserunt, idem quoq; Paul. Castrens. contrarium sensit in consi. 14. num. 1. in fin. in versic. quantum ad secundum, volum. 1. quam quidem opinionem, quòd hæc conditio intelligatur, quòd filia excludat substitutum, etiã si extet statutum, quòd masculi excludant fœminas: tenet etiam excellentissimus Do. Tiberius Decia. in consi. 60. numer. 28. & infra, volum. 3. Sed certè, si liberi non succedant, vel succedere non possint, cessat ratio coniecturalis, & ideo debet cessare coniectura dictæ l. cùm auus, &
14 dictæ l. cùm acutissimi, & dicti §. cùm autem. † Vnde nec mater ex tacita pupillari substitutione excludit substitutum, nisi sit hæres filij posthumi. l. vltim. de inst. & subst. & hoc generaliter receptum est, vt cùm is qui ex coniectura voluntatis excludit substitutum, ab intestato succedere non possit, quia ipse ab alio excludatur, substitutum non excludat, Bald. post Nicol. de Matar. in l. cùm quidam, numer. 11. versic. quid ergo, de impub. & ali. subst. & Raph. Fulgo. ibidem num. 7. & Paul. Castrens. num. 4. Alex. nu. 4. versic. & dicit Fulgo. & Cor. num. 1. versic. secus si esset talis.

15 Et ex hoc quidem eleganter deducitur, † quòd si filia superstit, quæ à iure municipali excludatur à successione patris propter patruum, non possit à fideicommisso excludere patruum substitutum, vt scribit Paul. Castrens. in conditione, quæ fuit expressa, vt de filia, quæ per statutum excluditur, non intelligatur, in consi. 409. libr. 2. & sequitur Cor. in consi. 145. in fin. lib. 1. & alibi sæpè, & copiosè Alber. Brun. in tracta. statut. repel. fœm. prop. mascu. in 5. articu. quæstione 12. vbi dicit, se ita consultum sæpius respondisse. nec placet mihi opinio Tiraqu. contrarium sentientis in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 107. de reuoca. donat. quia mouetur ea ratione, quòd filia exclusa facit deficere hanc conditionem expressam, cùm non sit necessarium, filios positos in conditione hæredes esse, per dictam l. filiusfam. §. cùm quis, de leg. 1. & ex auctoritate Cuma. ibidem, sed ipse Cuma. vt supra ostendi, in secunda lectura ab ea opinione recessit, & cùm conditio ex coniectura voluntatis intelligatur, coniectura planè deficit, cùm ipsa filia per substitutum à successore etiam patris sui excludatur: vt Sozin. etiam scribit in dicta l. cùm auus, num. 96. versi. nisi dicamus respondendo, vbi diffusius disseruit, & quidem cessat omnis scrupulus dubitationis, cùm filij ex tacita conditione, vt superiùs contra Roma. diximus, non intelligãtur substituti, sed solùm faciant deficere cõditionem fideicommissi, & excludant substitutum, vt ipsi possint obtinere successionem ab intestato. nam cùm ab intestato succedere non possunt, frustra contendunt excludere substitutum: & ideo debet cessare intellectus huius tacitæ conditionis, vt ex prædictis manifestè apparet, & ex eo, quod statim subiiciam, multò magis confirmabitur.

16 Vndecimò † generaliter sciendum est, quòd cùm hæc conditio ex coniectura voluntatis intelligatur, ex contrariis coniecturis potest infirmari. Anch. in consi. 46. nu. 1. & & infra, Roma. in consi. 370. nu. 3. versic. his tamen non obstantibus, Sozin. sen. in dicta l. cùm auus, nu. 72. Curt. iun. in consi. 33. nu. 8. Paris. in consi. 19. nu. 95. vol. 2. Soz. iun. in consi. 100. nu. 10. & in consi. 128. nu. 33. & 52. & 78. & infra, vol. 1.

17 Duodecimò † hæc coniectura non habet locum, si filius grauatus decesserit relictis filiis naturalibus tantùm, vt manifestè côlligitur ex dicta l. generaliter. §. cùm autem, de instit. & substitu. ex illis verbis, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & ibi notat Glo. quæ idem etiam annotauit in l. ex facto §. si quis rogatus, il primo. ff. ad Trebell. & communiter est recepta, vt Ripa ibidem testatur, num. 27. & nu. 28. defendit, quam etiam communem esse sententiam scribit Dec. in l. precibus, num. 11. in fin. versi. & pro ista differentia, de impub. & ali. substi. & sequitur in con. 412. nu. 8. & hoc in specie tradit Alber. in dicta l. generaliter, nu. 5. in fin. & Bal. nu. 1. versi. sed ista est diuinatio. Idem etiam Bald. in dicta l. cum acutissimi, nu. 7. & Paul. Castr. nu. 2. & Ias. num. 2. in fi. idem Paul. in dicta l. cum auus, nu. 2. & in dicto §. cum autem in versic. secundo supplet: & Aret. in l. moribus in prin. sub nu. 10. col. vlt. in versi. simile videmus, de vulg. & pup. substit. vbi dicit, textum esse singularem in dicto §. cum autem. & hanc quoq; opinionem in puncto iuris dicit veriorem Sozin. in dicta l. cum auus, nu. 96. versic. & pro hoc est textus, & sequitur Corn. in consi. 1. nu. 30. versic. nec obstat, quod quandoque vol. 1. & Alciat. in l. cum quid, nu. 16. ff. si cert. pet. & Ripa. in l. si vnquam, nu. 78. versic. non obstat. Sed in contrarium vrget, quòd huiusmodi conditio tacita censetur, ac si eam testator expressisset, & notarius nõ scripserit, dicta l. cum auus, ibi, plus dictum, quàm scriptum fuerat, inueniretur, atqui si conditio fuit expressa, naturales etiam excludunt substitutum, nisi repugnet dignitas, & conditio testatoris, dicta l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. ergo similiter debent excludere, si fuerit conditio à lege subintellecta ex coniectura voluntatis, & ita Bart. in dicto §. si quis rogatus, nu. 1. in fin. intelligit textum in dicto §. cum autem secundum illius legis distinctionem, & hanc opinionem Ang. in eo. §. si quis rogatus, nu. 5. dicit esse communem, à qua putat non recedendum in iudicando, quamuis ipse dicat, magis sibi placere, vt filius naturalis tantùm ex conditione tacita non excludat substitutum, nõn violando, neque subaudiendo textum in dicto §. cum autem, imò opinio Bar. neque est vera, neque communis, vt dicit Claud. in dicto §. si quis rogatus, num. 3. licet aliud dixerit etiam Sozin. sen. in consi. 182. nu. 1. vol. 2. Sed Corn. in dicto §. cum autem, num. 4. versi. vel tertio, distinguendo ita concordat opiniones, aut enim apparet, hanc conditionem non fuisse expressam à testatore, veluti si aduersarius confitetur, vel aliter cõstare possit, & tunc, quia hæc est conditio subintellecta à lege filius naturalis tantùm indistinctè non excludit substitutum, nam cessat ratio Dyn. & Barto. quæ nititur ex dicta l. cum auus, & habent locum rationes adductæ per Bald. & alios, qui faciunt differentiam inter conditionem tacitam, & expressam: aut verò non ap-

patet, huiuſmodi conditionem non fuiſſe expreſſam, & tunc, quia ex præſumptione iuris probatur, quòd fuit expreſſa, licet non fuerit ſcripta à Tabellione, per dictam l.cum auus, perinde eſt ac ſi probaretur per inſtrumentum & teſtes, cùm iuris præſumptiones ſint liquidiſſimæ probationes.l. licet Imperator, de lega. primo, l. ſi quis locuples. ff.de manu.teſtamen.& ita intelligenda eſt opinio Dy. & Bartoli, & tunc, an filius naturalis excludat ſubſtitutum, locum habet diſtinctio, quæ colligitur ex dicto §.ſi quis rogatus,& ibi latè Doctores tradunt. Item Sozin.ſen. in dicta l.auus, num.61.& infra latiſſimè diſcutit, & diſtinguendo conciliat opiniones repugnantes. Verùm adhuc ſine diſtinctione ſuperior ſententia, quæ hodie frequentiori calculo eſt recepta, vt teſtatur etiam Iaſon in dicto §.cùm autem, nume.6.poteſt defendi, quia lex, quæ ſubintelligit conditionem, noluit etiam de naturalibus tantùm intelligi, dicto §. cùm autem, quia ſpecialia circa idem non debent multiplicari, nam conditio regulariter non debet intelligi.l.prima, de condit.& demonſtr.l. ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus, ad fin.de verbo. obliga.& cùm de filiis mentio facta eſt, de veris & iuſtis filiis regulariter intelligi debet, non de naturalibus, qui non ſunt veri & iuſti filij.l. vlti.de cond. inſt.l.filium eum diffinimus, de iis qui ſunt ſui, vel alien.iuris, & præſertim quia huiuſmodi conditio humanitatis intuitu intelligitur, cùm ipſi ſint ſucceſſuri patri ſuo ab inteſtato, at naturales tantùm, deficientibus legitimis, ab inteſtato non ſuccedunt, niſi in duabus duntaxat vnciis, Authen.licet, de naturalib. liber.ergo non debent excludere ſubſtitutum, qui habet volun tatẽ teſtatoris expreſſam, lex igitur non tantùm pro liberis naturalibus prǽſumit, ſicuti pro iuſtis, & cum legiſlator hoc expreſſerit in dicto §. cum autem, nemo vſque adeò ſuperbiæ faſtigio tumidus eſſe debet, vt Imperatoris ſenſum contemnendum putet l. vlti. C.de legib. Nec officit, quòd conditio ſubintelligatur ex coniectura voluntatis, quia tacita etiam pupillaris ſubintelligitur ex præſumpta mente teſtatoris. l.iam hoc iure de vulga.& pup. ſubſtit.& tamen non habet eundem effectum, quem habet expreſſa pupillaris, vt ſcilicet matrem excludat.l. precibus, de impub.& ali.ſubſti. & ita reſpondet Iaſ.in dicto.§.cum autem nu.6.

18 Tertiodecimò † hæc conditio non intelligitur in filiis adoptiuis, in quibus non eſt tanta affectio, quãta reperitur in naturalibus,& legitimis, vt poſt Petr. concludit Cyn. in dicta l.generaliter. §. cum autem verſic.quartò quæritur,& Alberic. num.2.in fi.& 6. & Alexan. in l.ex facto.§.ſi quis rogatus, numer.11. verſic.an autem.ff.ad Trebe. hanc opinionem putat veriorem, & ibi Claud.num.3.dicit, quòd Alexand. optimè loquitur, & alij plerique ſequuntur, quicquid contradixerit Rapha. Fulg.in dicto §.cùm autem, nu.6.verſi.in filiis autem adoptiuis: & Cuman. in dicta l.cum auus, in fin.& Andr. Barbat.in dicta l. cum acutiſſimi, quos malè ſentire, ſcribit etiam Tiraqu. in l. ſi vnquam, in illis verbis, ſuſceperit liberos, num. 10.de reuoc.donat. Sed aduerte, quia hæc ſententia nullam prorſus habet dubitationem, ſi intelligatur de filiis adoptatis à filio, qui fuit grauatus fideicommiſſo, nam etiamſi conditio eſſet expreſſa, tales filij adoptiui non poſſent excludere ſubſtitutum, quia fideicommiſſum faciliter poſſet reddi eluſorium.l.fideicommiſſum, de condit.& demonſt.l.ſi ita quis.§.is cui de lega.2.Non enim debet eſſe in poteſtate grauati extinguere fideicómiſſum, argumento l.nec ei.§.eorum, ff.de adoptionib.Vnde ſi expreſſa conditio non excludit ſubſtitutum propter filios adoptatiuos, multo minus tacita debet excludere, argumento l.precibus, de impub.& ali.ſubſtitu. & l. vlti.de inſtitu.& ſubſt. Neq; puto in hoc caſu aliquẽ diſſentire, licet Gabriel.in concluſ.2.nu.53.de fideic. libr.4. adducat Dec.in dicta l.generaliter, col. 6.ſed fallitur, ſi rectè Decius inſpiciatur, num.16.verſi.&

19 ideo videtur dicendum. † Sed ſi nos loquimur de filiis adoptatis à teſtatore, & hæredibus inſtitutis, & ſimpliciter grauatis poſt mortẽ reſtituere hæreditatem, tunc non modica videtur eſſe dubitatio, nũquid tacita conditio debeat intelligi, ſi deceſſerint ſine liberis legitimis,& naturalibus, nam quòd debeat intelligi, ſenſit Fulgo.& Cuma.in locis ſuprà citatis, & ita Iaſo.etiam concludit in dicto §.cùm autem, nu.2. in fin.quamuis Tiraqu.in loco ſuperiùs adducto ſimpliciter etiam adducat pro contraria ſententia:& hãc quoq; opinionem ſequitur Paul.à Monte Pico, in l. Titia.§.Titia cùm nuberet, nu.50.ver.nec obſtat, de leg.2. Et probatur primò ſecundum Fulgo.quia liberi adoptiui per omnia ſunt ſimiles legitimis,& naturalibus.l.ſi te parens.C.de ſuis,& legit.& quia excludunt aſcendentes.l.3.§.liberi, & l.æquiſſimum.ff.ad Tertul.

Secundò adducit Iaſ.quòd teſtator, qui filium adoptiuum hęredem inſtituit, magis eum dilexit quàm ſubſtitutũ, ergo filij legitimi & naturales ab eo procreati ſimiliter ex coniectura voluntatis debent excludere ſubſtitutum.

Tertiò idem Iaſ.conſiderat, quòd naturales tãtùm liberi à filio grauato procreati non excludunt ſubſtitutum, & tamen ſi filius naturalis tantùm fuerit hæres inſtitutus, & poſt mortem ſimpliciter grauatus, eius filij legitimi & naturales ex veroſimili mente teſtatoris excludunt ſubſtitutum, vt vtrunque probatur in dicto §.cùm autem.pari igitur ſimilitudine rationis dicendum eſt, quòd etſi filij adoptati à filio hę rede inſtituto non poſſint excludere ſubſtitutum, vt dictum eſt, tamen filij legitimi, & naturales ſuſcepti à filio adoptiuo, quem pater adoptiuus ſibi hęredem inſtituit,& grauauit fideicommiſſo, quaſi defecta tacita conditione excludant ipſum ſubſtitutũ.Et hanc opinionem Sozi.etiam tenet in dicta l.cùm auus, nu. 56.verſi.ſed tu conſidera, quando filius fuit arrogatus, quia ipſe cum filiis tranſit in familiam arrogatoris.l.2.in fin.& l.arrogato.ff.de adoptionib.Idemque dicit, quando aſcendens adoptat deſcendentes, quia eodem modo, cùm concurrat vinculum ciuile,& naturale, in eius poteſtatem tranſeunt.l. cùm in adoptiuis.C.de adoptionib.§.ſed hodie, Inſt. eod.titu.Item quia naturalis cauſa magis inſpicitur, argumento l. filio, quem pater, de lib.& poſth.Sed aliud putat, ſi filij ab extraneo fuerunt adoptati, quia nec ipſe tranſit hodie in familiam patris adoptiui, d.l.cùm in adoptiuis,& d.§.ſed hodie, neque olim eius filij tranſibant, l.arrogato, in princ.ff.de adoptio. & ita cogitandum dicit: quia hæc ab aliis non declarantur, & generaliter, quòd hæc tacita conditio non intelligatur de filiis adoptiuis, tenet etiam eximius iuriſcon.Do.Tiberius Decian.in conſi.34.num.14.vol.1.dicens quòd ita omnes notant.

Sed ego, quod attinet ad filios adoptatos ab aliquo deſcendente, conſidero nullam ſubeſſe dubitationem, quin circumſcripto etiam vinculo adoptionis, huiuſmodi conditio intelligatur, dicta l.cum acutiſſimi,& ſuperiùs expoſitum fuit. Quod verò attinet ad filios ab extraneo adoptatos, ſiue fuerint arrogati, ſiue

siue adoptati, solùm ciuile vinculum locum habet. Verùm vt hæc conditio tacitè intelligatur, patria potestas nō inspicitur, sed sola causa naturalis, vt in dicta l. cùm acutissimi, & in dicto §. cùm autē, & cùm loquātur de liberis naturalibus, & posteritate ipsius testatoris, non debent ad filios adoptiuos extendi, neque extra suos terminos prorogari, vt postea etiam
20 subiiciam. † Non enim veri sunt filij. l. filiū eum diffinimus, de iis qui sunt sui, vel alieni iur. l. prima. ff. de adoptio. l. filio, quem pater, de liber. & posthu. neque sunt hæredes sanguinis, sed bonorum tantùm successores, neq; in omnibus æquiparantur filiis legitimis, & naturalibus, non enim in feudis possunt succedere, c. 1. §. adoptiuis. si de feud. dif. controuer. sit inter dom. & agnat. vasal. Et hæc quidem coniectura pietatis deducitur ex ipso fonte naturali, vt colligitur ex dicta l. cum auus, ibi, cōiectura pietatis, & ex dicta l. cum acutissimi. ibi, vel aliam deinceps posteritatē, & ibi, ne videatur alienas successiones propriis anteponere, & ex dicto §. cum autem, vbi Iustinianus in specie extendit hanc coniecturam, vt habeat locum in filiis etiam naturalibus tantum hæredibus institutis, nec de adoptiuis vllam facit mentionem, de quibus, si hoc voluisset, nulla erat difficultas exprimere, argumēto. l. vni. §. sin autem ad deficientis, de caduc. tollend. ergo non videtur de illis sensisse, præsertim quia verba naturaliter, non ciuiliter sunt intelligenda. l. vlti. de his, qui ven. æta. impe. & per adoptionem status personæ oritur ex nihilo, non enim adoptio inuenit aliquem filium, sed ciuiliter, & fictè facit, natura non cooperante, vt inquit Bald. in consi. 146. circa prin. vol. 1.

Neq; obstat prima ratio Fulgo. quia falsum est filios adoptiuos per omnia similes esse legitimis, & naturalibus, nam adoptiui præteriti contra testamentū non succedunt, dicta l. cùm in adoptiuis, neq; etiam ad feudi successionem admittuntur, quia non sunt hæredes sanguinis, dicto c. 1. §. adoptiuus. si de feud. def. controu. sit inter dom. & agnat. vasal. & quod attinet ad propositum nostrum, in his locum non habet pręsumptio naturæ, ex qua cōiectura legis deducitur, vt superiùs expositum est.

Multo minus officit secunda ratio Iasonis, quòd sicut testator filium adoptiuum prætulit substituto, ita videatur voluisse, eius liberos præferre, quia huiusmodi argumētatio extra terminos, in quibus prędictæ leges loquuntur, non est producenda, alioquin haberet locum in quolibet extraneo hærede instituto, & grauato post mortem restituere hæreditatem, quem testator sanè prætulit substituto, & tamen hęc conditio non debet intelligi, vt notissimi iuris est.

Tertia quoq;, & vltima ratio facilè potest submoueri, nam in filio naturali hærede instituto ideo hæc coniectura locum habet, quia naturalis ratio, & affectio talem coniecturam volūtatis parit, quam etiam lex ipsa ita extendit, & specialiter expressit, at in filiis adoptiuis deficit ratio naturalis, & lex ipsa se ad eos non extēdit, ergo nec nos ita debemus interpretari, vt ad consequentiam producamus, contra l. quòd verò. ff. de legi. l. si verò. §. de viro, ff. solut. matrim. & ita Dec. etiam sensit in d. l. generaliter, nu, 16. in fi.

21 Huic † cōsequens est (& hæc est quartadecima limitatio, seu declaratio) vt hæc cōiectura similiter locum non habeat, si filius spiritualis fuerit hæres institutus, & grauatus post mortem restituere hæreditatem, præsertim quia nec hæreditas patris spiritualis est iure debita filio spirituali. Pic. in dicta l. Titia. §. Titia, nu. 55. de leg. 2. quicquid contradixerit Barbat. in d. l. cùm acutissimi, cuius rationem rectè dissoluit.

22 Quintodecimò † hæc coniectura locum non habet, si testator de liberis ipsius filij hæredis instituti cogitauerit, vt ducto argumento à cessante ratione colligitur ex dicta l. generaliter. §. cùm autē, vbi dicitur, non esse verisimile, quòd si de nepotibus cogitasset, ita substituisset, & ita Imperator declarat coniecturā pietatis, quam ipse Papinianus mirabiliter excogitauit in dicta l. cùm auus. Igitur si appareat, testatorem de nepotibus cogitasse, consequens est, vt substitutio locum accipiat. Roma. in consil. 370. num. 2. versi. his tamen non refragantibus, & infra, maximè nu. 4. Anch. in consi. 46. nu. 1. Ange. in consi. 108. nu. 2. & latè And. Barba. in d. l. cum acutissimi, q. 5. col. 3. cum seq. & diligenter explicat Soz. sen. in consi. 191. n. 1. versic. sed certè, nisi velimus verum inficiari, vol. 2. & in d. l. cū auus, nu. 67. & infra, Dec. in consi. 365. nu. 4. & in consi. 391. nu. 2. & in con. 416. nu. 20. versi. vlterius etiam Tiraq. in l. si vnquam in prin. num. 63. de reuo. do. Cur. iun. in consi. 33. nu. 5. & Soz. iun. in consi. 100. nume. 11. & 16. versi. quæ nouissimè, & in consi. 128. nu. 38. & infra, & nu. 54. vol. 1.

Sed primùm aduerte, quòd non sequitur ex eo, quòd liberi erāt nati tempore testamenti, de eis fuisse cogitatum, vt substitutio locū habeat, vt superiùs diximus, titulo proximo in versi. nonò igitur hæc cōiectura. Tunc autem testator videtur de liberis cogitasse, quando de eis in aliqua parte testamenti fecerit mentionem, nam si hanc conditionem non expresserit, consultò videtur omisisse, & ideo tunc non debet intelligi, vt Sozin. sen. consuluit in consi. 191. volu. 2. idemq; scribit in d. l. cùm auus, nu. 78. & Hercula. in l. ex facto, §. si quis rogatus, col. 10. versi. si autem quęrimus. ff. ad Trebel. & Cur. iun. in consi. 33. n. 7. versi. & licet, & ita firmiter secundum omnes concludit Soz. iun. in consi. 128. n. 42. & n. 96. vol. 1. & in consi. 100. nu. 16. ver. quæ nouissimè, & nu. 17. eo. vol.

Sed rursus aduertendum est, primò quòd licet testator de liberis cogitauerit, nō ideo cessat coniectura pietatis, vt conditio nō debeat intelligi, nam plus dictum, & minus scriptum fuisse videtur, vt euidenter exprimitur in dicta l. cùm auus, quæ quidem ratio non congruit, nisi testator de ipsis nepotibus cogitauerit, neq; enim quicquam dictum præsumitur, quod priùs non fuerit cogitatum. l. Labeo, de supel. legat. & longius explicat Corne. in consi. 197. nu. 6. & 7. volu. 3. & subtiliter & copiose declarat Ruy. in consi. 131. n. 9. vol. 3. & ad textum in d. §. cùm autem vterq; respondet pluribus modis, vt quilibet potest inspicere, & maximè Ruy. nu. 5. & infra, & sub dicto nu. 9. vbi inter cętera dicit, simul stare posse, quòd pater de liberis cogitauerit, & tamen non cogitauerit eos substituere, & in eum casum prospicere, quo liberi supersint, per l. ex facto, de vulgari & pup. substitut. nanq; aliud est cogitare de liberis simpliciter, aliud est cogitare de dispositione in eum casum, quo liberi supersint.

Secundò est aduertendum, quòd etsi de liberis facta fuerit mentio in aliqua parte testamenti, non tamen sequitur, quòd in ea substitutione, quæ simpliciter facta est, nulla liberorum facta mentione, tunc temporis fuerit cogitatum: nā huiusmodi cogitatio variis ex causis potuit memoria excidisse, & pręcipuè si testator fuisset mortis cogitatione perturbatus, iuxta l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas, qui testamen. fac. poss. neq; refragatur dict. §. cùm autem, in illis verbis, nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita, quia intelligitur in ea ipsa

substitutione,quæ simpliciter facta est.nō enim hæc repugnantia sunt,quòd in alia parte testamēti alium finem de iis cogitauerit,& mentionem fecerit,& tamen de illis nō cogitauerit, cùm fecit substitutionē, & hæc præsumptio tanquam benignior capiēda est, ne extraneus substitutus posteritati ipsius testatoris præferatur,dicta l.cùm acutissimi,vt Ruyn.latius explicuit in dicto consilio 131.nu.5.versi.nec obstat,& nu.6.7.& 8.vol.3. & hanc quoque sententiam tenet celeberrimus dominus Tiberius Decianus in consi. 108.nu.20.ad fin.versic.neq; obstat,vol.2.

23 Sextodecimò † hæc coniectura cessat,quando extraneus fuerit rogatus restituere descendenti ipsius testatoris, & post mortem descendentis rogatus est alteri restituere, nam tunc non subintelligitur hæc conditio, si ipse descendens sine liberis decesserit,vt est casus singularis in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. & ibi notat Bart. numer. 2.& Imol.in fin.& Paul.Cast.num.2.versi.solutio, idemque Paul.annotauit in dicta l.cùm auus, nu.2.versi. Item loquitur, & Ang.in dicta l.generaliter.§.cùm autem,numer.1. dicens casum illius legis esse singularem, nec alibi reperiri,& Riminald.senior in consi.283.num.21.& Curt.iun.in consi.33.num.8.in versic.secundò principaliter respondeo,& Soz.iun.in consi.100.num.8. volu.1.Nam decisio dictæ l.cùm auus, cum concordant. est exorbitans, & ideo extra terminos, in quibus loquitur, & Iustinianus extendit, minimè debet prorogari.l. quod verò contra.ff. de legib.l.si verò.§. de viro.ff.solut. matrim. & notatur in Authen. quas actiones, de sacrosa. eccle. & in hoc omnes conueniunt,vt Curt.iun.dicit, in dicto consi.33.num.8.& Soz.iun.in dicto consi.100.num.9.& 10.versi.secundò infertur,& in consi.128.num.35.& infrà,volumine primo,sed quod dictum est,Soz.sen.in dicta l.cùm auus, num.59.restringit, nisi alius descendens testatoris esset grauatus restituere post mortem alterius descendentis, quia tunc etiam hæc conditio debet intelligi,quanquam eum impugnet Curt.in d.consi. 33.numer.8.qui intellectum d.§. Sabinus diligenter excussit.

24 Huic autem consequens est, (& ita decimoseptimo loco cessat huiusmodi coniectura) † quòd si pater à filio fuerit simpliciter grauatus post mortem restituere, hæc conditio non intelligatur,Bart.in dicta l.cùm auus, numer. 2. & ita censuit Petr. in dicto §. cùm autem,post principium,in versiculo,pone,filius instituit patrem,dicens, quòd cùm lex illa contineat ius speciale,terminos suos non egreditur.& hanc opinionem probat etiam Imol. in dicta l.cùm auus, in versiculo, an autem è contra, quoniam consultum est posteritati testatoris, vt in d. l. cùm acutissimi. idémque scribit Fulgo.in dicto §.cùm autem, num. 5.ad fin.& num.6.dicens non subesse eandem rationem, quam etiam opinionem communem testatur, & subtiliter, & copiosè defendit Sozin. sen. in d. l. cùm auus,nu.14.vsque ad num.18. & sequitur Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus,num.55.ad Trebel.vbi etiam Gloss. ita sensit, & Sozin.explicat dicto num. 14.in fi.quicquid Barba.contradixerit,& hanc communem esse sententiam,& veram attestatur Ias.in dicto §.cum autem, colum.4. versicu. septimò limita. & Dec. in d.l.generaliter, numer. 15. & Rol. Val.in consil.39.num.13.volum.3.Sed notandum est,quia Rolan.adducit Ang.Alber.& Alexan.in dicto §.cùm autem,sed Alex.hunc articulum non attingit,Alber. autem num.2.versi.quid è contra,& Angel.in princ. sequuntur opinionem Cyn. qui in versicu.2. quæro, huic sententiæ contradicit, Petr. verò de Bellapert.quicquid Angel.dixerit,magis inclinat in suprà dictam sententiam, quæ tanquam crebrior recepta est,quam etiam magis communem post Ioan.de Garon.affirmat Gabri. in dicta conclu.2. numer.47. de fideicom. libr. 4. illud verò applicandum est, quod Deci.in dicta l.generaliter, num.15.in versi.venio ad secundum, post Cumanum vult, quòd si pater fuerit à filio institutus,& grauatus simpliciter post mortem restituere, debeat intelligi,si sine ascendentibus decesserit, argumento l.nam etsi parentibus. ff. de inoffic.test.Sed certè parentes ad bona liberorum tatio miserationis admittit,liberos verò naturæ simul, & commune votum parentum.l.scripto in fi.ff.vnde liber.

25 Ex hoc autem deducitur, † vt decimooctauo loco hæc coniectura cesset multò magis, si substitutio fuerit facta à fratre,vel cæteris collateralibus,non enim huiusmodi cōditio debet intelligi,& hoc est indubitatum, vt dixit Iacob.de Rauen.quem refert & sequitur Cyn.in dicto §.cùm autē,in versi.tertiò quæritur,idemq; scribit Petrus post princi.versicu.sed in transuersalibus,& Alber.ibidem,nu.2.versic.quid in fratribus,& Ang.in princ. Alex.in consil.38.num.2. versic.& 1.volum.1.& hæc est communis opinio,vt Sozin.sen.testatur, & aduersus Andr.Barbat.qui solus contradixit,tuetur in dicta l. cùm auus,num.1.& sequitur Ias.in dicto §.cùm autem,colu.4.versi.sextò limita.quam etiam communem omnium Doctorum sententiam, & ab ea non recedendum in iudicando affirmat Dec.in consi.529. nume.7.& confirmat per l.3.§.liberis, de legat.præstan.quem textum Sozin. allegauit, idemq; tenet Ioan.Crot.in l.re coniuncti, nu.135.de leg. 3. & Ripa in dicta l.ex facto.§.si quis rogatus, nu.55.& Tiraq.in l.si vnquam, in illis verbis,susceperit liberos,num.220.il 2.de reuoc.don.& hanc etiam communem, & veram opinionem attestatur Sozin.iun.in cons.110.num.45. vol.3.& ita respondet etiam Do.Ceph.in consi.576.num.13.& infrà. Igitur de aliis extraneis longè minus dubitandum est.

26 Sed elegāter quæritur, † si quis vxorem hæredem instituerit,& rogauerit eam post mortem restituere, vtrum intelligatur, si decesserit sine liberis communibus, conceptis scilicet ex ipso testatore? Et quidem videtur, quòd huiusmodi coniectura in extraneis hæredibus institutis locum nō habeat,& extraneus quilibet in proposito videtur,qui non sit ex descendentibus testatoris, vt sensit Glos.in l.ex facto.§. si quis rogatus.ff.ad Trebel.& ex prædictis patet.Sed in contrariū illa ratio vrget, quòd non videtur testator extraneum liberis suis voluisse anteponere, d. l. cum acutissimi, in fi.& ita ex vtroque latere argumētatur Bal.in cons.392.nu.3.vol.3.sed mihi procliuior videtur in eam sententiam, vt hæc conditio non intelligatur,quia subiungit, quòd sicuti extraneū prætulit instituendo,ita etiam videtur substituendo prætulisse, argumento l.Publius.§.1.de cond.& demon. & ita intelligit Ioan.Baptista à sancto Seueri.& Barba.vt refert Soz.sen.in d.l.cum auus, nu.14.quæ sententia secundum eum videtur probari per casum l. qui filium.§.Sabinus.ff.ad Trebe.vbi vxor fuit hæres instituta & grauata,& tamen illa conditio non intelligitur: sed colligit Sozin. ex verbis, & mente Bald. quòd si vxor non esset hæres instituta ad commodū suum,sed tanquam fiduciaria hæres relicta,iuxta notata in l. Seius Saturninus.ff.ad Treb. tūc huiusmodi conditio esset subintelligenda,quia cessat ratio Bald. quòd

quòd sicut extraneum prætulit liberis instituendo, ita substitutum videatur voluisse præferre, & vrget ratio, quam in contrarium adducit, quòd non debeat censeri testator extraneum liberis voluisse antepone re. Neque huic repugnat textus in dicto §. Sabinus, vbi vxor fiduciaria hæres fuerat instituta, & tamen non subintelligitur hæc conditio, si decesserit sine liberis, quia Sozin. respõdet, quod ibi, qua ratione te stator, si filius nõ peruenerit ad 20. ętatis annũ, voluit substitutũ admitti in præiudicium filij, ita etiã intelli gitur voluisse substitutum admitti in pręiudicium liberorum ipsius filij, quam etiam rationem sequitur nu. 59. eamque Angelo adscribit, quam etiam, tacito auctore, tradit Dec. in d. l. generaliter nu. 12. in fin. Et hæc quidem pro huius tacitæ conditionis intelligen tia dixisse sufficiat, cætera iis, qui magis abundant ocio, relinquemus, nam & Doctores omnes diligẽter scribunt in iis legibus, quæ huiusmodi conditionem tacitè intelligunt, & præcipuè Sozin. sen. qui cumulatissimè & subtilissimè interpretatur dictam l. cùm auus, de condi. & demo. & pleraq; congessit Gabr. in dicta 2. conclusione, de fideic. libro quarto.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER VNDECIMVS.

De coniecturis quæ versantur circa hanc conditionem expressam à testatore, si quis decesserit sine liberis. Titul. I.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum an valeat, si filius sit institutus sub conditione, si decesserit sine liberis.*

2 *Substitutio magis intelligitur fideic. quàm directa ex conditione, si decesserit sine liberis, quod limitat.*

3 *Pupillaris substitutio non excluditur per hanc conditionem, si decesserit sine liberis.*

Pupillus dicitur sine liberis decedere, eod. nu. 3.

4 *Fideic. censetur iniunctum ei tantùm, qui decesserit sine liberis.*

5 *Filiæ institutæ ex rebus certis non videntur grauatæ per hæc verba, si omnes filij mei decesserint sine filijs.*

6 *Disiunctiua accipitur pro coniuncta, si hæc conditio cum alijs sit expressa, aut si decesserit sine liberis.*

7 *Clericus an intelligatur grauatus, si testator dixit, & si filij mei decesserint sine liberis.*

8 *Conditio, si decesserit sine liberis, ad alium non transfertur, sed debet impleri in eo, cui adscripta est.*

9 *Conditio, si decesserit sine hæredibus, intelligitur sine liberis, sed an liberi debeant esse hæredes.*

10 *Conditio, si decesserit sine ligitimis hæredibus, intelligitur de omnibus legitimis successoribus.*

DICTVM est, quando hæc conditio, si quis decesserit sine liberis, tacitè intelligatur, nunc videamus de cõiecturis, quæ versantur circa eandem conditionem expressam à testatore. Et in primis admonendi sumus quòd aut filius est institutus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, aut est institutus purè, & gra-
1 uatus sub hac ipsa conditione. †Primo casu, quando filius est institutus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, non intelligitur conditionaliter institutus, vt Bart. notat in l. Mæuia, aliàs sub l. si ita fuerit, §. Mæuia. ff. de manum. testam. Sed aduertendum est, quia hoc implicat contradictionem, quòd filius sit institutus sub conditione, & quòd non sit conditionaliter institutus. Et quidem Bart. se remittit ad ea, quæ dixit in l. 2. §. vlti. ff. de donat. vbi de hoc puncto nihil loquitur: vnde ex mente Bart. fortè potest dici, quòd cùm ista conditio non sit in potestate filij, vsq; ad legitimam reiiciatur, iuxta Gl. in l. si pater, de insti. & substi. coniuncta l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo. C. de inoffi. testa. Sed quicquid Bart. senserit, de hoc puncto latè disseruit Soz. sen. in consi. 97. & 98. volu. 3. & concludit, quòd hæc conditio non reiiciatur, sed tanquam turpis, & contra bonos mores vitiet filij seu filiæ institutionem, per l. filius. de cond. insti. vt declarat in dicto consi. 98. num. 7. & 8. Posteriore autem casu, quando filius est purè institutus, & grauatus sub hac conditione, si decesserit sine liberis, non aliter fideicommissum locũ habet, quàm si conditio impleatur, & hoc certo certius est, sed plu rimæ dubitationes possunt incidere, in quibus locus
2 est coniecturis, de quibus nunc disserendum est. † Et primùm quidem scire oportet, quòd huiusmodi con ditio magis inducit fideicommissariam, quàm directam substitutionem, Bald. in consi. 36. volu. 2. & in consi. 55. num. 5. volu. 3. nam hæc conditio non congruit pupillari ætati, vt notat Gloss. in l. precibus, de impub. & ali. substi. Sed tamen aduertendum est primo, quia potest etiam intelligi adiecta vulgari substitutioni, Corn. in consi. 180. num. 6. volu. 4. & si hæc conditio adiiciatur directæ substitutioni, non facit eam fideicommissariam, vt notat Bald. in l. Centurio
3 nu. 1. & Imo. num. 2. de vulg. & pup. subst. † Secundò aduertendum est, quòd si alia verba conueniant, propter hanc conditionem non excluditur pupillaris substitutio. c. si pater, de testa. lib. 6. & d. l. Centurio, & scribit Bald. in consi. 38. nu. 5. ad fi. vol. 2. & hęc est communis Docto. sententia, Alex. in d. l. Centurio, nu. 27. nam quicquid aliqui contradixerint, pupillus etiam dicitur decedere sine liberis. l. credendum, in versi. si verò. ff. qui pet. tuto. Bart. in d. l. Centurio, nu. 17. & ibidem Imo. nu. 15. ad fi. versi. sed hęc opinio, & Aret. num. 1. & in 10. col. & Alex. d. nu. 27. & 28. & Soz. sen. nu. 4. qui etiam dicit communem esse opinionem, & hanc quæstionem hodie esse decisam per c. si pater, de test. lib. 6. & sequitur Ias. num. 33. & 34. & Alci. tuetur, nume. 11. & 12. & Zas. nu. 4. & 5. & Sozin. iun. nume. 227. qui etiam dicit opinionem Bart. communiter esse receptam. Idem quoque scribit Pau. Castren. in l. precibus, nu. 15. versi. breuiter, de impub. & ali. substi. & Alex. ibidem num. 13. quam etiam opinionem defendit Raph. Cuma. in consi. 126. num. 3. in fin. & 4. & Paul. Castrens. in consilio 351. nu. 3. versi. ad secundum respondeo, volu. 1. & sequitur Ruy. in cons. 50. nu. 12. vol. 3. & in consi. 144. nu. 11. eod. volu. & Alci. in consi. 54. num. nu. 10.

lib.8.Parif.in conf. 41.num.56. volu.2.& Soz.iun.in conf.73.nu.15.vol.3.

4 Illud etiam sciendum est, † quòd si testator instituerit plures filios, & dixerit, si quis eorum decesserit sine liberis, volo hæreditatē meam distribui inter pauperes, intelligitur solùm de parte hæreditatis relicta ei qui sine liberis decesserit, quod perpetuò notandum est, quia sæpe de facto potest incidere, Alex. in l.Titia, num.2.ff.ad leg.falcid.

5 Item † si testator dixerit, si omnes filij mei decesserint sine filiis, hæc conditio non refertur ad filias ex rebus certis institutas, Gratus, qui dicit, hanc esse cōmunem opinionem, in conf.65.nu.10.vol.2.& adducit Bar.Ang.Imol.Alex.Iaf.& alios in l. Lucius, circa fin.de vulg.& pup.subst.

6 Illud etiam † notandum est, quòd si facta fuerit substitutio sub pluribus conditionibus disiunctiuè, & inter eas hæc conditio sit expressa, aut si decesserit sine liberis, disiunctiua accipitur pro coniuncta, & consequenter omnes conditiones debent impleri.l. generaliter.in princip.de insti.& subst. & ibi Bart.& alij notant, quod etiam probatur in l.Lucius, la 2.ff. de hæred.instit.& ibi Bart.etiam adnotauit, & Imol. qui intelligit hoc etiam procedere, quamuis extraneus sic fuerit hæres institutus.

7 Sed eleganter quæritur, † si pater plures filios hęredes instituerit, quorum vnus sit sacris ordinibus candidatus, eósq; grauauerit, vt si decesserint sine liberis, restituant hæreditatem Titio, an ille, qui est clericus, & nō potest iustos liberos suscipere, quoniam ei matrimonium est interdictum, intelligatur esse grauatus. Et quidem Pau. Castr.in l.prima.§.lex falcidia, nu.4.ff.ad leg.falcid.scribit, cum non videri rogatum, quod Roman.etiam sensit in conf.438.nu.8. versi.2.principaliter, &.Dec.in consi.299.num.9.& 10.sed Alexand. videtur hæsitare in d.§. lex falcidia, in fin.& se remittit. & nos postea dicemus, quando clericus specialiter fuerit rogatus restituere sub hac conditione, si decesserit sine liberis, de quibus liberis intelligatur.

8 Notandū est etiam, † quòd si in testamento, quod redditur nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis, hæres scriptus fuerit rogatus restituere hæreditatem Titio sub hac conditione, si decesserit sine liberis, fideicommissum conseruatur, per Authen.ex causa, de liber. præteritis, sed ita demum debetur, si is, qui fuerat hæres institutus, decesserit sine liberis, quamuis non sit hæres, neq; enim cōditio debet impleri in persona filij, qui successit ab intestato, sed in persona eius, qui scriptus est hęres in testamēto, quia conditio cohæret personæ hæredis scripti, ergo eius persona debet spectari, siue habeat hęreditatem, siue non habeat, & ita Bart.scribit in dict. Auth.ex causa.nu.17.per l.peculium.§.vlti.de legat.secundo, vbi etiam Bart.notat.nam ille textus vult, quòd si legatū relictum ab vno sub ea conditione, quæ pendet ab eius persona, ad alium transferatur, conditio nō trāseat. & hanc Bart. decisionem sequitur Bal. in l.multum interest, num.6.si quis alte.vel sibi, & Alex.in d. Auth.ex causa, nu.9.vbi etiam communem opinionem esse profitetur, quamquam magna sit disputatio an fideicommissum vniuersale, per illam Authent. conseruetur, vt tractat Igne.ibidem nu.52.versi.ego autem dico, & infrà.Sed in legato, & fideicommisso singulari, quemadmodum Bald.loquitur, cessat hæc dubitatio.

9 Illud † etiam applicandum est, quòd si testator dixerit, si quis decesserit sine hæredibus, perinde est ac si dixisset, sine liberis.l.ex facto.§.vlt.ff.ad Treb.Nam conditio sic debet intelligi, vt possit deficere, & impleri.l.cùm ad præsens, & l.itaque.ff.si cer.petat.Nemo est autem qui decedat sine hærede, cùm, aliis deficientibus, fiscus succedat, vt Glos.notat in d.l.ex facto.§.vlt.& ideò hæc conditio intelligitur de liberis, qui sunt hæredes sanguinis, capitulo primo, versi.& si clientulus, de alie. feu. & l.prima.C.de anno.ciuil. libr. 10. in illis verbis, vel in hæredes proprios iure sanguinis, vel in extraneos, & tradunt Doctores in l. Gallus.§.etiamsi parente, de liber.& posthu. Sed in casu proposito iustè dubitari potest, an sit necessarium, quòd liberi sint hęredes, vt excludant substitutum, nam si testator dixerit, si decesserit sine filiis, vel sine liberis, non requiritur, quòd sint hæredes.l.filiusfam.§.cùm quis, de leg.primo, quod postea suo loco, quomodo debeat intelligi, diffusius explicabimus. Verùm cùm testator dixit, si decesserit sine hæredibus, intelligitur, si decesserit sine liberis hæredibus, & ideò necesse est, quòd sint hæredes, vt scribit Bart. in dicta l.ex facto.§. vlti.in fin.ff.ad Trebe.& Bald.in l.prima, nu.1.de condi. insert.& Alex.in dicto §.vlt. num.8.opinionem Bart.contra Glo.putat esse veriorem, quam etiam communem testatur Alcia.in conf. 1.nu.17.lib.3.& magis communem dicit Sozin.iun. in conf. 14.numer. 1.volum.2.& sequitur Crau.qui plures alios consonantes refert, in conf.131.num.7. Illud verò non est dubium, quòd si testator dixerit, si decesserit sine hæredib. ex proprio corpore procreatis, multò magis est intelligendum de hæredibus sanguinis, hoc est de liberis. Crauet.in consilio 38.

10 numer. 1.& 2. † Sed si testator dixerit, si decesserit sine legitimis hæredibus, non solùm de liberis hoc est intelligendum, sed etiam de omnibus aliis legitimis successoribus ab intestato, vt scribit Alexa.post Rapha.Cuman. in dicta l.ex facto.§.vltim.num.9.ff. ad Trebel.& Ruyn. sequitur in consilio 174.num.6. & 7.volum.2.

Liberi in conditione positi, an videantur per fideicommissum substituti. Titulus II.

SVMMARIVM.

1 *Liberi positi in conditione, an videantur substituti, recenset vtrinque plures auctores, & com.& sub nu.2.distinguit descendentes à collateralibus.*
2 *Veneti magistratus sequuntur voluntatem testatoris.*
3 *Conditio non disponit, quod limitat.*
4 *L.si quis sub conditione, si quis omis.caus.testam.declaratur.*
5 *L.ex facto.§.ex facto.ff.ad Trebel.declaratur, & infrà.*
6 *Publicatio bonorum non facit præiudicium fideic.*
7 *L.generaliter, in prin.de insti.& substi.declaratur.*
8 *L.vel singulis, de vulg.& pup.subst.declaratur.*
9 *L.filiusfam.§.cum quis, de leg.1.declaratur.*
10 *Conditio, si quis decesserit sine liberis, adiicitur ad extinguendum fideicommissum, sed nihil impedit, quo minus possit inducere fideicommissum.*
11 *Contraria dicuntur eiusdem subiecti, & finis.*
12 *L.Lucius.2.ff.de hæred.instit.latè declaratur.*
13 *Ablatiui absoluti inducunt conditionem & fideic.sed declaratur.*
14 *Conditionis defectus excludit substitutum.*
15 *Lucrum applicatur ei, cuius fauore aliquis excluditur, quod declarat.*

16 Posthumus

16 *Posthumus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, quod limitat.*
Posthumus non habetur pro nato, nisi de eius commodo agatur, eod. nu. 16,
17 *Fideico. intelligitur, tametsi verba non omninò illud inducant.*
18 *Venetorum curia fulget iudicij sanctitate, & claritate.*
19 *Liberi positi in conditione ex coniecturis intelliguntur substituti.*

NVNC verò exoritur magna illa dubitatio, an liberi qui sunt in conditione positi, ex coniectura voluntatis intelligantur per fideicommissum substituti: qui sanè articulus perdifficilis est, & ferè inextricabilis, quoniam nec certa lege, nec concludenti ratione videtur posse terminari, & Doctorum auctoritates sunt variæ, atque inuicem vsque adeò repugnantes, vt in contrarias etiam sententias sæpissimè declinauerint, atque iidem sibiipsis contradixerint, & vtramuis opinionem crebriorem esse, magna cōtentione cùm
1 veteres, tum recētiores fuerint professi. † Nam quòd liberi in conditione positi non videantur substituti, sed solùm parentibus suis ab intestato succedant, vulgò adducitur Gloss. in l. Lucius 2. in verbo, liberos. ff. de hæred. inst. quam sequuntur Iacob. de Are. Ray. Nicol. à Neapo. Bart. Bald. Raph. Cum. & Imol. qui etiam dicit communem esse sententiam, idemque sensit Gloss. in l. ex facto. §. ex facto, ad Trebell. quam Doctores communiter sequuntur, vt ibidem Alex. testatur, qui etiam dicit, se ita sæpissimè consuluisse, quod verum est, vt subiiciam, & hanc opinionem tenet Oldra. in consi. 141. num. 6. Ioan. Andr. in additionibus Specul. in titu. de testam. §. primo, versiculo hinc accedit quæstio bimembris, Ioan. de Anna. in consilio 68. num. 2. qui dicit communem, & proptereà non esse tutum recedere, quam etiam communem dicit, & sequitur Imol. in l. filiusfam. §. cùm quis, de leg. primo, & secundum hanc opinionem tanquam communem, & veram sæpissimè consuluit Alexand. in consil. 91. numero octauo & nono, & in consilio 108. num. 3. versiculo, sed præmissis, volum. 1. & longè diffusius in consil. 185. volu. 2. vbi nume. 21. profitetur communem esse opinionem, & ita fuisse iudicatum, & se ita semper consuluisse, idémque respondit in consilio 199. eod. volumi. 2. quam etiam communem dicit, & tuetur Benedic. Capra in consilio 2. nu. 24. & infrà, & ita consuluit collegium Papiense inter consilia Curt. sen. consil. 45. vbi num. 12. ex multorum, communem esse opinionem attestatur, idem Curt. latè defendit in consi. 63. numero 2. & infrà, & Corne. post longam disputationem tuetur in l. 1. de condit. insert. & in consilio 66. & in consilio 118. volum. 2. qui num. 6. communem etiam testatur, & sine dubio sequendam esse in iudicando & consulendo, idemque affirmat in consilio 186. numero 5. & in consilio primo, numero 20. & 21. volu. 3. & in consilio 243. nume. 16. eodem volumine tertio, quam etiam communem opinionem esse Sozin. sen. attestatur, & tuetur in l. cùm auus, nu. 112. & infrà, vbi latissimè disseruit, idemque probat in consil. 140. num. 2. vol. 1. & in consi. 62. num. 1. volu. 3. & in consil. 73. nume. 30. volum. 4. & magis communem, & veriorem dicit Ruyn. in consil. 101. numer. 4. & 7. volumi. 2. quam etiam magis communem, & veram, & veluti canonizatam affirmat Decius in consi. 270. nume. primo, versiculo, est ergo, & in consi. 291. nu. 9. & in consi. 422. numer. 1. & 2. & communem testatur, & sequitur etiam Bertrandus in consil. 127. non puto, nume. 7. vol. 3. qui subdit tutum non esse ab ea discedere in iudicando & consulendo, & Ias. in consi. 143. num. 4. vol. 2. dicit, temerarium esse, ab ista communi opinione in iudicando recedere, quam etiam communem & canonizatam ait Ripa in l. Centurio, num. 159. de vulg. & pup. subst. & plures refert, qui eam communem attestantur, & magis communem dicit, & sequitur Sozin. iun. in consi. 27. numer. 14. & in consi. 111. num. 30. volu. 1. qui etiam in consil. 119. num. 25. versi. & pro ista, eodem volu. non audet discedere. Idem in consilio 175. nu. 1. vol. 2. dicit, quòd in simplicibus terminis, si aliæ coniecturæ non concurrant, nunquam contra istam, quam dicunt communem opinionem voluit consulere, & secundum hanc opinionem consuluit in consi. 177. volu. 2. vbi num. 8. dicit, eam esse per sæcula approbatam, & canonizatam in scholis, & in palatiis, & subdit, nefas esse in iudicando ab ea recedere, quam etiam communem dicit Didac. etiam si sint liberi grauati, in ca. Raynutius. §. 3. nu. 2. & infrà, de testam. Et hanc opinionem communem etiam asserit Gabri. qui quamplurimos adducit in conclu. 4. num. 1. de fideico. lib. 4. & Iuli. Clar. lib. 3. senten. in §. testamentum, quæst. 77. dicit, quòd plerique attestantur hanc opinionem esse communiter receptam, & canonizatam, tam in iudiciis, quàm in scholis, & ab ea consulendo, aut iudicando non esse recedendum, quos ipse nominatim refert, & post multos ex vtroque latere relatos subiungit, non videri dubitandum, quin etiam hodie hæc opinio sit magis cōmunis, & credo, inquit, plures esse Doctores, qui attestantur, eam esse communem, quàm qui aliud sentiant: & ita hanc opinionem approbatam, & frequentiori calculo receptam, dicit etiam Rol. Val. in consi. 51. nu. 5. versi. quibus tamen non obstantibus, vol. 3. qui etiam quamplurimos adducit, qui hoc idem profitentur, idemque asserit præstantissimus collega meus, Dominus Ceph. in consi. 268. num. 17. & in consi. 269. nu. 39. & idem copiosè consuluit in consilio 517. & celeberrimus dom. Tiber. Decia. qui mihi etiam præceptor & collega fuit, in consi. 59. numer. 1. volum. secundo, dicit certum esse, quòd comm. opinio stat etiam hodie pro Gloss. in dicta l. Lucius, quòd liberi positi in conditione ex testamento non sint vocati, & num. quarto, subiungit eos, qui contrarium dixerunt, esse auctoritate, numero, & rationibus longè inferiores, & in consilio 79. numero quinto, eod. volumin. dicit, eam esse comm. & per sæcula approbatam, & canonizatam in scholis & palatiis, ita vt nefas videatur ab illa recedere: & ne in citandis pluribus auctoribus multus, & insolens sim, reliqui apud suprà dictos videri possunt, & præcipuè apud Iuli. Clar. in loco proximè citato.

Sed diuersa sententia, quòd liberi positi in conditione intelliguntur substituti per fideicommissum, multos etiam habet auctores. Nam ita tenet Gloss. in l. filiusfam. §. cùm quis. de leg. primo, Oldra. in l. prima. de condit. insert. quem ibi refert, & sequitur Salycet. Idem Oldra. in consilio 21. & sequitur Ioan. Andre. quamuis nullam eius faciat mentionem, in additionibus Speculat. in titu. de testamen. §. primo, in vltim. additione, in fin. Iacob. de Beluis. & Iordan. Brixien. vt refert Guid. Pap. in quæstio. 39. incip. Doctores in iure ciuili, sub numero primo, versiculo, hanc opinionem, Iacob. de Aren. & Cyn. in dicta l. prima, de conditio. inser. & ibi Alberi. de Rosat. hanc

opinionem dicit veriorem, & æquiorem esse, & testatoris voluntati magis conuenire, Dyn. in l. Titia Seia, §. Seia libertis, de leg. 2. vt Bald. refert in consilio 216. numero primo, & in consilio 254. numer. 3. volu. 1. Idem videtur sentire Bar. in l. liberorum, quæ. prima, de verb. sign. & l. generaliter, de inst. & substi. & in l. Gallus, in princ. de liber. & posthum. & in l. si quis eum, §. vltim. de vulga. & pupil. subst. Bald. quoque hanc sententiam fuit sequutus in dicta l. prima, de conditio. insert. in lectura antiqua, quæ communiter habetur, sed ita eum refert Paul. Castren. in l. filiusfamil. §. cum quis, in fi. de leg. 1. qui asserit hanc opinionem esse verissimam, idemque Bald. consuluit in consil. incip. Petrus hæredem, vt refert Corne. in dicta l. prima, paulò post princip. de condit. insert. & in consilio 306. numer. 4. volumin. 4. idemque tenet Paul. Castren. in consilio 410. numero 5. volum. primo, & in consil. 263. numer. 1. volum. 2. & Ludo. de Sard. in allegationibus ibidem ante illud consi. 263. impressis, qui dicit, quòd illam etiam consulendo absque aliqua dubitatione sequi debemus, quia magis vrgentes habet rationes. Et ita firmiter etiam tenet Roma. in l. si cum dotem, in principio, numero 39. ff. solut. matrimo. & in consil. 32. numero 8. idem etiam videtur sentire Rapha. Cuma. in dicta l. filiusfamil. §. cum quis, de leg. 2. & Ancha. in consil. 74. dicens, quòd Gloss. in dicta l. Lucius. nimium offendit verba iurisconsulti, idemque consuluit Anton. de Prato veteri, quod consilium scribit Corn. in dicta l. prima, paulò post princip. de condit. insert. se vidisse, & in eo, vt refert, dicebat, se aliàs idem etiam consuluisse, & Paul. Castrens. subscripsisse, & Ioann. de Anna. & Anton. Rosel. & subdit secundum istam sententiam fuisse iudicatum, & ita sæpius etiam consuluit Maria. Sozi. senior, qui dicebat, idem consuluisse ambos Raphaëles, & Paul. Castrens. & fere omnes Doctores Italiæ, vt refert Corne. in consilio 146. numero 19. volumin. secundo, & in consili. 273. numero primo, & in consilio 306. numer. quarto, volumi. quarto, quem etiam Sozin. & alios refert Cur. senior in consilio 51. numero 22. & hanc opinionem latè tuetur Barbat. in l. cùm acutissimi, columna 78, cum seq. de fideicommiss. & in consilio 27. colum. 13. volumine primo, & in consilio 55. column. quinta, volumine secundo, vbi dicit, hanc opinionem esse veriorem, æquiorem & crebriorem, aitque se vidisse apostillam manu Ioann. de Anna. Archidia. Bononi. dicentis, cum legisset Florentię, se audiuisse antiquos aduocatos Florentinos tenuisse contra Glossa. in dicta l. Lucius, & Curtius senior in dicto consilio 51. numero 21. & supra, conatur persuadere, hanc opinionem contra illam Glossa. communem esse, & sequendam in iudicando. Idem etiam consuluit Cassan. in consilio 14. columna quinta, ad fin. vsque ad fin. & in cons. 67. colum. 6. Et quidem permulti sunt, qui hanc opinionem magis communem esse cótendunt, & longè benigniorem, & æquiorem, & in iudicando sequendam esse, vt Paris. in consil. 6. numer. 1. 23. & infra, volum. 3. idemque refert in consil. 50. numero 38. eodem volum. & in cons. 66. num. 16. & infra confirmat, eodem volum. 3. & Gratus in cons. 48. nume. 12. volum. primo, dicit, quòd licet olim communis esset opinio cum Gloss. in dicta l. Lucius: tamen hodie dubium est, an sit communis, & plerique, inquit, dicunt contrariam opinionem esse communem, & in consi. 101. numer. 13. & infra, volum. 2. & hanc quoque sententiam tuetur Purpura. inter cons. Siluani in cons. 53. quamuis dixerit hác quæstionem indigere decisione Cæsarea. Item Soz. iun. in consil. 158. nu. 71. ad fi. vers. istud, vol. 2. putat hanc opinionem esse veriorem, si quis per viuas rationes, & vera iuris fundamenta veritatem inuestigare voluerit, & eam tanquam veriorem in puncto iuris sequitur in l. Centurio, nu. 293. & infra, de vulg. & pup. subst. & ita concludit in dicto cons. 158. nu. 71. in fi. ab hac opinione tanquam veriori, & fortè hodie crebriori recedendum non esse in iudicando, & nu. 72. subdit, quòd etsi communis opinio aliud velit, adhuc ista recipienda est, quia si non est crebrior, tamen verior est, & æquior videtur, neque ex multitudine auctorum (inquit) sed quod est verius, melius, & æquius iudicari debet, l. prima, §. sed neque, de vete. iur. enucle. capitulo, capellanus, in fi. de feriis. Hoc amplius, subiungit eodem nu. 72. versiculo, & vbi sapientissimus,
2 † quòd prudentissimi Magistratus Illustris. Dominorum Venetorum, qui semper sequuntur testatoris voluntatem, hanc quoque opinionem vti verissimam amplectuntur, idemque Soz. scribit in consil. 174. nume. 1. & infra, eodem volu. 2. & hanc quoque opinionem tuetur in consi. 110. num. 20. & in consi. 145. num. 35. volum. 3. & cum esset senio confectus, idem quoque affirmauit in consi. 41. nu. 9. volumi. 4. hodie fortè communem esse opinionem, quòd liberi positi in conditione sunt vocati, idemque apertius testatur celeberrimus collega meus, dominus Ceph. in consi. 251. num. 72. dicens hodie hanc opinionem non solùm veriorem, sed etiam crebriorem videri, idemque testatur clarissimus domi. Tiberius Decia. ciuis meus, qui etiam mihi præceptor, & collega semper summo in honore fuit, in consi. 3. nu. 48. vol. 1. & in cons. 41. nu. 23. eod. volum. Idemque in cons. 103. nu. 37. versi. 10. & 38. vol. 2. scribit, hanc opinionem esse veriorem, æquiorem, & magis com. & secundum voluntatem testatoris, & plures adducit: & subdit, quòd secundum eam sæpe consuluit, & iudicauit & quòd vidit ab aliis pronunciatum: & in hanc sententiam quamplurimos adducit Gabr. in conclus. 4. nu. 2. de fideicom. lib. 4. & Iuli. Clar. lib. 3. senten. in §. testamentum, quæstio. 77. in versiculo, contrariam verò sententiam, quorum etiam plerique dicunt (vt refert) magis communem esse: sed tamen ipse fatetur quidem æquiorem, & fortè, vt multi dicunt, in puncto iuris veriorem, sed putat superiorem sententiam etiam hodie magis communem esse, & ipse ita distinguit, aut sunt descendentes testatoris, qui sunt positi in conditione, & tunc si subest aliqua coniectura, intelligantur substituti, aut non, & tunc secus: aut verò non sunt descendentes, & tunc absque dubio putat non videri eos substitutos: & ab hac opinione, vbi nullæ subsint coniecturæ, temerarium dicit, consulendo aut iudicando recedere. Sed ego considero, quòd si subest coniectura voluntatis, ipsi quoque, qui ex latere descendunt, debent intelligi substituti, nisi fortè quis dixerit, leuiores coniecturas sufficere in descendentibus ipsius testatoris, quod ego facilè admittendum puto, per l. cùm acutissimi, de fideico. cum concordant. & hoc Sozin. etiam iun. expressit in dicto consilio 158. numero 69. volumine secundo. At in collateralibus multò quidem facilius receptum est, vt in simplicibus terminis non videantur substituti, Corn. in consilio 180. numero secundo, volumine quarto, & hanc opinionem magis communem, & indubitatam dicit Sozin. sen. in consilio 73. numer. 30. volum. 4. idemque censuit Alexand. in consil. 64. ad fin. versiculo, caue. volumin. 5. & Sozin. iun. in consi. 119. num. 28. volum. 1. & in consi. 110.

num. 28.

nu.28.vol.3.

Sed relictis Doctorum auctoritatibus, quæ sibi maximè contradicunt, legibus & rationibus disserendum est, & primùm inducam eas leges, & rationes, quibus illa sententia magis videtur probari, quòd liberi positi in conditione non intelligantur esse substituti, & singulis suum responsum accommodabimus. Secundò deducam contrarias leges, & rationes, quibus etiam sigillatim respondebimus. Ex quibus apparebit, ius adhuc incertum esse, & vtramuis sententiam non difficulter defendi posse, neque alicui id mirum videri debet, quia hæc quæstio vti coniecturalis lubrica est, nam coniecturæ sunt probabiles, non necessariæ. Sed ego nouissimè præter alios scriptores ostendam, legis auctoritate posse sustineri, filios quidē positos in conditione ita intelligi substitutos, vt ex coniectura voluntatis debeant admitti ad successionem fideicommissi.

3 In primis autem, † quòd filij positi in conditione non intelligantur per fideicommissum substituti, adducitur, quòd ea quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, l. si quis sub conditione, si quis omiss. caus. testa.

Sed huic respondetur, quòd interdum etiam conditionum verba disponunt, quando ex volūtate eius, qui disponendi habuit potestatem, id concipi potest, vt Bar. explicat in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertul. quod probat textus in l. fideicommissa, §. cùm esset, de leg. tertio, & l. penultim. ff. de collation. dot. Sed in proposito testator, qui filios grauati ponit in conditione, vtique habuit potestatem disponendi, & ita creditur voluisse, ergo intelligitur disposuisse. Quo fit, vt liberi positi in conditione ex verosimili testatoris voluntate intelligantur per fideicommissum substituti. Quinetiam in fauorabilibus cōditionum verba disponunt, l. si ita stipulatus, ff. de oper. liberto. quem textum ad hoc propositum adducit Pau. Cast. in cons. 263. nu. 2. vol. 2. & illud addo, quòd fideicommissum censetur fauorabile, §. nostra, ibi, pinguiorem habet naturam, Inst. de leg. & de fideicom. hære. in prin. ibi, tantusque eorum fauor factus est: præsertim cùm descendentibus relictum debeat intelligi, & cæteris sanguine coniunctis ipsi testatori, l. cùm acutissimi. de fideico. l. cùm alienam, C. de legat. cum concord.

4 Secundò, † & planiùs ego respondeo, quòd textus in dicta l. si quis sub conditione, illam habet rationem, quòd duo specialia non possunt ad idem concurrere, nisi nominatim hoc legibus expressum sit, vt notatur in l. 1. de dot. promissio. Sed in eo textu vnum quidem esset speciale, quòd conditio disponeret, secundum quòd legatum, vel huiusmodi dispositio specialis sustineretur contra ius commune, quo dispositum est, vt non adita hæreditate ex testamento, nihil quod in testamento scriptum sit debeatur, l. si nemo, ff. de testamen. tute. cum concord. Sed enim hæc ratio cessat in casu proposito, & ideo multo facilius admittendum est, vt conditio disponat, quia ex ea sine dubio voluptas testatoris colligitur, vt benè probat textus in l. 3. §. vltim. ff. de cond. ob caus. ibi, vt testatori pareatur, & iure communi receptum est, vt sola etiam voluntas spectetur in fideicommissis, l. penultim. de legat. 1. l. nutu, de lega. 3. & l. cùm virum, & l. & in epistola, de fideicommiss. l. cùm proponebatur, de lega. 2. l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebellia.

Tertiò, & vltimò ego respondeo, quòd ille textus loquitur in extraneo, nos autē loquimur in coniunctis maxima sanguinis coniunctione: vel ille textus loquitur in terminis simplicibus, nos autem loquimur in duplicibus, seu compositis, in quibus ex comparatione extranei substituti, & liberorum, qui sunt positi in conditione vehemens oritur coniectura pietatis, quę multum adiuuatur per d. l. 3. §. vlt. ff. de cōd. ob caus. ibi, vt testatori pareatur, & maximè quia ex charitate, & coniunctione personarum plenius voluntas testatoris solet interpretari, l. si seruus pluriū, §. vlt. de leg. 1. l. cùm alienam, C. de legat.

5 Secundò † pro hac opinione inducitur textus in l. ex facto. §. ex facto, ff. ad Trebe. vt post Raph. Cuma. Sozin. sen. latiùs explicat in l. cùm auus, num. 112. de cond. & demon. Nam ex illo textu videtur probari, quòd filij positi in conditione, quamuis faciant deficere fideicommissum, non tamen impediunt, quòminus bona pertineant ad fiscum, si institutus & grauatus fuit deportatus, & bona ipsius fuerint publicata, quod nullo iure posset dici, si filij positi in con-

6 ditione essent per fideicommissum substituti, † quia publicatio bonorū nullum facit præiudicium fideicommissario, vt notat Bartol. in l. imperator. ff. de fideicommiss. libert. & tradunt Doctores in l. filiusfamil. §. Diui. de legat. 1. & ita illum textum in dicto §. ex facto. Corn. etiam inducit in l. 1. col. 2. de cond. insert.

Sed respondetur quòd non probat, filios positos in conditione, si fuerint concepti ante deportationem, non esse admittendos. Nam cùm faciant deficere conditionem fideicommissi, potest intelligi, quòd faciant deficere, vt ipsi commodum sentiant, quia post mortem patris debent eis bona testatoris restitui ex tacito fideicommisso, quæ quidem fisco cum sua causa intelliguntur esse delata, & ita intelligendus est ille textus in versic. maximè cùm etiam bona. Nam illa clausula in fine posita debet ad omnia pręcedentia referri. l. talis scriptura. in fi. de leg. 1. ca. inquisitioni. de appellat. & licet Bartol. & plerique alij intelligant illum textum, quòd in primo casu, quando filij fuerunt concepti ante deportationem, bona debeant apud fiscum irreuocabiliter permanere, hoc tamen procedit ex eo, quod Barto. & alij indubitatè præsupponunt, filios positos in conditione non censeri substitutos per fideicommissum, quod præsuppositum ex illo textu non concipitur, & ideo facilè potest euitari.

7 Tertiò † inducitur l. generaliter. post prin. in versi. cui enim ferendus, de inst. & subst. vbi dicitur, quòd liberi positi in conditione fructu paterno non debēt defraudari, in quibus verbis textus præsupponit, quòd liberi positi in conditione magis succedant in bonis ipsius patris, quàm aui. Quòd si per fideicōmissum essent tacitè substituti, vtique succederent ex voluntate ipsius aui, & in bonis ipsius.

Sed ad istum etiam textum non difficulter respondetur, quia nihil vrget, vt ibidem scribit Alexan. num. 7. in versicu. extra Glossa. idemque declarat in consi. 185. numer. 15. vol. 2. nam filij positi in conditione dicuntur percipere hæreditatem aui, vt fructum paternum, quia censetur eis relicta contemplatione patris hæredis instituti, argumento l. sed & si plures. §. in arrogato, de vulgar. & pupil. subst. Nec obstat responsio, quam tradit Alexa. in eodem consilio, numer. 16. quòd scilicet in dubio relictum ab auo nepoti præsumatur relictum contemplatione ipsius nepotis, non autem patris, & ideo dicatur aduentitium, non profectitium, l. vlti. de vsu & habitu

notat Glos.in l.qui in aliena.§.interdum. de acq.hæred. Glos.Bar.Ang.Imo.& alij in l.quæsitum,in prin. de legat.1. Quia potest replicari,hoc procedere quãdo nepotes,quibus relictum est, sunt nati, & cogniti ab ipso auo, sed ille textus in l.generaliter. loquitur de nepotibus nascituris,qui ab auo non erant cogniti,& ideo possunt intelligi substituti intuitu ipsius filij, & hac ratione hæreditas aui tacitè relicta per fideicommissum cõtemplatione patris fructus paternus potest appellari, & maximè quia tale fideicommissum debet restitui à patre, qui primùm intelligitur grauatus restituere filiis,& si sine filiis decesserit, extraneo substituto.

Secundò ego respondeo, quòd in illo textu non deciditur,vtrum filij positi in conditione intelligantur substituti,vnde siue intelligantur substituti, siue non, dicuntur defraudari omni penè fructu paterno si excludantur à substitutis, vnde si ex aliis legibus probatur, filios videri tacitè substitutos, ille textus non refragatur: nam cùm intelligantur substituti ab auo, hac ratione intelliguntur substituti, ne possint aliquo modo fructu paterno defraudari, quia si filij non essent positi in conditione,& hoc modo non essent tacitè substituti, faciliter possent fructu paterno defraudari, si quidem pater ipse bona sibi relicta ab auo inter viuos, vel in vltima voluntate, in extraneos contulisset, auus igitur, qui posuit nepotes in conditione,satis ei prospexit, ne fructu paterno possint defraudari,hoc est illo fructu, qui à patre legitimo iure debuisset in filios ex communi voto parentum peruenire.

Tertiò respondeo,quòd ille textus loquitur,quando filij sunt positi in vna conditione, & alternatiuè fuerunt etiam adiectæ aliæ conditiones,& inter alias fuit apposita talis conditio, si filius sine testamento decesserit,vnde ex eo,quòd testator concessit filio testandi facultatem de bonis sibi relictis,tacitè colligitur,quòd voluerit filios positos in conditione per testamentum posse excludi, & consequẽter testator voluit eos admitti ab intestato, vel ex testamento,si essent instituti. igitur ex illo textu apparet, testatorem voluisse ipsos nepotes admitti per fideicommissum ex suo testamento,nos autem loquimur,quando filij simpliciter sunt positi in conditione,& in cõtrarium non subest aliqua coniectura, ex qua concipi possit, quòd non intelligantur substituti.

Quartò,& vltimò ego puto illum textum posse reflecti,nam quoties filij sunt positi in conditione, ille textus absurdum putat, eos paterno fructu defraudari:sed si nos dicimus, eos non intelligi tacitè substitutos, facilè possunt à patre per bonorum alienationem, vel exhæredationem defraudari, vel etiam per delictum ipsius patris, ex quo bonorum publicatio subsequatur.Ne igitur liberi positi in cõditione contra illum textum,& aui intentionem bonis subiectis fideicommisso possint defraudari,dicẽdum est, quòd ipsi quoque intelligantur per tacitum fideicommissum substituti, & fructus paternus potest intelligi, quamuis ab auo fuerit relictus, quia fuit relictus per mediam personam ipsius patris,& quia talis fructus, si non esset relictus ab auo, debuisset ex communi voto parentum,& naturali charitate relinqui ab ipso patre.l.scripto, in fin. ff. vnde liber.l.cùm ratio.ff.de bonis damna.l.nam & si parentibus.in prin.ff.de inoffic.test.

8 Quartò † inducitur etiam textus in l.vel singulis, de vulg.& pup.subst.per quam dicitur,quòd testator filiis positis in conditione voluerit solùm reseruare ius succedendi ab intestato.

Sed Ripa in l.Centurio,nu. 159.in vers. pro communi,eodem ti.respondet, quòd ille textus loquitur in substitutione directa,quæ non inducitur ex tacita voluntate.l.iubemus.C.de test.nos autem loquimur de fideicommissaria, quæ inducitur per coniecturas. l.cùm proponebatur,de lega.2.l.hæredes mei.§.cùm ita.ff. ad Treb.cum conco.

Verùm planè hæc solutio non videtur tuta, quia etiam pupillaris substitutio inducitur ex verosimili volũtate,& contra verborum significationem. l. iam hoc iure,de vulg.& pup.subst.

Vnde ego secundo loco respondeo,quòd ius legitimatum hæreditatum inter filios impuberes est necessarium, cùm ipsi testari non possint. l. qua ætate. ff.de testa.cùm concord.& ideo satis videtur prospectum à testatore per substitutionem factam nouissimo morienti in pupillari ætate, nec est necessarium subintelligi pupillarem substitutionem,vt hæreditas defuncti filij ex verosimili voluntate testatoris ad superstitem perueniat,sed nos loquimur, quando filij sunt positi in conditione,qui nõ sunt necessariò successuri ab intestato, quoniam per alienationem factam inter viuos, vel per testamentum ab ipso filio grauato,à bonis ipsius aui facilè possent excludi, & ideo ne excludantur contra voluntatem ipsius testatoris,debẽt intelligi tacitè per fideicommissum substituti.

9 Quintò † inducitur l.filiusfam.§.cùm quis,de leg. 1.vbi liberi positi in cõditione faciunt deficere conditionem fideicommissi, nec quæretur,(inquit iurisconsultus)an hæredes extiterint,quod intelligendum est, an hæredes extiterint patri grauato, quia qui succedit per fideicommissum, non est hæres,sed loco hæredis.l.si filius.§.1.quod cum eo,qui in alien.potest. l.postulante.§.1.ff.ad Trebe.§.restituta.Inst.de fideicomm.hæred.inde si liberi positi in conditione tacitè intelliguntur per fideicommissum substituti, frustra dubitatur,an faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludant substitutum, si non extiterint hæredes patri suo, quoniam plusquam manifestum est, eos excludere substitutum, quia quamuis non extiterint hæredes patri, possunt tamen sine dubio succedere in fideicommisso. Quare ne sit inepta huiusmodi dubitatio, sequitur, quòd liberi positi in conditione non intelligantur per fideicommiss.substituti.

Sed huic respondet Soz.sen.in l.cùm auus,col.penul.in versi.& pro ista communi,de cond.& demon. & ita reflectit illum textum. Namque ideo non est quærendum,an liberi positi in conditione extiterint hæredes patri ad excludendum substitutum,quia tacitè intelliguntur substituti per fideicommissum,& ideo quamuis abstinuerint hæreditate patris, excludunt substitutum, quia ipsi in fideicommisso succedunt,& licet Sozi. dicat, sibi magis placere primam inductionem,hoc tamẽ ideo dixit, quia ex aliis communem sententiam sequitur,vt expressit, vnde si reliqua tollantur, sentit illum textum nihil vrgere: & ideo Ripa etiam in l.Centurio.nu. 159.in versi.5.de vulg.& pupill.subst. magis probat retorquutionem, quòd ideo non quæritur,an fuerint hæredes, quoad excludendum substitutum, quia ipsimet filij positi in conditione intelliguntur per fideicommissum in locum patris.

Ego verò dico, quòd ille tex.neutram sententiam probat:nõ enim præsupponit,quòd liberi sint per fideicommissum substituti,neque etiam præsupponit, quod

quod non sint substituti, sed quamuis de hoc possit dubitari, satis est, eos superuixisse patri, vt conditio defecisse intelligatur, quoniam hoc solum quæritur, an grauatus decesserit cum liberis, vel sine liberis, & iurisconsultus remouet omnem dubitationem, & vult nudum factum considerari, non iuris effectum, sicuti hoc in cæteris conditionibus obseruari debet, iuxta l.qui hæredi, & l.Næuius, de cond.& demonst. an igitur liberi, qui sunt positi in conditione, intelligantur substituti, vel non, iurisconsultus hoc noluit decidere, & ideo ex illo textu non licet argumentari ad decisionem propositæ quæstionis, nam si iurisconsultus voluisset, facilè hoc potuisset adiicere.l.vnica. §.sin autem ad deficientis.de cad.toll. quod ergo nõ dixit, nec nos dicere debemus, cap.ad audientiam, de decimis.l.si seruus.§. non dixit prætor, de acquiren. hæredit.

Sextò inducitur tex.in l.si quis eum.§.vlt.in fi.de vulga.& pup.subst.vbi si testator aliquem sibi hæredem instituat sub cõditione, si viuo se filius decedat, non ideò filius intelligitur hæres institutus, si non decedat, sed superſit post mortem patris, nam dicitur præteritus, & testamentum non valet, quem tex.cum similibus adducit Corn.in conſ.1. nu.8.in verſi.non enim obstat, & nu.21.vol.3.

Sed potest responderi, quòd ibi agitur de institutione directa, quæ non inducitur ex tacita volũtate.l.1.si tab.test.extas.& d.l.iubemus.C.de test.& l.hæredes palam.ff.eod.ti. Nos verò loquimur de substitutione fideicommissaria, quæ inducitur etiã per coniecturas, vt superiùs dictum est.l.cùm proponebatur, de leg.2.cum conco.

Præterea filius fuerat hæres institutus in primo testamento, quod non rumpitur per posterius in quo fuit præteritus.l.1.& 2.de iniu.test. & magis interest filij, vt succedat ab intestato, vel ex primo testamẽto.

Septimò, & vltimò ego pro hac etiam sententia audiui acutissimi ingenij præceptorem meum, Dominum Hieronymum Torniellum, inducere talem ra-
10 tionem. Nam † hæc conditio, si quis decesserit sine liberis, adiicitur ad exonerãdum hæredem grauatum, & ad extinguendum fideicommissum, ergo si ipse decesserit cum liberis, hęc conditio non potest inducere aliud fideicommissum in præiudicium ipsius hæredis: quoniam vulgaris est regula iuris, quòd inducta ad vnum effectum non debent contrarium operari.l.legata inutiliter, de legat.1. & de adim.legat.& inducta in fauorem non debent in odium retorqueri.l.quod fauore.C.de legi.l.nullam.ff.eod.ti.l.sancimus.in princ.C.ad Treb. quam etiam rationem deducit summi ingenij ciuis meus, Dom.Tib.Deci.qui mihi etiam præceptor & collega summo in honore fuit, in conſ.59.nume.3.vol.2.& in cõſi.78.quod per errorem inscribitur 79.nu.5.eod.vol.2. quam etiam dicit esse efficacissimam rationem, idemque scribit in conſ.86.nu.9.& infra.vol.3.

Sed ni fallor hæc quoque ratio mihi videtur non obscurè posse dissolui, quòd scilicet hęc conditio induceret contrarium effectum, si hæres ipse qui decedit cum liberis, intelligeretur grauatus restituere hęreditatem eidem substituto, cui rogatus est eam restituere sub hac conditione, si sine liberis decesserit: sed, quòd per coniecturam voluntatis intelligatur rogatus restituere hæreditatem ipsis liberis, nulla est repugnantia, imò hoc congruit verosimili voluntati testatoris, qui non solùm ipsum hæredem, sed etiam eius liberos prætulit substituto, quique magis voluit, hæreditatem suam peruenire ad liberos, quàm ad ipsum substitutum, dict.l.Lucius.ff.de hæred.inst. Vnde si substitutus vocatur ex testamento, pari ratione, & fortiori, deducto argumento à verosimili, liberi positi in conditione, saltem ex tacito iudicio testatoris debent intelligi vocati ad excludendum substitutum. Neque hæc possunt dici contraria, nam
11 † illa dicuntur contraria, quæ ratione eiusdem subiecti, & eiusdem finis sunt repugnantia, iux.l.1.C.de furt.& l.penult.§.1.quando appellan.sit.& l.naturaliter.§.nihil commune, cum ibi not.per Gloſ.& doc. ff.de acquiren.poſſ.& ideo rectè dicimus, quòd idem subiectum non est capax duorum simul contrariorum, nec duo contraria possunt simul esse in eodem subiecto, vt est regula philosophi, quę bene probatur in l.2.§.vl.pro empt.& in l.si ancillam, pro suo, atque illa sunt contraria, quæ in eodem subiecto præsupponunt contradictoria.Bald.in c.inter monasterium, in fi.de sen.& re iudic.& illa sunt contraria, quorum finis est contrarius, & incompatibilis, idem Bal. in lege prima, num.1. si seru.extero.Hęc igitur contraria dici non possunt, quòd susceptis liberis extinguatur fideicommissum, quod relictum est extraneo substituto, quia defecit conditio, & quòd hæres institutus teneatur ipsis liberis, qui faciunt deficere conditionem, per fideicommissum restituere hęreditatẽ: aliud est enim fideicommissum, quod extraneo relictum est, aliud est fideicommissum, quod liberis tacitè relictũ intelligitur, neque est aduersum, sed diuersum, & ipsa quidẽ conditio non solùm fauore ipsius grauati, sed etiam liberorum fuit apposita, imò magis fauore liberorum, quia ipsis non extantibus, hæres grauatus est omnino extraneo restituere. ex his igitur apparet, omnia fundamenta quibus potissimum nititur hæc, quæ vulgò dicitur communis sententia, posse subuerti.

12 Diuersa autem sententia, † quòd liberi positi in conditione tacitè intelligantur per fideicommissum substituti, primùm videtur probari per l. Lucius. 2. ff.de hæred.institu.nam in fin.dicitur, quòd prudens consilium testantis animaduertitur, quia non solùm fratrem hæredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos, & tamen liberi solùm erant positi in conditione, vnde si liberi positi in conditione sunt prælati ex prudenti consilio testatoris, necessariò sequitur, vt per fideicommissum intelligantur substituti. Sed adhuc fortius inducitur, & ponderatur multis modis.& primò, quia illa dictio, non solùm, denotat in qualibet parte eandem dispositionem.l.cùm non solùm, de bon. quæ liber. Item illa aduersatiua, sed etiam, inducit repetitionem omnium præcedentium qualitatum, Bar.in l.mariti.§.vltim.ff.de adulte.Bald. in l.omnes populi, nume. 21.de iust.& iure.Iaso.in l.transigere, nume.19. C.de transact. Ex hoc autem sequitur, quòd quemadmodum testator fratrem institutum prætulit ex testamento, ita etiam intelligatur eius liberos positos in conditione prætulisse ex testamento, & consequenter substituisse per fideicommissum. Secundò ponderatur, quòd liberi positi in conditione dicuntur prælati ex prudenti consilio testatoris, sed si intelligatur eis reseruatum solùm ius succedendi ab intestato, non dicerentur prælati ex prudenti consilio testatoris, sed ex dispositione legis, ergo debent intelligi prælati ex testamento. Tertiò non potest dici, quòd illis liberis positis in conditione esset reseruatum solùm ius succedendi ab intestato, quia fuerunt prælati in casu, quo frater decesserit ante aditam hæreditatem, & ideo quamuis filij succedant patri suo ab intestato, non tamen

necessa

necessariò sequitur, quòd ab intestato succedant etiã patruo, qui fecit testamentum, quia hæreditas ipsius patrui eo casu non fuisset coniuncta cum hæreditate patris. & si aliquis dixerit, quòd imò etiam patruo succedant ab intestato, vt Gloss. intelligit, respondetur, quòd ad hoc necessarium est præsupponere, quòd ipsi soli essent proximiores, quod tamen est diuinare. Præterea præsupponendum esset, quòd illi filij fratris positi in conditione essent concepti viuo testatore, nam alioquin ad eius successionem ab intestato non possent admitti. l. Titius. cum l. seq. ff. de suis, & legit. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. Et hæc esset magna restrictio, quia generaliter loquitur, quòd nõ solùm fratrem, sed etiam eius liberos prætulit substitutis, vnde debet intelligi de omnibus liberis, etiam cõceptis post mortem testatoris. l. 3. de off. præsi. cum concor. Quare necesse est dicere, & confiteri, quòd cum omnes liberi non possint intelligi esse prælati, vt succedant ab intestato, intelligantur esse vocati ex testamento, vnde iste textus pro hac sententia videtur ineuitabilis.

Sed tamen potest responderi, & primò, quòd ibi principaliter quæritur, vtrum substituti debeant admitti cum fratre hærede instituto. Et prima fronte videbatur posse dici, eos admitti, qui erant substituti sub pluribus conditionibus alternatiuè, videlicet, si mihi Titius hæres esse noluerit, aut priùs morietur, quàm meam hæreditatem adierit, aut filium, filiámue ex se natum, natámue non habebit, & in alternatiuis conditionib. sufficit alteram partem impleri. l. si hæredi plures, de cond. instit. Sed illa conditio extitit, aut filium, filiámue non habuerit, quia frater tempore aditæ hæreditatis non habuit liberos, ergo videbantur admittendi, sed tamen aliud deciditur in illo textu, quòd substituti non possint admitti, quia scilicet post aditam hæreditatem expirat vulgaris substitutio. l. post aditam, de impuber. & aliis substitu.

Rursus autem principaliter quæritur in illo textu, si substituti ex substitutione non possint admitti, vtrum tanquam hæredes videantur adiecti, quod magis videbatur posse dici ex mente testatoris per rationem suprà dictam, quòd in conditionibus alternatiuè conceptis sufficiat alteram impleri, sed aliud deciditur, quòd imò alia fuerit mens ipsius testatoris qui apertè solum fratrem ex asse hæredem instituit, & ideo si frater adiuerit, substituti nullo modo debent admitti, & ad hoc propositum principaliter, scilicet, quoad excludendum substitutos, ille textus considerat, quòd prudens consilium testatoris animaduertitur, vt non solùm fratrem voluerit præferre substitutis, sed etiam eius liberos. Fatendum est igitur, quòd liberi positi in conditione ita sunt prælati ab ipso testatore, quẽadmodum etiam frater hæres institutus, scilicet, quoad effectũ excludendi substitutos, de quo principaliter quæritur in illo textu. In eo autem non quæritur, vtrum liberi positi in conditione debeant admitti, vel non admitti ex testamento, nam clarum est, quòd ex testamento non poterãt admitti, quia frater adiuerat hæreditatem. Cùm hoc itaque verum sit, ad illum textum clarè respondeo, quòd liberi ipsius fratris positi in conditione sunt prælati ex prudenti consilio testatoris, quoad effectum excludendi substitutos.

Nec obstat prima consideratio, quòd dictio, non solùm, implicat eandem dispositionem in qualibet parte, & quòd illa aduersatiua, sed, inducat repetitionem præcedentium qualitatum, quia si esset vera, sequeretur absurdum, & impossibile, quòd sicut frater fuit directò hæres institutus, ita etiam eius liberi deberent intelligi directò hæredes instituti, & tamen plusquam manifestum est, quòd filij positi in conditione non intelliguntur esse directò hæredes instituti, vt probat textus apertus in l. si quis eum. §. vlti. de vulg. & pup. subst. Neque enim ex coniectura quisquam potest intelligi hæres institutus. l. 1. si tabul. testam. extab. l. si quis ita hæres instituatur. ff. de hæred. inst. nam hæredis institutio debet fieri verbis expressis l. hæredes palam. in princip. ff. de testam. l. iubemus. C. eod. titu. amplius dico, quòd si illa ponderatio esset vera, sequeretur, quòd liberi fratris positi in conditione tanquam hæredes adiecti, & cohæredes deberent admitti vnà cum patre suo, & fratre testatoris, si nos volumus dicere, quòd eadem sit dispositio formalis, & æqualis prælatio, & determinatio in vtrisque, & tamen hoc repugnat verbis illius legis, & menti testatoris, qui solùm fratrem ex asse hæredem instituit, igitur dicendum est, quòd liberi positi in conditione æqualiter sint prælati cum ipso fratre, quoad effectum excludendi substitutos, de quo principaliter quæritur in illo textu, vt superiùs dictum est. Neque etiam obstat secunda ponderatio, quòd liberi positi in conditione sint prælati ex prudenti consilio testatoris, quia quamuis fuerit eis reseruatum solum ius succedendi ab intestato, tamen dicuntur prælati ex prudenti consilio testatoris, qui eos posuit in conditione ad excludendum substitutos. Tertiò non obstat, quòd liberi positi in conditione in terminis illius legis soli non possint succedere ab intestato, si alij essent pares in gradu, vel proximiores, quia reuera ille textus præsupponit, quòd Lucius Titius haberet solum fratrem, & ideo, si ipse ante aditam hæreditatem decesserit, eius liberi tanquam proximiores ad successionem patrui ab intestato deberent admitti. Nec obstat, quòd si non essent concepti viuo patre, non possent ei succedere ab intestato, quia in eo casu fortè essent admittendi ex verosimili voluntate patrui defuncti ad excludendum substitutos, quia saltem videntur habere tacitam ipsius voluntatem, vt ab intestato succedant, argumento l. conficiuntur. ff. de iure codici. Vltimò ad illum textum respondeo, quòd loquitur de vulgari substitutione concepta sub illa conditione, si frater hæres institutus ante aditam hæreditatem priùs decesserit, quàm filium, filiámve habuerit, quo casu liberi nonpossunt intelligi positi in conditione fauore ipsius fratris hæredis instituti, nam si ante aditam hæreditatem decesserit, liberis etiam extantibus, non potest de illa hæreditate disponere, & ideo in illis terminis necesse est dicere, & confiteri, quòd liberi fuerint positi in conditione solo intuitu, & fauore ipsorum liberorũ, & ideo in eo casu potest admitti, quòd intelligantur vocati ex testamento, & sic ex prudenti iudicio testatoris fuerint prælati substitutis, & si non possint admitti tanquam directò hæredes instituti, saltem deberent admitti iure fideicommissi, quia habent claram voluntatem ipsius defuncti, qui eos posuit in conditione propter fauorem ipsorum liberorum tantùm, & non alterius. Nos autem loquimur de substitutione fideicommissaria, concepta sub hac conditione, si filius meus, vel si frater meus decesserit sine liberis, restituat hæreditatem Titio, quo casu ista conditio potest intelligi apposita fauore ipsius grauati, vt extantibus liberis sit exoneratus fideicommisso, & consequenter, cùm factus sit dominus hæreditatis, defecta cõditione substitutionis fideicommissariæ,

missariæ, poterit suo arbitrio de hæreditate disponere, & ita filiis benemeritis, plus, & malè meritis minus relinquere. Vnde cùm nō possit sumi necessaria cōiectura, quòd huiusmodi conditio fuerit apposita solùm fauore liberorum, non sequitur, quòd intelligantur tacitè per fideicōmissum substituti, & ex his funditus destruitur fundamentum, quod in ea lege positum est.

Secundò verò adducitur l. cùm acutissimi, de fideicommis. & l. generaliter. §. cùm autem, de instit. & substit. coniuncta l. cùm auus, de condit. & demonst. in quibus habetur, quòd si filius fuerit hęres institutus, & post mortem rogatus alicui restituere hæreditatem, coniectura pietatis intelligitur tacita conditio, si decesserit sine liberis, & assignatur hęc ratio, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere, quod si liberi, qui intelliguntur esse positi in tacita conditione, veniunt ad successionem ex verosimili mente testatoris: multo fortius, si sunt positi in conditione expressa, & si habēt verosimilem voluntatē testatoris, necesse est dicere, ꝙ sint tacitè per fideicom. substituti, quia sola voluntas spectatur in fideicom. l. penult. de leg. 1. l. cùm virum. C. de fideicommis. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Treb.

Verùm ego respondeo, quòd si argumentum procederet, sequeretur, quòd liberi, qui intelliguntur positi in tacita conditione, essent substituti per fideicōmissum, quia prædicta iura loquuntur de conditione tacita, & tamen certum est, eos non intelligi per fideicōmissum substitutos, sed solùm positos in conditione ad excludēdum substitutum, vt diximus suprà libro proximo, tit. 7. in versic. 13. Vnde non obstat, quòd videatur habere tacitam volūtatem ipsius defuncti, quia ad inducendum fideicōmissum, coniectura debet esse necessaria, vel saltem multùm probabilis, vt tradunt Doctores in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & suo loco dictum fuit, & in hoc casu liberi possunt intelligi positi in conditione ad distinguendum fideicommissum, non autem ad inducendum aliud fideicommissum, præsertim cum inducta ad vnum effectum, non debeant contrarium effectum inducere. l. legata inutiliter, de lega. 1. & eadem l. de adim. leg. Quare probabiliter potest dici, ꝙ extantibus liberis, testator fuerit confisus de pietate paterni nominis, iuxta l. nec in ea. in fin. ff. ad leg. Iuliam, de adulte. & leg. vlt. C. de curat. furio. & leg. scripto, in fin. ff. vnde liberi, & l. nam & si parentibus. in princ. ff. de inoffic. testament. & ideò tacita voluntas testatoris pro liberis positis in conditione non inducit fideicommissum.

13 Tertiò † adducitur, quòd ablatiui absoluti inducunt conditionem. l. à testatore, de condit. & demonstr. At ablatiui absoluti inducunt fideicommissum. l. fideicōmissa. §. cùm esset, de leg. 3. ergo filij in conditione positi intelliguntur per fideicommissum substituti.

Huic ego respondeo, quòd ad hoc, vt ablatiui absoluti inducant fideicommissum, inter cætera requiritur, quòd includant verbum dispositiuum, vt loquitur textus in d. §. cùm esset, in illo ablatiuo, accepta certa quantitate, quod quidem verbum, accepta, est dispositiuum, vt sibi accipiat: sed in proposito nos loquimur de hac cōditione, si decesserit sine liberis, quæ non exprimitur per aliquod verbum dispositiuum, nisi quis dixerit, quòd talem dispositionem inducat, vt liberi decedant, quod est absurdum, & ridiculum dicere, & ideo cùm verbum dispositiuum deficiat, non potest induci fideicommissum.

Quartò adducitur, quòd filij positi in conditione sine dubio excludunt substitutum, & substitutus sine dubio ex testamento vocatur, ergo filij, qui sunt positi in conditione, multo fortius intelliguntur vocati ex testamento. Nam qui ex testamento succedit, plus iuris habet, quàm ille, qui succedit ab intestato. l. quamdiu. de acquirend. hæreditate. & l. quamdiu, de reg. iur.

14 † Sed respondetur, quòd argumētum continet falcidiam, non enim filij excludunt substitutum, sed defectus conditionis. l. filiusfam. §. cùm quis. de lega. 1. Nā alioquin si testator instituat Mæuium, si Titius consul factus non erit, Titius factus consul deberet intelligi substitutus, quod est falsum, non enim Titius consul, sed defectus conditionis excludit substitutum, vt tradit Ripa in d. l. Centurio, nu. 159. de vulg. & pup. subst. Secundò ego respondeo, quòd quandoque ex voluntate qui succedit ab intestato, præfertur hæredi etiam scripto in testamēto. l. si quis ita hæres instituatur. ff. de hær. inst.

15 Quintò adducitur, quòd quando quis remouetur à lucro fauore alicuius, illud lucrum debet applicari ei, cuius fauore & contemplatione ille excluditur, l. post legatum. §. amittere. ff. de iis quibus vt indig. l. penult. C. de legat. Sed in proposito substitutus excluditur fauore filiorum, qui sunt positi in conditione, d. l. Lucius. in fin. ff. de hæred. inst. substitutus excluditur per dispositionem testatoris à lucro fideicommissi, ergo sequitur, quòd ex eadem dispositione testatoris tale lucrum debeat ipsis filiis applicari, cui consequēs est, vt filij positi in conditione intelligantur substituti per fideicommis.

Huic ego respōdeo, quòd regula prædicta locum habet, quando lucrum aufertur ei, cui culpa potest imputari, & ita loquuntur iura prædicta. Sed in proposito nihil potest imputari substituto, si conditio defecerit, & ideo deficiente conditione, illud relictū remanet in dispositione iuris communis, cùm de eo testator expressè non disposuerit, & de iure communi ille qui fuerat grauatus fideicommisso, deficiente conditione fideicommissi, liberè potest disponere, ex his ergo iurib. & rationibus hæc opinio defendi non potest.

16 Sed ego † vltra scribentes legendo olim horis matutinis l. primam. C. de pact. & in præsentia horis vespertinis l. Cēturio, de vulg. & pup. substit. hanc sententiam probaui per textum in lege iubemus. §. sin autem. C. ad Treb. Nam in eo deciditur, hanc conditionem, si decesserit sine liberis, nato posthumo defecisse, & hoc etiam colligitur ex l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebe. vbi conceptus ante deportationem, licet postea edatur, efficit, vt conditio deficiat. Quod si posthumus facit deficere hāc conditionem, necessariò consequitur, vt intelligatur substitutus per fideicommissum. Consequentiam probo, quia posthumus non habetur pro iam nato, nisi cum agitur de proprio commodo ipsius. l. quod dicimus. de verbo. signi. Soz. sen. in consil. 276. nu. 16. vol. 2. id quod procedit, etiam si ageretur de commodo patris per l. 2. §. remittit. de excusat. tuto. Hæc autem conditio, si decesserit sine liberis, respicit mortis tempus, cùm qualitas adiecta verbo debeat intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxa. actio. l. Titius. ff. de milit. test. & in specie probat textus in l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ff. ad Trebel. & tradit Bart. in l. hæredibus. in prin. eod. tit. & quidem intelligitur mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est l. intelligendus est, de verbo. signific. vnde non dicitur sine liberis decessisse, qui

Rr

prægnantem vxorem reliquit l. si quis prægnantem. de re.iur. Quare si posthumus, qui non reperitur natus tempore mortis, habetur pro iam nato, vt faciat deficere cōditionem, necesse est dicere, quòd de eius commodo agatur, & consequenter intelligatur substitutus per fideicommissum. Nam si fratres alicuius monasterij essēt ab aliquo hæredes instituti sub cōditione, si rex Parthorum decesserit sine filiis legitimis, conditio dicitur extitisse, si decesserit vxore prægnante relicta, quia non agitur de commodo ipsius posthumi, vt pro iam nato habeatur, & faciat deficere conditionem, vt in specie scribit Bald. in l. qui in vtero. la 2. de stat. homin. & hoc apertè etiam sensit Sozin. sen. in dicto cons. 276, nu. 16. vol. 2. ex quo datur intelligi, quòd cum in casu proposito conditio intelligatur defecisse, vt est casus in d. l. iubemus. §. sin autem. C. ad Treb. agatur de proprio commodo ipsius posthumi. Commodum autem nō potest esse certum, nisi posthumus tacitè intelligatur per fideicommissum substitutus, ergo sequitur quòd filij positi in conditione, intelligantur per fideicommissum substituti. Et si aliquis contradixerit, aduerte, quòd satis videtur tractari de cōmodo posthumi, si ab intestato sit successurus patri suo, vel si est institutus in testamento patris sui, cùm non possit exhæredari, & præteritus rumpat testamentum. l. Gallus. de liber. & posth. l. 3. de iniust. testa. l. si quis in suo §. legis. C. de inoffic. testam. §. aliud quoque capitulum. in Authen. vt cùm de appella. cognò. Huic ego respondeo, quòd si esset facta alienatio eorum bonorum, quæ sunt relicta per fideicommissum, sub illa conditione, si filius decesserit sine liberis, vel etiam bona patris essent propter delictum publicata, in his casibus posthumus, si non intelligatur substitutus per fideicommissum, non posset in illis bonis succedere: ergo, cùm non ageretur de commodo ipsius posthumi, non deberet haberi pro iam nato, neque substitutum posset excludere, & consequenter conditio fideicommissi ad excludendum substitutum sine aliquo emolumento ipsius posthumi nequaquā posset intelligi defecisse, vt scribit Bald. in loco superiùs citato, & tamen in d. l. iubemus. §. sin autem, coniuncta d. l. si quis prægnantem, de reg. iur. generaliter deciditur, quòd nato posthumo, conditio deficiat, ergo necesse est generaliter dicere, & confiteri, conditionem ipsam deficere fauore ipsius posthumi, cui consequens est, vt posthumus intelligatur per fideicommissum substitutus, alioquin commodum esset incertum, & facilè posset contingere, substitutum esse exclusum, & posthumum nullum commodum sentire, quod esset absurdum, & irrationabile, & contra mentem legis, & contra voluntatem testatoris, & hoc quidem nouum fundamentum (cui nunc etiam adhæreo) me in hanc sententiā traxit.

17 † Quæ quidem etiam conformatur per l. vnum ex familia. §. vltim. de legat. secundo, vbi princeps, cùm fideicommissi verba cessare animaduerteret, rescripsit, eum sermonem pro fideicommisso accipiendum. Nam, vt patet cuilibet intuenti, is erat sermo testatoris, qui necessario non inducebat fideicommissum, sed pro fideicommisso accipi debet, ne præsumptio, siue opinio, quā habuit testator, deludatur. Quare simili quoque modo hic sermo testatoris, si decesserit sine liberis, quamuis videantur cessare verba fideicom. pro fideicom. accipi debet, ne alioquin opinio testatoris, qui sine dubio voluit bona sua magis ad liberos peruenire, quàm ad substitutum, dict. l. Lucius, secunda, ff. de hæredibus instit. circumueniatur, & falsa inueniatur. Et quòd pater ex coniectura, quamuis illa non sit necessaria obstrictus intelligatur filio restituere hæreditatem per fideicommissum, licet verba deficiant, optimus etiam textus suffragatur, in l. quāuis, de fideicommiss. Neque huic sententiæ contradicit Gloss. in dicta lege Lucius, secunda. ff. de hæredibus institu. vt diligenter Paul. Castren. explicat in consi. 410. numer. 5. volumin. 1. & in consi. 263. numer. 1. volum. 2. Et hæc quidem sententia magis videtur recipienda. Primùm, quia subtiliori, & meliori nititur ratione, iuxta cap. capellanus. in fin. de feriis. & l. primam. §. sed neque, de vete. iur. enucle. & leg. Æmilius, de minoribus. Secundò, quia iudex humaniorem sententiam debet eligere. l. maiorem. ff. de pact. l. non sine. de bon. quæ liber. cùm vulgaribus.

18 † Tertiò, quia, vt superiùs fuit relatum, apud illustrissimos Dominos nostros ita seruatur, quorum curia fulget iudicij sanctitate, & claritate, vt inquit Bald. in consilio 410. numero secundo, in fin. volumine 2. atque illa opinio proculdubio sequenda est, quam vel iudiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel vetus consuetudo comprobauit, lege prima. §. sed & si quæ, de vete. iur. enucle. l. quæsitum. §. sed & si fundus, de fund. instruc. Roman. in consilio 61. numero 1. in fin. & secundo, & in consilio 72. numero 4. Sozin. sen. in consilio 120. numero 24. volumin. 4. Vnde cuiuslibet etiam loci consuetudo spectanda est, & minimè sunt mutanda, quę certam semper habuerūt interpretationem. l. si de interpretatione, & l. minimè. ff. de legibus.

19 † Ex coniecturis autem si hæc sententia possit adiuuari, nulla est dubitatio, quin liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, & ita dicunt etiam qui negant, eos censeri substitutos. Corn. in consilio 101. numero 4. & in consi. 146. numero 19. in fin. volum. 2. & in consilio 20. numer. 20. & in cons. 226. num. 3. & in consi. 230. nume. 7. & in consi. 273. numer. 1. volum. 4. Ruyn. in consi. 108. num. 11. volum. 2. & in cons. 168. numer. 20. & infra, & nume. 24. eod. volu. Sozin. iun. in cons. 65. num. 64. versic. ex quo facio, volum. 1. & in consil. 141. nu. 8. & in consi. 158. numer. 73. volumin. 2. & in cons. 110. nu. 20. & infra, vol. 3. Crauet. in cōs. 62. nu. 6. & in consi. 130. nu. 2. Alciat. in cons. 34. nu. 6. & in consi. 209. nu. 6. lib. 9. Merza. in Epitom. fideicomm. quæst. 20. & clarissimus collega meus Dominus Cephal. in consilio 251. numero 72. & 73. & infra latè, qui putat etiam leues coniecturas sufficere. & nemo inficietur, quin hæc opi. sit com. quòd scilicet ex cōiecturis sint vocati, vt inquit excellentissimus Dom. meus Decia. in consi. 89. numero 12. in fin. & 13. volum. 3. & non esse dubitandum scribit etiam in cōsil. 44. numer. 8. eod. volum. Et hanc conclusionem proculdubio tanquam communem in praxi recipiendam esse, neque ab ea consulendo, aut iudicando recedendum fore, testatur Iulius Clar. sentent. lib. 3. §. testamentum. quæst. 77. in fin. Quinimo Paris. in cōs. 6. numero 1. & infra, volum. 3. vult sufficere vel minimam coniecturam, idemque, quòd leues cōiecturę sufficiant, scribit in consi. 42. nume. 12. volu. 3. quamquam idem dixerit in consilio 87. numero 15. & infra volum. 2. coniecturas ex testamento colligi oportere, & concludentes esse debere, & Didac. in capit. Raynutius. §. 3. numè. 8. de testam. existimat, cautè agendum esse. Et quidem Soz. sen. in l. cùm auus. in fi. de condit. & demonstr. dicit non posse dari certam doctrinam, sed circunspectioni iudicis hoc relinquendum esse, idémque tradit Ruyn. in dicto consi. 108. numero 11. & in consi. 139. numero 6. volu. 3. &

Ripa

Ripa in l. Centurio. nume. 162. de vulg. & pup. subst. & celeberrimus ciuis meus, D. Tiberius Decian. in consi. 26. nume. 87. volum. 2. similiter scribit nõ posse dari certam doctrinam, quales coniecturæ sufficiant, & eas exigit concludentes necessarias, aut valde probabiles, & vult eas colligi ex ipso testamento, idémque tradit in consil. 59. numero 12. volu. 2. & in consi. 86. num. 12. & 13. vol. 3. vbi vult, eas esse debere concludentes, vehementes, & probabiles: sed tanta est apud nostros Doc. varietas, & incertitudo, vt ipse etiam quandoque dixerit, leues etiam coniecturas sufficere, vt in consi. 2. nume. 9. in fin. & 10. vol. 2. & in consi. 3. nume. 4. eod. vol. id quod de descendentibus saltem potest intelligi, quando sunt positi in cõditione ab ascendentibus, vt in sequenti titulo dicemus.

Ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Liberi, qui sunt ex descendentibus testatoris, positi in cõditione, an intelligantur substituti.*
2 *Liberi positi in conditione & grauati an videatur vocati.*
3 *Liberi masculi positi in conditione an videantur substituti.*
4 *Opi. doct. qui non discutit, sed perfunctoriè loquitur, non debet allegari.*
5 *Masculi magis debent intelligi honorati, quàm fœminæ, quibus testator prætulit substitutum.*
6 *Masculi multò facilius videntur substituti, si deficientibus masculis alius est substitutus cum onere deferendi nomen & insignia testatoris.*
7 *Liberi ex legitimo matrimonio procreati positi in conditione intelliguntur substituti, & infra.*
8 *Legitimati succedũt ab intestato simul cum legitimè procreatis.*
9 *Legitimari nemo potest, vt succedat contra voluntatem testatoris.*
10 *Liberi legitimè descendentes positi in conditione intelliguntur substituti.*
11 *Legitimatus est legitimus, non legitimè natus.*
12 *Filij positi in conditione censentur vocati, si testator noluit monasterium haberi loco filij.*
13 *Liberi positi in conditione an intelligantur substituti, quando facti sunt plures gradus substitutionum.*
14 *Liberi positi in conditione intelliguntur vocati, si bona sunt prohibita extra familiam alienari.*
Idem si testator voluit expreßè bona in familia conseruari. num. 15.
16 *Liberi positi in conditione an videantur substituti, quando non possunt ab intestato succedere hæredi instituto.*
17 *Liberi positi in conditione, per ablatiuos absolutos an intelligantur substituti.*
18 *Iudicis est æstimatio in coniecturis voluntatis.*

CONSEQVENTER igitur videamus, ex quibus coniecturis liberi positi in conditione intelligantur substituti per fideicommissum, supponendo eos ex eo solo, quòd sunt in cõditione
1 positi, non esse vocatos. Et prima quidem † coniectura illa videtur, si filij positi in cõditione sunt ex descendẽtibus ipsius testatoris, Salyc. l. 1. nu. 5. de condit. infert. Sed secundum communem sententiã hæc non videtur sufficere, nisi alia concurrat, vt testatur Soz. sen. in consi. 116. nu. 8. ver. ex quibus patet, vol. 3. & Ripa. in dicta l. Centurio, num. 159. versi. tertiò verba, de vulga. substit. & Alciat. in dicta l. Lucius, nu. 41. ff. de hæred. instit. & Iuli. Clar. libr. 3. sentent. quæst. 76. versi. tertia coniectura. Fatendum tamen est, vt superiùs diximus titulo proximo, in versic. sed ego considero, descendentes multo facilius videri substitutos, quàm collaterales, & licet huiusmodi conditio tacitè insit l. cum auus, de cond. & demõst. cum concord. non videtur inesse ex necessitate, sed ex voluntate, & ideo cùm exprimitur, potest, & debet aliquid operari. l. si in diem. §. vlt. & l. si ita expressum de cond. & demonst. & l. talis scriptura, de legat. 1. & hac ratione ista coniectura posset etiam defendi, vt sensit Ripa in loco proximè citato.

Vnde etiam clarissimus ciuis meus, Dom. Tiber. Dec. iurisc. accerrimi iudicij, qui mihi præceptor & collega fuit, in consi. 9. nu. 1. vol. 3. dicit, quòd licet acerrima sit hæc controuersia inter iuris prudentes, an filij positi in conditione intelligantur vocati, tamen repugnantes opiniones ex frequentiori calculo hoc fœdere distinctionis videntur conciliari, quòd si descendentes ab ascendentibus sint positi in conditione, censeãtur vocati: si verò transuersalib. non cẽseantur vocati, & nu. 4. subiungit hanc opinionem æquiorem, cùm hoc sit naturæ simul & parentum commune votum, quam etiam distinctionem sequitur in consi. 44. num. 5. eod. vol. dicens hanc opinionem veriorem, & ęquiorẽ, & hodie magis cõmunem & sequendam, quia habet maiorem æquitatem, & ꝙ legendo, & consulendo semper putauit veriorem, vt subdit nu. 6. & 7.

2 Secunda † verò coniectura illa est, si liberi positi in conditione fuerint grauati à testatore, non enim potest grauari, qui non fuerit iudicio testatoris honoratus. l. ab eo, de fideic. l. sed & si sic, de leg. 3. Igitur vt valeat fideicommissum iunctum ipsis liberis positis in conditione, ipsi quoque liberi tacitè debent intelligi per fideicommissum substituti. Nam hæc videtur probabilis coniectura ad inducendum fideicommissum, vt qui voluerit hæreditatem à liberis restitui, intelligatur voluisse eandem hæreditatem priùs ad eos peruenire. nõ enim possunt aliter eã restituere, & qui vult cõsequẽs, videtur velle necessarium antecedens. l. illud. de acq. hæred. l. ad rem mobilem. ff. de procur. l. denique. §. interdum, de pecu. leg. l. vlt. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consu. l. Proculus. ff. de vsufr. & notatur in l. alio. in Gloss. magna in fin. de alim. & ciba. leg. & ita Bart. censuit in l. Centurio. nu. 37. versi. nam ex quo. de vulg. & pup. subst. & in l. sed & si sic, in fi. de leg. 3. & in hoc casu plures Doctores sequuntur istam opinionem tanquã magis communem, vt inquit Soz. sen. in consi. 249. num. 6. & in consi. 250. nu. 5. in fi. vol. 2.

Sed hæc coniectura in dubium reuocatur, adeò vt vix constare possit, quæ sit magis communis sententia. Nam contrariam opinionem tenent Richa. Malumb. Ray. Imol. & Alex. in dicta l. Centurio, & ibi Ias. num. 57. hanc opinionem contra Bartolum dicit esse veram, & magis communem, idémque testatur in l. 1. nu. 12. C. de pact. & in consi. 35. col. 3. versi. sed præmissis, volumine 3. vbi etiam dicit veram, & communem, & legendo eam se tenuisse, & ita sæ-
1 pius consuluisse, & Anchar. in consilio 157. ad fin. dicit propter nouum dictum Bartol. non esse tu-

tum recedere à communi opinione, & Alex.in conſ. 219.nu.2.verſi.tamen ad hoc poteſt reſponderi, vol. 2.dicit,opinionem Bartoli eſſe damnatam, idémque ſæpiſſimè conſuluit,& præcipuè in conſi.24. num.6. vol.3.& in conſi.55.nu.13.& infra,vol.5.& in conſi. 202.num.2.vol.7.vbi dicit hanc eſſe veram, & communem opinionem,& ita ſemper ſe conſuluiſſe, ſed tamen loquitur quando expreſsè non fuerunt grauati, & ſimiliter ſecundum hanc opinionem contra Barto. conſuluit collegium Papienſe inter conſilia Curt.ſen.in conſil. 46. & ipſe Curt.in conſi. 42. nu. 5.in fin.& infra,& in conſi. 45. nume.15.& in conſi. 63.num.6.dicit communem, & veram, & hanc magis communem ſententiã teſtatur, & ſequitur etiam Sozin.ſenior in conſi.62.nume. 10. verſic. vnde iſta opinio,& in conſi.69.numer.7.verſic.prætereà,& in conſi.104.num.8.verſic.ſecundò reſpondeo, volum. 3.& veriorem, & magis communem dicit Ruyn.in conſi.102.num.7.& in conſi.113.num.4.& in conſi. 114.nu.4.vol.2.& in conſi.115.numer.8. & in conſi. 134.nu.18.& in conſi.136.num.16.volum.3.& communem teſtatur,& ſequitur Dec.in conſi.270. nu.1. verſic.nec obſtat.& in conſi. 291. in fin. & in conſil. 384.nu.6.verſi.ſecundò reſpondetur,& in con. 422. nume.1.& 2.verſic.his tamen non obſtantibus,& in conſi.465.nu.16.verſi.ſecundo poteſt reſponderi, & Curti.iun. dicit magis communem, & ſequitur in conſi.11.nu.2. & Alcia. hanc dicit magis cõmunem, & veram in conſi.138.num.2.lib.9. Item Ripa in d. l.Centurio,num.166.& in dicta l.1.numer.11. C.de pact.refert plures,qui dicunt veriorem,& magis cõmunem,quanquam ipſe ſententiam Barto. ſequatur Pariſ.in conſi.31.numer.4.& in conſi.87.nu.13. vol. 2.communem etiam dicit,& recipit,& in conſil. 44. nu.7.eod.vol.dicit communem omnium concluſionem contra Bartolum: ſed in hoc fallitur, vt poſtea ſubiiciam,& Bertrand.communem etiam profitetur in conſi.129.nu.1.& in conſi.236.nume.1.in conſil. 251.nu.3.vol.2.in 2.parte.Idemq; in conſi. 173.vol. 1.latè confirmat,& hanc opinionem communem etiam teſtatur,& ſequitur Soz.iun.in con.112.nu.24. & in conſi. 118.nu.22.23.vol. 1. & in hanc quidem ſententiam plures alios,qui etiã dicunt magis communem,nouiſſimè adducit Gabr.in concluſ.4. num. 18.de fideicom.lib. 4. & vltra eum Didac. etiam in cap.Rayn.§.3.num. 3.de teſtamen.dicit apud ſe dubium non eſſe, quin hæc ſententia contra Barto.ſit frequentiori calculo recepta,& Rol.Val.in conſ. 51. num.11.vol.3.communem etiam dicit ſcholam legiſtarum ab hac coniectura receſſiſſe, & Iuli. Clar. libr.3.ſentent.in §.teſtamentum,q.78.verſ.ſed quicquid dicant.dicit, non eſſe dubitandum, quin hæc opinio contra Barto.ſit magis communis, & nouiſſimè clariſſimus collega meus, Dominus Cephalus in conſi.17.nume.17.hanc quoque opinionem dicit eſſe crebriorem,& veriorem.Nam ſecundum omnes falſa videtur conſequentia Bart. non enim ſequitur, vt qui grauatus eſt, intelligatur eſſe honoratus, dicta lege ab eo, de fideicomm. alioquin ea lex verbis eſſet impoſita,& deluſoria redderetur.

Verùm planè hæc coniectura grauaminis præpotens eſt, ad inducendum fideicommiſſum, quando quis grauatur præſtare rem aliquam, vel partem rei, quæ ſit in patrimonio ipſius teſtatoris. nã tunc eſt impoſſibile,eam à grauato præſtari,niſi ſit hæres,vel legatarius, & ideo debet intelligi eidem eſſe relicta, dicta l.denique.§.interdũ,de pecul.lega.& ita in ſpecie ſenſit Paul.Caſt.in conſi.263.nu.2.verſi. nec obſtat,vol.2.& Aret.in d.l.Centurio,nu.15.in fi.de vulgar.ſubſt.& Ruy.ſequitur,& declarat in conſil.111. num.9.vol.2.& nos ſuperiùs diximus lib.8.tit.1.quibus verbis, & cõiecturis legata & fideicommiſſa relicta intelligantur, ſub verſi.illa etiã probabilis coniectura.Nec obſtat d.l.ab eo, de fideicom. cum concord.quia poſſunt intelligi, vt locum habeãt, quando quis grauatus eſt præſtare rem,quæ non ſit in patrimonio teſtatoris.Præterea illa lex loquitur ſolùm, quando alicui grauamen ſimpliciter fuerit impoſitum:ſed non loquitur, neque habet locum,quando grauamen eſt impoſitum ei, qui in conditione poſitus eſt,vt dicit Ruy.in conſi.113.nume.3.vol.2.& in conſi.167.nume.5.vol.3.& hoc expreſsè tradit Cor. in d.l.ab eo,nu. 5.& ſequitur Ripa in d. l. Centurio, num.166.ad fi.dicens,quòd tacita diſpoſitio reſultat non quidem ex ſolo grauamine, ſed ex diuerſis conditionalibus,in quibus filij leguntur poſiti ad excludendum ſubſtitutum, coniuncto ipſo grauamine. Nam cùm ex eo ſolùm, quòd liberi ſunt poſiti in conditione, probabilis coniectura capi poſſit,vt tacitè intelligantur eſſe vocati, quemadmodum ſuprà latè diſputando demonſtratum fuit, certè, ſi grauamen eis fuerit impoſitum,vehemens præſumptio eſt, vt ipſi quoque intelligãtur tacitè honorati, ne fideicommiſſum,quod ab eis expreſsè relictum fuit,inutile reddatur. hæc enim coniectura, veluti benignior capienda eſt,ne ſubuertatur diſpoſitio teſtatoris.l.3. ff.de mili.teſtam. quod ſuis locis abundè expoſitum fuit,& iſtæ duæ coniecturæ ſimul iunctæ debent ſufficere ad inducendum tacitum fideicommiſſum fauore filiorum. Quinetiam huiuſmodi coniectura, per quam actus ſuſtinetur, aliis potentior eſt, Paul. Caſt.in lege ex imperfecto.in fi.C.de teſtam. & generaliter recepta eſt l.quoties, & l.vbi eſt.de rebus dubiis cum concordant. Et hæc ſententia Bartol. plures etiam habet auctores,nam præter eos, quos proximè recenſuit,tuetur etiam Galiaul.in d.l.Centurio, nu. 201.verſ.non obſtante ea, & Ripa ibidem num.166. verſi.aliter, quanquam diuerſis rationibus vtantur, & hanc opinionem tenet Corne.in conſi.22.num.3. in fi.& 4.& 5.& in conſi.74.nume.2.& in conſi.146. numero 20. volum.ſecundo. Idémque communem atteſtatur in conſi.primo,numero 21.verſic.quando enim filij poſiti in conditione,volum.3. quam etiam ſequitur in conſi.229.nu.5.in fi.eod.vol. & in conſi. 273.num.2.& in conſi.320.numero 7. volu. 4. idem tenet Sozin.ſen.in l.cum filiofam. numer.5.de legat. 1.qui etiam hãc magis communem opinionem dicit,& ſequitur in conſi.249.nume.5.& in conſi.250. numer.5.in fi.vol.2.vbi etiam dicit, ſe ita ſemper cõſuluiſſe, & à Barto. non eſſe recedendum, in quo ſemper ſolet eſſe veritas,& ſubdit,ſe vidiſſe plurimos ita conſuluiſſe,& hanc opinionem in practica ſeruari conſulendo, & iudicando teſtatur Ange. Aret.in §.vlt.inſt.de pup.ſubſt.quam etiam ſequitur in tract. de teſtam.in Gloſ.& ſi deceſſerit ſine liberis, num.4. quem ita refert,& ſequitur Dec.in d.l.1. numero 15. C.de pact.qui etiam dicit Alexand.variaſſe,& ſecundum hanc etiam opinionem tanquam communiter approbatam conſuluiſſe, vt patet in conſi.64.nume. 1. verſic. tamen poſito volum.5. & hanc opinionem ſeruari in Curia parlamenti teſtatur Guid.Pap.in deciſ. 39. & ſecundum hanc opinionem fuiſſe iudicatum,ſcribit Ripa in dicta l.1.num.11.C.de pact.& ſequitur Alcia.in conſi.209.lib.9. & Curt.iun.in cõſi. 87.nu.7.& Crauet.in conſi.130.nume. 3.& in conſ. 156.numer. 5.vbi dicit, quòd Curia iudicando hanc

opinio

opinionem hodie communem esse, Soz.iun.profitetur in consi.110. numer.21. vol.3. & consulendo, & iudicando eam seruari egregius iurisconsultus M. Mantua testatur in consi.92.numer. 10. volum. 1.& Iuli. Clar. libro 3. senten. in §. testamentum. dicta quæst.78.dicit etiam se intellexisse diebus proximis ita fuisse iudicatum in venerabili collegio illius ciuitatis, & quamplurimos in hanc etiam sententiam adducit Gabriel.in d.conclus.4. numero 17. de fidei com.lib.4.& Rol.Val.in consi.18.nu.10.vol.4.qui etiam latè eam tuetur, & nouissimè celeberrimus collega meus Domin.Cephal.in consi.93.in prin.& infra dicit, hanc ipsam sententiam esse benigniorem, æquioré, veriorem, & frequentiori calculo receptam, & quamplurimis adductis auctoritatibus cõfirmat, dicens, quòd Iaso.qui in dict.l.Centurio.numer.57. contrariam opinionem dixit magis communem, inconsideratè fuit locutus, & hanc quoque coniecturam probat excellentissi.ciuis meus, Do.Tibe.Deci. qui mihi præceptor & collega fuit, in consi.44.num. 51.vol.3.dicens, sententiam Bartoli, quicquid alij cõtradixerint, esse veriorem, & magis communiter receptam, & luce clarius constare ex auctoritatibus, quas copiosè adducit, hanc esse, præsertim hodie cõmunem opinionem. Hæc autem sententia sanè intelligitur, quando liberi positi in cõditione sunt expressè grauati, nam alioquin non debet in dubio cẽseri eis fuisse impositum onus fideicommissi, sed eorum patri sub duplici conditione, si ipse decesserit sine filiis, & si filij eius sine filiis decesserint, & ita declarat Alexan.in consi.202.num.2.vol.7. Soz.sen. in consi.104.nume.8.versi.secundò respondeo, volum. 3.& in consi.33.numer.2.volu.4. quod sensit etiam Dec.in consi.182.colum.4. versic.item aduertẽdum est, & Ruyn.in consi.113.nume.4.& 5.vol.2. & Ripa in dicta l.Centurio, num.166.ad fin.versic.Sozin.tamen, & in specie Sozin. sen.in consi.176.numer.20. vol.2.& sequitur clarissimus collega meus in consil. 17.num.19.& celeberrimus Decian. in consi.26.nu. 43.volum.2.& hanc quoque opinionem, quando liberi positi in conditione sunt expressè grauati, vt videantur substituti, magis conuenire voluntati testatoris, & æquiorem esse fatetur etiam Iuli.Clar. in dicta quæst. 78. circa fin. versic.secundus casus, sed tamen ipse adhuc se restringit, vt hæc opinio locum habeat, quando filij positi in conditione sunt ex descendentibus ipsius testatoris, cæterum si non sint descendentes, absolutè contra Bartolum concludit, quòd non censeantur vocati, & quòd tale grauamen sit reiiciendum, id quod mihi videtur repugnare voluntati testatoris, quæ primum locum tenet, & quamuis tacitè per coniecturas colligatur, sequenda est.l.in conditionibus primum locum. in prin.de cond.& demonstra.l.cum proponebatur, de legat.2. cum concordant.

3 Tertia est † coniectura, per quam liberi positi in conditione intelliguntur tacitè per fideicommissum substituti, si masculi duntaxat in conditione positi sint, tunc enim præsumitur testator voluisse bona in familia conseruare, & consequenter masculos substituisse per fideicommissum, & ita censuit Guid. Pap. in quæst.184.in fin.(quanquam dicat, aliud fuisse à maiori parte determinatum) & hanc cõiecturam legendo sequitur Dec.in l.1.nu.16.C.de pact.& sępissimè ita ex facto respondit in consi.270. num.6.vers. venio ad secundam conclusionem, dicens maximam esse auctoritatem Guido. apud Gallos, & præsertim in parlamento Delphina. Idem cõsuluit Dec.in cõsi. 318.num.1.& 2.& in consi.516.nu.10.in fi. & 11. & in consi.545.in fi.& in consi.546. in princip. vbi ait, hoc dictum Guido.non esse contra communem sententiam, imò neminem habere contradicentem & verissimum esse (sed in hoc fallitur Dec. quòd nõ habeat contradicentem, quia imò contrarium à maiori parte fuit in parlamento determinatum, vt ipsemet Guido testatur in d.q.184.in fin. & in quæst. 600. & quamplurimi scriptores contradicunt, vt postea subiiciam) idem quoque Dec.sequitur in consi. 574.nu. 6.& 7. vbi hoc intelligit procedere, quamuis extet statutum excludẽs fœminas propter masculos, quia hoc, inquit, nihil facit ad voluntatem testatoris, qui vocauit masculos, & consequenter videtur excludere fœminas, argumento leg.cùm prætor.in princip. ff.de iud.cum concordantibus. & ita masculi videntur vocati ex ipso testamento, & hanc coniecturam idem Dec.sequitur in consi.578.num. 11.in fi.& 12. in consi.655.num.31.& 32.idem etiam sensit Corn. in consi.74.nume.3.& in consi.146.num.13.volum. 2.& in consi.20.num.21.volum.4.& Ruy.hanc eandem coniecturam probat in consi. 142. nume. 13.& in consi.167.num.9.volum.3.& Gozad.in consi. 26. num.22.& in consi. 64.nu.7.& Grat.in consi.48.nu. 16.& in consi.89.numer.4.in fin.& infra, vol.1.& in consi.32.num.2.vol.2.idem etiam scribit Curt. iun. in d.l.1.num.14.C.de pact.sæpissimè ita consuluit, vt in consi.43.nume.7.& in consi.48.num. 6.in fi.& in consi.69.nume.1.& in consi.87.nume. 1. vbi dicit, se iam tribus aliis vicibus pro hac sententia consuluisse in ciuitate Brixiæ, & ita iudicatum fuisse, prout sibi relatum fuit, & sententiam ab illustrissimo Senatu Veneto fuisse confirmatam, idem quoque sequitur in consi.96.num.2.& in consi.113.nume.4.in fin. & 5.vbi etiam dicit, ita fuisse consultum per celeberrimos Doctores, & in cõs. 121.nume.16.& ita sensit etiam Ias.in consi.108.vol.5.versi. item Gloss.volu.4. & tradit Paris.in cons.41.num.71. vol.2.& in consil. 5.num.36.& in consi.6.num.17.& in consi.42.num. 13.14.& in consi.52.nume.8.vol.3.& Rub.Alexand. in consi.28.num.6. Alciat.in consi.34.nume. 3. & 4. lib.9.Boer.in decis.155.num.26.& 28.qui plures refert, & dicit, quòd maior pars Dominorum hãc opinionem tenuit. & hanc coniecturam sequitur etiam Purpuratus inter consilia Sylua.in consi.53.num.4. & Cra.in cõs.62.numer.15. in versi. quinta coniectura, & in consi.130.num.2.& sæpissimè Sozi.iun. comprobauit, vt in consi.65.numer.65.versi. quo ad & alio etiam confirmatur, volum.primo, & in consi. 114.nume.16.& in consilio 119. numero 31. vbi dicit veram, & communem, eodem vol.1. Idémque testatur esse veram, & sæpius se consuluisse, in consilio 126.num.29.eod.vol.vbi etiam dicit, quòd eam coniecturam secutus est in l.Centurio, de vulgar.substit. idémque Sozin. eam sequitur in consi.151. numero 12.volumin. 2.& in consil. 29. numero tertio, & in consilio 78.numero 16.& in consil.145.numero 37. volumin.3. & Purpurat. inter consilia Syluani in cõsilio 53.numer.4. & hanc esse magis communem opinionem testatur etiam Iacob.Mand.de Alba & sequitur in consilio 87.numer.11.Idémque alij testantur inter consilia Portij Imol. in consil.40. numero 21.versi.tertia.vbi dicitur esse magis communis sententia, & præstãtissimus, & celeberrimus ciuis meus, Dom. Tiberius Decianus in eo.volum. in consi. 44. volum. 2. vers.Neque obstant, dicit hanc esse veriorem, & crebriorem opinionem, quam etiam sæpius sequitur in respõsis nunc, cùm hæc typis excuderé,

tur, in lucem editis, vt in consilio 41. nume. 27. 28. & 89. vol. 1. & in consi. 3. numero 50. volu. 3. vbi etiam dicit veram & communem esse. Idémque testatur in consi. 44. numer. 13. & infra, eod. volum. & nume. 15. subdit hanc coniecturam multo certiorem, & sine dubio veram esse, quando ista qualitas masculinitatis sæpius est repetita: & multo magis procedit (inquit) si testator loquatur de masculis per lineam masculinam descendentibus, quia clarius elucescit voluntas testatoris, quod voluerit agnationem conseruari, id quod fieri non potest absque reciproco fideicommisso. item subiungit nu. 16. hanc coniecturam multo magis in eo loco procedere, in quo seruetur ius commune, quòd fœminæ æqualiter succedant cum masculis, & subdit eos, qui contrarium scripserunt, perfunctoriè loqui, non autem disputando, & decidendo, & ideo eos non magnum habere pondus auctoritatis, & num. 19. dicit, satis esse istam cōiecturam magis communiter esse receptam, & plures eam communem profiteri, & ita concludit in iudicando non esse ab ea recedendum, præsertim quādo qualitas masculinitatis fuit sæpius repetita, & quādo facta est mētio de masculis ex linea masculina descendētibus. & quando fœminæ possent simul cū masculis succedere ab intestato, & licet extet statutum exclusiuum fœminarum, quòd masculi positi in conditione intelligantur vocati, fuit à Prætore Patauino iudicatum, eiusque sentētia Venetiis confirmata, & laudata in excelso consilio de X. L. vt testatur idem excellentissimus D. Decia. in consi. 103. numer. 4. versic. 12. volum. 2. & hanc quoque coniecturam sequitur clarissimus collega meus Dominus Ceph. in consi. 114. num. 23. quam etiam tenet, dicens esse magis communem in consi. 251. nu. 77. & in consil. 252. nu. 17. vbi etiam dicit verissimam esse, & magis communem.

Sed hæc quoque coniectura redditur dubia, quia plerique Doctores magnæ auctoritatis dissentiunt, iidemque sibi ipsis contradicunt, & multi recentiores contrariam sententiam adhuc magis cōmunem esse contendunt. Nam aliud sensit Oldrad. in consil. 21. thema tale est, & Ioann. Andr. in additionibus ad Spec. in tit. de testam. §. in primis, & Raph. Cuma. in consi. 122. nu. 1. & 2. Alex. in consi. 105. nu. 4. versic. ad idem, vol. 1. & in consi. 185. nu. 1. & 2. vol. 2. & in consi. 24. nume. 5. versi. nec dicatur, & in consi. 32. num. 1. ad fin. versic. quòd autem, vol. 3. & Soz. sen. in consi. 62. nume. 10. versi. nec obstat etiam quarta ratio, & in consi. 116. num. 5. lib. 3. & Dec. qui sibi non videtur constare, in consi. 291. nu. 8. vers. postremò, & in cons. 287. num. 7. vers. 2. proprius, & hanc quidem coniecturā expresè reiicit Ruyn. sibi contrarius in consi. 181. nume. 10. vol. 2. quod quidem consilium fuit petitum secundum suam legalem conscientiam, vt in princi. scribit, & in fin. subiunxit, quòd ita intrepidè iudicaret, idem tenet etiam in consi. 141. nu. 11. vol. 3. & Gozad. in consi. 104. nu. 8. & Iaso. in cōs. 143. num. 4. vol. 3. & Gratus in consi. 3. nu. 31. volu. 1. vbi dicit, non esse multum curandum de decisione Guid. Pap. quia contra eius opinionem fuit lata sententia, vt ipsemet testatur, & Bertrand. in consi. 250. addendo illis, num. 4. & sequenti cons. 251. nu. 2. vol. 3. & Rub. Alex. in consi. 120. nu. 9. versi. non obstant, Item Ripa in d. l. 1. num. 8. C. de pact. & in d. l. Centurio, num. 162. de vulg. substit. dicit, quòd suprà dicta coniectura simpliciter deducta communiter reiicitur, & hanc sententiam tenet etiam Alcia. in dicta l. prima, nume. 9. C. de pact. & in l. Lucius. nume. 42. & infra. ff. de hæred. instit. & ex facto ita sæpius respondit in consi. 8. num. 18. & in cons. 47. nu. 3. lib. 9. vbi dicit contrariam opinionem niti falso fundamento, & se nunquam vidisse pro ea obtineri, idem scribit in consi. 74. nu. 3. & in cons. 117. nu. 12. versi. respondeo, eod. lib. 9. & ita consuluit etiam Paris. in consil. 31. numer. 21. & in consi. 44. num. 11. & in consi. 86. nu. 15. & in cons. 87. num. 18. volu. secundo, in consi. 14. num. 21. vol. tertio, Sozi. iun. hanc etiam opinionem sequitur in cons. 111. nu. 31. in fin. & 32. volum. 1. & in consi. 118. nume. 15. eod. volum. vbi etiam dicit communem esse, idemque testatur, & sequitur in consi. 177. nu. 10. vol. 2. quam etiam latè defendit Vberti. Zucha. in d. l. 1. num. 72. C. de pact. & idem Cagnol. nu. 51. vers. contrariam opinionem, dicit grauiter errasse ingenium Decij, viri alioqui acutissimi, qui opinionem Guid. dixit esse verissimam, & neminem habere contradicentem, cum magis etiam recepta Doctorum sententia dissentiat, vnde etiam Guald. de arte testandi, in titul. de substit. caute. 36. numero 2. dicit friuolas esse rationes Decij, & hanc contrariam opinionem magis communem testatur, & sequitur etiam subtilissimi ingenij, & aliquando præceptor meus Dominus Hieronymus Torniel. inter consilia Portij Imol. in consilio 43. numero 7. & 11. & Didac. in capit. Raynutius. §. 3. numero 5. de testam. hanc etiam opinionem dicit communem, & sequitur, & Rol. Val. in consi. 51. sub numero quinto, versicu. secundò non obstat, pluribus adductis auctoritatibus, quicquid alij contradixerint, probat hanc esse magis communem opinionem. & ita testatur etiam Iuli. Clar. lib. 3. sentent. in §. testamentum, quæst. 79.

Sed illa distinctio mihi videtur esse rationabilis, quòd aut præsupponitur, ius commune obseruari, aut præsupponitur, extare statutum excludens fœminas propter masculos, & ius cōmune correctum esse, & primo quidem casu probabilis, imò necessaria videtur hæc coniectura, vt masculi duntaxat positi in conditione intelligantur per fideicōmissum substituti. Nam vt præcisè scribit Deci. in dicto consil. 260. numero sexto, versiculo, venio ad secundā conclusionem, si masculi tantùm sunt vocati ad exclusionem fœminarum, necesse est fateri, quòd masculi sint vocati ex testamento, in quo testator ita disposuit, nam ab intestato admittuntur filiæ fœminæ sicut masculi. l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæredib. lege maximum vitium. de liber. præter. & in Authentic. de hæredib. ab intestat. veni. in principio, quod quidem est contra expressam voluntatem testatoris, & hoc quidem sensit etiam Sozin. sen. in dicto consilio 116. numer. 5. volumine 3. Posteriore autem casu, quando extat statutū excludens fœminas propter masculos, non sequitur, quòd testator voluerit eos succedere ex testamento, cum ipsis fœminis præferantur etiam ab intestato, vnde sine aliquo obstaculo procedit Gloss. (quæ nunc præsupponitur esse vera) in dicta l. Lucius. 2. ff. de hæred. inst. & ita Sozi. sen. sensit in loco proximè citato, & quòd nulla hæc sit coniectura, quando extat statutum exclusiuum fœminarum, quia cessat fundamentū huius opinionis, tradit etiā excellentissimus ciuis meus Dom. Decia. in consi. 59. num. 8. vol. 2. & in cons. 86. nume. 26. vol. 3. & hanc quidem distinctionem sequitur Soz. iun. in consi. 119. numer. 29. volum. 1. & dicit vrgentissimam esse rationem, vt in terminis iuris cōmunis masculi positi in cōditione ex prudenti consilio testatoris præferantur fœminis iure fideicommissi,

missi, & subdit num. 31. hanc coniecturam in terminis iuris communis, & tanquam veram, & tanquam communem omnino recipiendam esse, cum omnes, qui attingunt difficultatem, eam sequantur, & licet aliquando, inquit, num. 29. qui ponunt illam communem opinionem Gloss. in d. l. Lucius. loquantur in casu, quo fuerat dictum, sine filiis masculis, tamen nulla vis est facienda, quia ad suprà dictam rationem, quæ est concludentissima, nō animaduerterunt, nec in specie attigerunt hanc difficultatem, an scilicet expressio masculini sexus faciat filios masculos vide-
4 ri vocatos ex testamento. † Nec enim debet cuiusquā opinio allegari, quando is nō discutit articulum, sed perfunctoriè loquitur, vt scribit Abba. in cap. bonæ. il 2. num. 30. versic. sed mihi plus placet, de postulat. prælat. & Raph. Fulgos. in consil. 101. num. 3. versic. nam aliter intelligendo, & ita etiam distinguendo videtur conciliare repugnātes opiniones. idem Sozi. iun. in consil. 111. numer. 32. volum. primo, vbi dicit hanc esse pulchram, & optimam declarationem, & subdit, quòd supposito statuto, quod fœminas excludit propter masculos, se credere, neque ipsum Guid. Pap. neque Dec. aliud dicturum esse: sed tamen ego reperio, quòd Dec. suprà dictam coniecturam sequitur, quamuis extet statutum in dicto consil. 574. numero sexto, & infrà, sed idem etiam Sozi. iun. in consilio 164. num. 9. & in consilio 177. numer. 19. & infrà, volum. 2. intelligit hanc coniecturam procedere in terminis iuris communis, præsupponendo statutum cessare, & dicit hanc esse pulcherrimam, & verissimam declarationem, quam tradit etiam Paris. in consil. 42. num. 13. & 14. volu. 3. & Alciat. in consi. 34. numer. 3. & 4. lib. 9. Et illa quidem sententia, quæ rationabiliter distinguit, & repugnātes opiniones ad cōsonantiam reducit, magis sequenda est, lege adeò. §. cùm quis, de acqui. rer. domin. l. vltim. C. de eden.
5 cum concordan. aliàs deductis. † Rursus hanc etiam coniecturam tuetur Ripa in dicta l. 1. numer. 8. C. de pact. & in dicta l. Centurio, numero 162. de vulga. subst. si testator in eum casum, quo filiæ nascerētur hæredi instituto, eas honorauit, veluti si voluit eas dotari, vel aliqua ex parte substituit, nā si filias, quibus prætulit substitutum, honorauit in parte, credendum est, quòd multò magis voluerit honorare masculos, quos in cōditione posuit, & prætulit substitutis, nam si voluit masculos præferri substitutis, & substitutos fœminis, certè si contigerit grauatum decedere cum filiis masculis & fœminis, cum deficiat conditio substitutionis, sequeretur, quòd fœminę simul cum masculis succederent contra voluntatem testatoris expressam, quod non est admittendum, & sequitur Sozin. iun. in consil. 78. num. 16. vol. 3. dicens, hanc coniecturam sine dubio procedere, quando testator filias fœminas exclusit ab vniuersali successione, & tā in institutione, quàm in substitutione aliquid eis reliquit, quamquam in hoc idem Sozin. videatur dissentire, in consil. 177.
6 numer. 17. & 18. volum. 2. † Idem etiam Ripa in d. l. 1. numer. 9. & 10. intelligit hanc coniecturam sine dubio procedere, si deficiente linea masculorum, testator alium substituerit cum onere deferendi nomen, & arma familiæ ipsius testatoris, quia tunc apparet, testatorem voluisse æternam facere familiam suam.
7 Quarta † est cōiectura, si testator dixerit, si decesserit sine liberis ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatis. nam tunc liberi ex legitimo matrimonio procreati intelliguntur per fideicommissum substituti, siquidem legitimati (vt postea suo loco dicemus) non admittuntur ad excludendū substitutum, sed ij tantùm, qui ex legitimo matrimonio sunt procreati, vt conditio loquitur. sed ab intestato hoc locum habere non potest, quia legitimati vnà cum eis succedunt, nec enim legitimatio susceptis postea liberis legitimis, & naturalibus reuocatur, vt post Bar. scribit Alex. in l. ex facto, nu. 20. de vulgar. & pupil. substit. & latè confirmat Rom. in consi. 194. nu. 10. & infrà, vsque ad fin. & Raph. Fulg. qui tollit obiecta, in cons. 65. nu. 1. & infrà, quam etiam communem esse opinionem attestatur, & sequitur Dec. in consil. 307. nu. 12. in fin. & 13. & in consi. 258. nu. 12. & in consil. 576. num. 5. idemque testatur Rolan. Val. in consil. 89. nu. 12. vol. 1. & in consil. 96. nu. 42.
8 & infrà, & maximè num. 45. volum. 3. † Nec dubium est, quin legitimati succedant ab intestato simul cum legitimè procreatis. §. si quis igitur, & §. generaliter, & §. illud. in Auth. quib. mod. naturales effi. legit. & §. quoniam variè, ibi, nihil dissimiles à legitimis, & §. reliqui, ibi, illas successiones, quas habent ij, qui ab initio sunt legitimi, in Auth. quibus mod. natural. effic. sui. Vnde necessariò sequitur, quòd liberi ex legitimo matrimonio procreati ex testamento intelligantur vocati per fideicommissum, cùm soli ab intestato non sint successuri, & ita per hanc coniecturam consuluit Sozin. iun. in consil. 110. nu. 25. 26. 27. vol. 3. dicens, eam esse multùm concludentem, & nihil aduersus eam posse opponi, quam etiam aliis relictis sequitur in consi. 145. num. 39. eod. volum. 3. dicens, eam esse potentissimam, & nihil obiici posse, quam etiam coniecturam sequitur præstantissimus ciuis meus Dominus Decia. in consil. 33. numer. 90. & in consil. 41. numer. 29. in fin. & 30. volum. 1. & in cons. 103. numero quarto, & 19. in fin. & infrà, volum. secundo, & in consilio 44. num. 28. in fin. & infrà, vol.
9 tertio. † Neque enim quisquam etiam per Principē, qui non habet superiorem, potest ita legitimari, vt succedat aduersus testatoris voluntatem, argumento l. si testamentum. C. de testam. & ibi Doctores, & in specie tradit Dec. in cons. 425. num. 12. & plerique alij, quos refert & sequitur Sozi. iun. in consilio 65. num. 2. volum. 1. quam etiam veram & communem sententiam testatur Paris. in consil. 12. num. 147. vol. 2. & Bertrand. in consil. 149. multa sunt, num. 3. vol. 1. dicit, sic omnes sentire, & communem profitetur etiam idem Sozin. iun. in dicto consil. 110. numer. 26.
10 volum. 3. † Idem verò dicendum est, etiamsi testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimè descendentibus, vt ex facto ego respondi, quia similiter legitimati per rescriptum nō possent excludere substitutum, vt postea etiam suo loco dicemus: vnde pari similitudine rationis, cùm legitimè nati debeant præferri, intelliguntur substituti per fideicommissum. nam ab intestato, vt dictum est, simul succederent cum legitimatis, quos tamen testator noluit admitti.
11 † Nam licet legitimatus possit dici legitimus, non tamen dicitur legitimè natus, vel legitimè descendens, & ideò nec substitutum excludit Bald. & Imol. in l. Gallus. §. si eius, in fin. de liber. & posthum. idem Imol. in l. ex facto. num. 14. de vulgar. & pupil. substit. & Dec. in consilio 155. numero quarto, versic. reuocatur, & numero 7. & in consil. 425. numero 12. versic. quo casu Alexand. in l. generaliter. §. cum autem, de institut. & substitut. Ruyn. in consilio 92. num. 13. volum. 3. & clarissimus collega meus Dom. Cepha. in consil. 111. num. 7. & 11. & postea suo loco largiùs explicabimus.

12 Similiter etiam † si testator in conditione expressit, quòd monasterium non habeatur pro filio, intelligitur voluisse, quòd liberi positi in conditione admittantur ex testamento, quia si ab intestato tantùm succedant, monasterium etiam tanquam filius posset succedere, iuxta §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctiss. episcop. & in Authen. nisi rogati, ad Trebel. & ita ex facto respondit celeberrimus ciuis meus, Dom. Decian. in cons. 41. nu. 30. versic. quarta coniectura, vol. 1. quę quidem præclarissima responsa, cum hæc typis excuderentur, sunt promulgata.

13 Quinta huic † proxima coniectura talis est, vt liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum. nam cum eos sæpius posuerit in conditione, videtur plurimum dilexisse, vnde sumitur probabilis coniectura, quòd eos etiam voluerit substituere, quæ fuit sententia Anchar. in consi. 74. nu. 2. in fin. qui etiam dicit, hanc sibi coniecturam videri tutissimam & ęquam, neque contrarium posse dici, & hæc dicitur fuisse opinio Bald. in consi. 86. vol. 2. (sed ego eum non reperi) & in l. vni. §. pro secundo, nu. 8. de caduc. tollen. vbi tamē nihil decidit, quia pendebat quæstio facti, quam etiam cōiecturam refert Alex. & videtur sequi in cons. 64. circa fin. versic. corroborantur prædicta, vol. 5. & Cur. sen. in l. 1. nu. 6. versic. Tertiò limitatur. C. de pact. & in consilio 51. nu. 23. versic. si ita est, & Sozin. sen. in consil. 113. num. 9. vol. 1. & Gozad. in consi. 64. num. 10. & Iaso. qui eam dicit esse singularem, in consilio 232. in prin. vol. secundo, & in consil. 40. in fi. vol. tertio. Ruy. in cons. 139. nu. 19. vol. 3. Curt. iun. in cons. 16. nu. 7. versic. confirmo, Grat. in consil. 101. nu. 18. vol. 2. & in cons. 106. num. 45. eod. vol. Purpurat. in l. 1. ad fin. nu. 112. versic. saluatur. C. de pact. idem inter consilia Syluan. in consilio 53. colum. pen. vers. quartò resultat, qui tamen tunc eam videtur sequi, quando cum alia concurrit, & quando sunt plurimi gradus substitutionum, sequitur eam Alcia. in dicta l. Lucius, nu. 49. ff. de hæred. instit. & in l. cum filiofa. num. 13. de lega. 1. & in consi. 34. num. 5. & in consil. 114. nu. 10. lib. 9. hanc eandem coniecturam approbat etiam Iacob. Mand. Alba. in consil. 87. nu. 12. & Castren. in consil. 14. num. 1. Sozin. iun. in consi. 141. num. 19. volum. 2. & in consi. 110. nu. 28. vol. 3. Boer. in consilio 155. nu. 21. & D. Marc. Mantua in consilio 22. colum. 1. quam etiā recepit excellentiss. Dom. Decian. in consi. 3. num. 52. vol. 1. & communem esse testatur in consil. 103. num. 17. vol. 2. & subdit, eam cum aliis coniunctam multum suffragari, idemque scribit in consi. 44. num. 57. vol. 3. & in cons. 89. nu. 16. eod. vol.

Sed plerique etiam ab hac coniectura recedunt, non enim putant eam sufficere, vt filij positi in conditione intelligantur substituti, vt scribit Sozi. sen. in l. cùm auus, num. 113. in fin. & in consil. 62. circa fin. versic. non omitto, volum. 3. vbi etiam dicit, ita consuluisse plures solennes Doctores, & citat Oldrad. Angel. Anna. Rapha. Cuma. Alexand. & Capr. & subdit non esse curandum de Petro de Anchar. Idemque scribit in consil. 69. num. 7. in fin. versic. non obstat secunda ratio, & num. 8. vers. secundò ostenditur eo. vol. 3. vbi dicit se bis consulendo ab hac coniectura recessisse, & semper se eam impugnasse, quia illa sententia nititur sola auctoritate Anchar. sed aduersus eam plures dicit esse auctoritates, & plura Doctorū responsa, neque credendum esse, tot solennes Doctores non aliquando aduertisse, quorum auctoritas prævalet soli auctoritati ipsius Anchar. idemq; Sozin. scribit in consi. 104. nu. 6. & in consi. 116. num. 8. eod. vol. 3. & ab hac coniectura Cur. sen. etiam recedit in consilio 63. numer. 18. versic. ex quibus omnibus, & hanc opinionem Ruyn. etiam sequitur in consi. 140. num. 11. vol. 2. & in cons. 128. nu. 7. coniuncto numer. 19. versic. non obstat, vol. 3. vbi dicit, quod limitatio Anchar. non est vera, & quòd fine lege loquitur, idemque in consi. 137. num. 1. eod. vol. 3. scribit, illud dictum Anchar. potiùs esse fundatum in authoritate, quàm in ratione, & iure non probari secundum Alexand. in consil. 64. num. 5. versic. corroborantur, vol. 5. & ab hac coniectura idem Ruyn. recedit in consil. 134. num. 7. & in consi. 136. num. 16. vers. non obstat postremò, & in consil. 141. in fin. eo. vol. 3. & similiter Paris. recessit in cōs. 31. nu. 29. & in cōs. 44. nu. 21. & in cōs. 86. nu. 28. & in cōs. 87. nu. 35. vol. 2. & in cō. 14. nu. 35. vol. 3. quam etiam dicit dubitabilem in consi. 37. nu. 37. eod. vol. 3. & periculosam putat Curt. iun. in cons. 11. numer. 6. & in consi. 43. num. 9. & in l. 1. numer. 14. C. de pact. & Ripa in l. Centurio, num. 165. de vulg. substit. dicit hanc coniecturam sic simpliciter deductam communiter reprobari, idemque scribit in primo responso in quarta coniectura, de substit. quod etiam testatur, & sequitur Alciat. in consilio 89. num. 5. libr. 9. vbi etiam refert, qui dicunt hanc esse phantasiam ab omnibus Doctoribus reprobatam, & quòd cōmuniter sit reiecta, scribit etiam idem Alciat. in consil. 117. nu. 12. ad fi. eod. lib. 9. & ita profitetur etiam subtilissimi ingenij, & aliquando præceptor meus, Dom. Hierony. Torniel. inter consilia Iacobi Portij in consil. 43. nu. 20. vers. Quo verò, & tanquam communem hanc opinionem sequitur Rol. Val. in consi. 51. nu. 9. vol. 3. & Iuli. Clar. lib. 3. sentent. in §. testamentum, quęst. 79. in vers. quarta allegatur coniectura, vbi etiam dicit, propter hanc solam coniecturam non esse in practica recedendum à communi opinione. Verùm planè celeberrimus collega meus hanc ipsam coniecturam sequitur in cons. 114. num. 26. sed tamen ibi loquitur, quando cum aliis concurrit: at in consil. 251. nu. 79. simpliciter dicit, hanc cōiecturam esse tutam non obstante aliorum contradictione, & saltem veram esse, vbicunque in subsequentibus gradibus vocati sunt illi, qui præsumuntur minus dilecti, sicuti scribit etiā Ripa in d. l. Centurio, nu. 165. versi. quarta coniectura, & hanc coniecturam, quicquid alij contradixerint, idem excellentissimus Dom. Cepha. in consi. 252. num. 17. versic. & idem ostendi. scribit, crebriori calculo esse approbatam, & subdit, tunc maximè veram esse, quādo in sequentibus gradibus vocati sunt, qui præsumuntur minus dilecti.

Tunc etiam maximè vera est opinio Anchar. quādo testator plures filios instituit, & eos inuicem substituit, si sine liberis decesserint, & post mortem omnium sine liberis alterum substituit. nam si contingat aliquos decedere cum liberis, & vltimum sine liberis, liberi qui sunt positi in conditione, sine dubio intelliguntur vocati: alioquin sequeretur, quòd substitutus admitteretur, exclusis liberis ipsius testatoris, quod esset absurdum. l. cùm acutissimi, de fideicom. cum concordant. quod quidem absurdum nōn sequitur in terminis, in quibus loquitur Gloss. in dicta l. Lucius. ff. de hæred. instit. nam tunc liberi positi in cōditione, tametsi non intelligantur substituti, excludunt extraneum substitutum, & ita cessat ratio dictæ l. cùm acutissimi. Illud etiam est aduertendum, quòd in casu, in quo loquitur Ancha. non tractatur,

an

an liberi debeant admitti ad hæreditatem grauati, cùm sint positi in conditione, sed hoc agitur, an sint vocati ad hæreditatem alterius filij, cuius respectu non fuerunt positi in conditione, & magna differentia est, quia primo casu, licet liberi non intelligantur per fideicommissum substituti, excludũt substitutũ, & illud absurdum non sequitur, vt testator videatur extraneum voluisse suis liberis anteponere. sed in posteriore casu hoc absurdum sequeretur, & ideo ex coniectura voluntatis, vt absurdum vitetur, debent intelligi per fideicommissum substituti, & ita intelligit, & declarat Sozin. sen. in dicta l. cum auus, num. 113. versi. & posito, de condi. & demonst. & in consil. 114. num. 14. & in consil. 116. numer. 8. vers. præterea respondeo volum. 3. & sequitur Rol. Val. in dicto cõsilio 51. numer. 10. vol. 3. & quòd filij positi in conditione ex tacita mente intelligantur vocati, ne sequatur absurdum, vt minus dilectus præferatur tradit etiam Ruyn. in consi. 40. num. 3. in fin. & 4. & in consilio 99. num. 14. vol. 1. & in consil. 158. num. 13. vol. 2. & Crauet. in cons. vlt. numer. 3. vol. 2. Item hæc coniectura potest admitti in descendentibus ipsius testatoris, de quibus loquitur dicta l. cùm auus, & dicta l. cum acutissimi. Ex quibus mouetur Ancha. & ita intelligit & declarat Soz. iun. in cons. 119. nu. 28. volum. 1. & in cons. 110. numer. 28. vol. 3. & ante eum Alexand. in consil. 64. ad fin. vol. 5. dicens, caue, quòd limitatio Petri de Ancha. loquitur in descendẽtibus, in collateralibus, ergo non debet admitti hæc coniectura, quia deficit fundamentum Ancha. sumptum ex legibus suprà deductis.

14 Sexta † est coniectura, per quam filij positi in cõditione intelliguntur tacitè substituti, quando scilicet testator prohibuit bona extra familiam alienari. Curt. iun. in consilio 43. numero octauo. qui adducit Sozin. sen. in consil. 250. in fin. volum. 2. & Cor. in consil. 59. colum. vlt. volum. 2. & idem etiam tenet Gabr. in 4. conclu. num. 34. de fideicom. lib. 4. & hanc quoque putat legitimam esse coniecturam clarissimus ciuis Domi. Tiberius Decian. in consil. 103. nu. 27. volum. 2. Sed dicet aliquis, expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur. l. 3. de leg. 1. prohibitio autem alienationis tacitè intelligitur. l. vlt. §. fin autem sub conditione, & Auth. res quæ commu. de legat. sed potest responderi, quòd tacitè non intelligũtur bona prohibita alienari extra familiam. Quinetiam si facta sit prohibitio alienationis omnibus descendentibus in perpetuum secundum magis communem opinionem cẽsentur vocati, vt scribit excellentis. Dom. Decia. in consi. 41. numer. 36. vol. 1. & in cons. 44. num. 47. vol. 3.

15 Huic etiam † accedit septima coniectura, quando testator expressit rationem, quia vult bona sua in familia conseruari. nam tunc quidem videtur voluisse etiam liberos masculos in conditione positos per fideicommissum substituere, & hæc est communis & firma conclusio, vt dicit Paris. in consilio 6. num. 16. volum. 3. & ita Ruyn. etiam sensit in consilio 101. nu. 15. volum. 2. Et quemadmodum ex ratione licet voluntatem testatoris scrutari, nos latè diximus suprà lib. 6. tit. 14. & ex quibus coniecturis colligatur, testatorem voluisse bona conseruari in familia, exposuimus eod. lib. titu. 15. Neque illud omittendum est, si testator ab hæreditate exclusit proprias filias, & si filius institutus decesserit sine filiis masculis, substituerit proximiorem de familia, magnam esse coniecturam, quòd videatur voluisse bona in familia conseruari, & consequenter tunc filij positi in conditione intelliguntur substituti. Ripa in d. l. Centurio, nu. 164. qui etiam subdit, se ab hac coniectura in iudicando non discedere, quia ex ea colligitur, testatorem voluisse bona sua ad masculos peruenire, adducit Corn. in consi. 146. vol. 2. qui tamen in his terminis non loquitur, sed hanc coniecturam sequitur etiam clarissimus collega meus, Dom. Cephal. in con. 251. nu. 81. & 82.

16 Octaua † etiam coniectura probabilis videtur, vt filij positi in conditione intelligantur per fideicommissum substituti, quando ab intestato succedere nõ possunt ipsi instituto. Corn. in consilio 74. num. 4. & 6. vol. 2. Sozin. iun. in consil. 158. num. 73. ad fin. vol. 2. vbi (ni fallor) inquit, fatetur hoc omnes Doctores, idemque scribit in consi. 175. num. 25. & in sequenti consilio 176. in fin. eod. vol. & sequitur Gabr. in conclus. 4. num. 33. & 51. de fideicom. lib. 4. quam etiam coniecturam sequitur celeberrimus collega meus, Dominus Cephal. in dicto consi. 251. num. 85. & 86. Sed tamen huic sententiæ magnopere refragatur, quòd filius naturalis substitutum excludit. l. ex facto. §. si quis rogatus, il primo. ff. ad Trebel. & tamen non est legitimus successor patris intestato defuncti, Aut. licet, de natural. liber. Item legitimus filius exhæredatus, quamuis non sit hæres patris, tamen substitutum excludit l. filiusfam. §. cùm quis, de leg. 1. Gloss. in dicta l. ex facto. §. vlt. & ita concludit Didac. in c. Raynutius. §. 3. num. 7. de testam. dicens opinionem Gloss. in dicta l. Lucius. ff. de hæred. inst. veram esse, vt non censeantur vocati ad fideicommissum, etiam si positi in conditione non sint successuri ipsi instituto ab intestato, & subdit hãc esse communem sententiam. Sed ego non ausim hoc dicere, cùm prædicti Iurisconsulti magnæ auctoritatis, de quibus ipse non facit mentionem, apertè aliud dixerint: neque obstat, quòd filius naturalis excludat substitutum, quamuis patri suo non succedat ab intestato, quia conditio expressa potest etiam deficere extantibus filiis legitimis, qui ab intestato succedere possunt, neque ad rem facit, quòd exhæredatus ipsum etiam substitutum excludat, quia defectus cõditionis eum excludit, dicta l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. & satis est, quòd ab intestato succedere potuisset, si nullum esset factum testamẽtum, & habet, quòd sibi imputet, si fuerit exhæredatus, præsertim cùm hodie sine iusta causa non possit exhæredari. §. aliud quoque capitulum in Auth. vt cùm de appel. cogno. & ideo subsisto.

17 Nona est † coniectura, si liberi sunt positi in conditione per ablatiuos absolutos: tunc enim intelliguntur per fideicommissum substituti, vt colligitur ex doctrina Bartol. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. vbi vult, quòd statutum disponens, quòd extantibus agnatis, mater non succedat, non solùm habeat virtutem exclusiuam matris, sed etiam inclusiuam agnatorum. Igitur ducto argumento de statuto ad vltimas voluntates, quod iure fieri potest, nam & testatoris dispositio lex est. §. disponat. in Auth. de nupt. & legis dispositio magis æquiparatur vltimæ voluntati, quàm contractui, vt notat Bar. in l. 1. num. 4. C. de iis, quib. vt indig. si testator dixerit, instituo Titium filium meum, & non extantibus eius liberis, substituo Seium, illa conditio non solùm debet excludere substitutum, sed etiam liberos includere, vt censeantur tacitè substituti per fideicommissum, & ita Roma. censuit in l. si cum dotem. §. si mulier, numer. 18. ff. solut. matrim. per l. fideicommissa. §. cum esset, de leg. 3. Ioan. de Anna. in consilio 68. num. 2. & hoc

hoc Alexand. etiam videtur confiteri in consil. 185. nu.25.vol.2. & Corn.in l.1.colum.3. versic. nec obstat dictus §.cùm esset, de condi.insert. & hanc coniecturam probat etiam Purpurat. inter consilia Sylua.in consi.53.nu.4. versic.secunda colligitur. & Paris.in consil.66.nu.19.vol.3.& Sozin.iun. in consi.4. nu.7.in fin.& 8.volum.1. quam etiam sequitur celeberrimus ciuis meus Dom.Tibe.Decia.in consil.41. nu.48.& infrà,vol.1.& in consi.44.num.58. & infrà, volum.3.Sed contrariam sententiam tenet Cur.sen. in consi.63.num.2.& Ripa in d.l.Centurio,nu.161. de vulg.& pup.subst. valdè dubitat, quia non redditur ratio diuersitatis,cur cōditio, quæ inducitur per ablatiuos absolutos,magis disponat, quàm conditio simplex,quæ inducitur per dictionē,si. & hanc quoque opinionem tenet Alcia.in Rub.ff.solut.matrim. nu.12.& in d.l.Lucius,nu.38.ff.de hæred.instit.neq; refragatur,quòd si dictum sit acceptis centum restituas Titio hæreditatem, Titius cogatur centum dare,dicta l.fideicommissa.§.cùm esset,de leg.3.quia illa dictio,acceptis, quamuis cōditionalis,ideo disponit, quia (vt Bald.ibidem inquit) executionem actus respicit,& non refertur ad Titium,sed ad eum,qui agit.At in proposito, si dictum fuerit, filio decedente sine liberis, hæc conditio nō refertur ad factum partis,sed ad casum fortuitum, qui ab eorum facto non pendet,& ideò disponere non debet.

Neque etiam obstat decisio Bartol. in dicta l.2.§. videndum.ff.ad Tertul. quia respondet Ripa, quòd ablatiui absoluti includunt in necessariam consequentiam exclusionis, sed in proposito excluso substituto necessariò non sequitur, quòd filij positi in conditione succedant tanquam substituti, cum possint ab intestato succedere eorum patri.Et vltra eum respondet etiam Pau.Castrēn. in consil.359. num.1. versic.non obstant notata per Bar.volum.2. quòd aliud est aliquem vel aliquam excludere,si tales extāt, vtputa,quòd existentibus agnatis,mater excludatur: nam tunc agnati, qui ponuntur in conditione affirmatiuè,videntur substituti: & ita loquitur Bar.nam frustratoria esset exclusio matris,si agnati non essent substituti,cum possint existere cognati proximiores, quàm sint agnati,qui quidem admitterentur exclusa matre, & consequenter exclusio matris, quæ fieret propter agnatos, & eorum cōtemplatione aliis prodesset, quàm agnatis, quod non est dicendum.l. si actionem, cum ibi notatis. C. de pact. l. seruo legato. §. si testator, de lega. primo. l. fideicommissa. §, interdum, de legat. tertio. Aliud est autem aliquem vocare post mortem alicuius, si ex illo non extabunt liberi, & sic liberi ponuntur in conditione negatiuè, quo quidem casu liberi, si existant, non censentur substituti, sed faciunt deficere substitutionem alterius: tum quia illis liberis aliter prospectum dicitur, quia intelligūtur vocati ab intestato ad bona,de quibus agitur, vt notat Gloss.in dicta l.Lucius,secunda.ff.de hæred.instit. & in causa intestati non possunt inueniri alij, qui sint proximiores, & potiores,quàm ipsi liberi, Auth.in successione, de suis & legitim.liber.& in corpore vnde sumitur,tum etiam quia,quando ponuntur negatiuè, si non extiterint,& ipsi extant,tunc non extat conditio expressa à testatore,vel à statuto,sed extat conditio contraria expressæ. Sed quando ponuntur affirmatiuè, vt puta,quòd existentibus agnatis mater non succedat, tunc si extant,dicitur extare formaliter conditio expressa à statuto,quæ debet esse fortioris naturę,quàm eius contraria non expressa,cùm argumentum à contrario sensu non semper valeat.l.2.de cond.insert.sed à verbis expressis semper valeat.l.1.§.si is qui nauem. ff.de exercit.actio.l. prospexit.qui,& à quibus,& hāc declarationem sequitur Ruyn.in consil.201. numer. 4.vol.2.& in consi.134.nu.5.vol.3.& Natt.in consi. 551.nu.10.

18 Nouissimè† sciendum est, quòd in omnibus coniecturis religio iudicis potissimum versari debet,cuius quidem æstimatio est, qualis fuerit voluntas defuncti.l.voluntatis quæstio,de fideico. Nec dubium est,quin coniecturæ quæ separatim consideratæ non sufficiunt,simul coniunctæ magis ostendant testatoris voluntatem,quia singula quæ non prosunt,multa collecta iuuant, vt notatur in l.si stipulatus. ff. de vsur.& in l.instrumenta.C.de probat.cum concord. & ita in proposito scribit Gratus in cons.106.nu.48. vol.2. & ideo iudex poterit intrepidè iudicare,quòd liberi positi in conditione ex coniecturis intelligantur substituti,Iul.Clar.libr.3.sentent. in §.testamentum,quæ.79.in fi.Sed est aduertēdum,quia ipse semper præsupponit,quòd liberi in cōditione positi sint ex descendentibus testatoris,alioquin expressè dicit, non esse à communi opinione aliquo modo recedendum.Sed in hoc ipse (ni ego fallor) errore labitur, quia coniecturæ in extraneis etiam plurimum valēt ad inducendum fideicommissum.l.cùm proponebatur,de leg. 2.quod suis locis plenius fuit expositum, quanquam vt superius etiam diximus,leuiores coniecturæ in descendentibus, quàm in collateralibus exigantur.

Hæc conditio, si decesserit sine liberis an præsumatur extitisse. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Conditio fideic.præsumitur extitisse.*
2 *Qualitas,quæ cuilibet inest ab initio, præsumitur adesse.*
3 *Facta non præsumuntur.*
4 *Negatiua debet probari ab eo,qui ea nititur, & quomodo probetur,nu.7.*
5 *Viuere quis præsumitur vsque ad centum annos.*
6 *L.ex facto.§.si quis autem.ff.ad Trebel.declaratur,& infra.*

NVNC autem videamus,an hęc conditio, si decesserit sine filiis, præsumatur extitisse. † Et quidem in dubio extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est,l.ex facto.§.si quis autem,in fin.ff.ad Treb. quem textum Doctores dicunt esse singularem, & ita notat Bartol.& Ange.ibi,& in l.qui duos.§.cum in bello,de reb.dub. & plerique alij, vt refert Seuer. licet ipse non omnino affirmet,in l.precibus,nume.59.de impub.& ali.subst.& ita tenet Alex.in consi.20.in fi. vol.1.& ex facto plenius respondit in consi. 39.eod. volum.& in consi.29.vol.2.& sequitur in cons. 179. numer. 7.volu.7. & hanc opinionem sequitur etiam Cor.in consi.197.numer.3. versic. confert volum.4. licet subsistat in consil.72.numer. 11.volumi.1.Sed hanc opinionem tuetur Sozin. senior in dicta l. qui duos.§.cùm in bello,nu.4. & 5.de reb.dub. & quando hoc solùm quæritur, an aliquis decesserit sine filiis fundata est intentio eius, qui dicit, defunctum decessisse sine filiis:dato etiam, quòd aliàs habuisset liberos,Riminal. sen. in consi.127. numer.25.& ita, quicquid

quicquid Alexand. in dicto §. si quis autem contradixerit, concludit Ias. in l.is potest, num.86. de acq. hæredit.& licet nonnulli contradicant, ista est communis opinio, vt testatur & sequitur Dec. in consil. 578.in prin. idemque affirmat in consil.652.num.7. & Boer.in decis.38.num.30. & hanc opinionem veriorem,& communiorem dicit etiam Alcia.in 1.reg. præsumpt.49. nu.3. quòd scilicet fideicommissarius siue agat,siue excipiat, non teneatur probare, quòd filij non superuixerint, quia præsumitur pro substituto, qui dicit hæredem grauatum decessisse sine liberis.Idemque Alcia.in consi.160.num.1. lib.9. putat necessariam esse probationem concludentem, quòd grauatus reliquerit liberos superstites ad excludendum substitutum sub hac conditione, si decesserit sine liberis:quam etiam opinionem firmiter tenet August.Beroius in c.in præsentia,nu.347. vsq; ad nu.351.de probatio.quem refert, & sequitur Sozin.iun.dicens veram esse cõclusionem, quòd in dubio præsumatur quis decessisse sine liberis,in consil. 64.nu.3.vol.4.quam etiam opinionem sequitur clarissimus ciuis meus, Dom.Tibe.Decia.in consil.50. numer.28.vol.1. Et huius quidem sententiæ duplex ratio reddi potest.Prima est,quòd is qui allegat, aliquem decessisse sine liberis, habet intentionem fundatam ex iure communi.

2 † Nam quòd quis moriatur sine filiis,congruit cũ primo naturali statu hominis.hęc enim est qualitasquę inest cuilibet ab initio, vnde qui aliud dicit,probare debet,iuxta doctrinam Bart.in l.si priùs nu.17.ff. de ope.nou.nunciat. Item

3 † quòd quis habeat liberos,facti est, veluti, quòd vxorem duxerit vel concubinam, & quòd ex ea filios procreauerit. Sedenim facta non præsumuntur, nisi probentur, l.1.C.de probatio.l. adseueratio. de non nu.pecun. quam rationem in proposito tradit Natt. in consil.395.num.7. & Ripa in dicta l. ex facto.§. si quis autem, num.9.ff.ad Trebel. Secunda ratio illa est,nam quando testator substituit Titio,si sine liberis decesserit,manifestè ostendit,se Titium,& eius liberos saltem ab intestato voluisse substituto præferre.l. Lucius. secunda.ff. de hæred. instit. cum Gloss. Vnde si Titius, & eius filij simul moriantur, præsumitur,filios priùs decessisse, vt sit locus substitutioni,non enim præsumitur,filios superuixisse,quia per talem præsumptionem fideicommissarius excluderetur,nec filij propterea possent aliquod consequi emolumentum secundum intentionem testatoris, quos constat defunctos esse.igitur hæc præsumptio, quæ magis congruit voluntati testatoris,capi debet, vt hæres grauatus sine liberis intelligatur decessisse, & ideo non requiritur,quòd fideicommissarius probet, filios non fuisse superstites, quia lex ita præsumit, & hanc rationem tradit Alciat. in dicta regula prima,præsumptio.49. numer.2.versicul.secundò fallit.

4 Sed tamen aduertendum est,†quia regulariter negatiua debet probari ab eo,qui eam allegat, & in ea ponit fundamentum suæ intentionis.l.hoc iure,& l. ita stipulatus,versic.quòd si ab initio,de verb.oblig. cum concordant. & docent Innoc.in c. super iis. de accusa.& Bart.in l.in illa,de verbo.obligat. & notat idem Bar. per illum textum in l.penult.§.docere, nu. 2.ne quis eum,qui in ius voca.est,vi exim.& Rom.in l.si emancipati,nu.2.C.de collatio.Pau.Cast.in con. 19.nu.1.&in consi.71.nu.1.in fin.vol.1.Abba.in ca. bonæ,de postula.præla. Anch.in consil.254.num.3. Alex.in consil.124.nu.2.vol.7.Cor.in consi.123.nu. 12.vol.1.& in consi.105.num.22.vol.2.

5 Item † si præsupponamus, grauatum filios suscepisse,si præsumantur viuere vsq; ad centum annos, l. vl.de sacros.eccl.& notatur in l.2.§.si dubitetur,quẽadm.test.aper.& hic est ordo naturæ, vt pater prius, quàm filius moriatur.l.nam etsi parentibus,in prin. ff.de inoffi.test.igitur videtur, quòd onus probandi, filios non superuixisse, incumbat fideicommissario, cùm hoc sit fundamentum intentionis ipsius, scilicet,quòd grauatus sine liberis decesserit.

6 Neque † videtur obstare textus in d.l.ex facto.§.si quis autem.ff. ad Treb. quia ibidem respõdet Iacob. de Are.Raph.Cuma.Imo.Alexand.& Rip. quòd debet intelligi in eo casu,in quo loquitur,scilicet,quãdo pater,qui fuerat grauatus, & eius filij simul eodẽ casu perierunt,veluti naufragio, ruina, vel excidio, vnde fideicommissarius debet probare,vel quòd grauatus liberos non susceperit, vel, si suscepit, quòd prædecesserint, vel quòd simul perierint, quemadmodum ille textus loquitur. neque multum facit, quòd ille textus in vltimo versic. generaliter loquatur,nec ibi apparet,quis prior decesserit,quia secundum Imol.& Alex. ille versicul. ad propositam quæstionem debet referri,neque officit, quòd Soz.sen.in l.qui duos.§.cum in bello,nu.5.de reb.dub.dicat, ex diuersitate rationum constare, illum vltimum versiculum non posse referri ad præcedentem quæstionẽ, quia,vt scribit, præcedens quæstio deciditur ex vera probatione,at in vlt.versic.quæstio deciditur ex prę-sumptione,nam huic etiam obiecto eleganter respõdet Ripa in d.§.si quis autem,num.8.ad fi.quòd imò iurisconsultus non decidit præcedentem quæstionem ex vera probatione,sed ex verosimili cõiectura, vt colligitur ex illis verbis,quia non est verisimile,& eadem ratione deciditur vltima propositio, & hoc confirmat, quia iurisconsultus ex suprà dictis colligit distinctionem,vt patet ibi, aut igitur, quæ illatio non esset bona, si vltima pars distinctionis loqueretur de alia dubitatione.l. Diuus, de custod.reor.l. si procuratorem.§.ignorantes.ff.mandat.Et ita secundum istum intellectum, quem Ripa verissimum putat,non colligitur ex illo textu,quòd fideicommissarius indistinctè habeat fundatam suam intentionem, grauatum scilicet fideic.sub prædicta conditione sine liberis decessisse,sed eo tantùm in casu,quo cõstat patrem vnà cum filiis periisse: verùm vt proposita quæstio facilius intelligatur, distinguit Rip.in d.§.si quis autem,nu.9.& 10.& apertius Dida.varia. resol. libr.2.c.7.nu.7.ad fi.& octauo.

Nam primus casus est, quãdo substitutus agit,dicens ipsum grauatum sine filiis decessisse, & ex aduerso non obiicitur,quòd liberos susceperit, & tunc quidem substitutus admittitur,quia ex præsumptione iuris satis intelligitur habere fundatam intentionem suam, quia vt superiùs dictum est,hæc præsumptio concordat cum naturali statu ipsius hominis,& quæ sunt facti, probari debent, & præsumptio iuris transfert onus probationis in aduersariũ. l. siue pos-

7 sidetis.C.de prob. † Vnde etiam Bal.in ca. tertio loco,nu.2.de probationib.dicit, quòd negatiua probatur per præsumptiones, & hæc (inquit) est releuatio potius ab onere probandi,quàm probatio: item negatiua probatur per præsumptionem iuris, quæ dicitur liquidissima probatio. l. licet Imperator, & ibi notatur,de leg.1.cum concordant.Crau.in consi. 268.nu.4.in fi.& ita in hoc casu post Ang.concludit etiam Ripa in d.§.si quis autem nu.9.& sequitur Dida.eod.2.lib.varia.resolut.c.6.nu.6.versi.ad idem facit,& d.c.7.nu.7.vers.primus.

Secun-

Secundus casus est, quando substitutus agit, & fatetur, ipsum grauatum filios suscepisse, sed dicit, eos simul cum patre periisse ruina, incendio, aut naufragio, & si quidem hoc probauerit, sine dubio obtinebit, vt est casus in d.§. si quis autem, & hic est verus intellectus, vt scribút Albe. Cuma. Imol. Alex. & Vincent. Herc. & Ripa. & hanc esse magis communẽ intelligentiam post Vincen. testatur, & sequitur idem Dida. in d.c. septimo, num. 7. versic. secundus.

Tertius casus est, quando substitutus agit, dicens institutum decessisse sine liberis, nec fatetur eum filios habuisse, sed aduersarius, qui possidet, opponit, & probat, grauatum liberos habuisse, quos etiam contendit patri superstites fuisse, & in hoc quidem casu verius videtur vt substitutus nõ debeat admitti, nisi probauerit, filios ante patrem decessisse, vel simul cum eo periisse, vt patet ex iis, quæ superiùs diximus, & ita sensit Alb. Raph. Cuma. vterque Imolen. Herc. & Ripa in d.§. si quis autem, & sequitur Dida. in loco suprà citato.

Quartus casus est, quando agit substitutus, & probat grauatum, & eius filios decessisse non simul, sed diuersis in locis aut variis casibus, nec probat, patrem superstitem fuisse, & tunc quidem similiter is, qui possidet, debet absolui: quamuis nõ dixerit, grauatum filios habuisse, nec docuerit, filios ante patrem occubuisse, vt iidem sentiunt, quos proximè citauimus, quicquid alij contradixerint.

Quintus casus est, quando substitutus possidet, & tanquam defecta conditione conuenitur, & tunc quidem actor debet probare, non solùm grauatum liberos suscepisse, sed etiam eos patri superuixisse, vt colligitur ex verbis, & mente Barto. in d.l. qui duos. §. cum in bello, de reb. dub. & tradit Imol. in d. §. si quis autem, tametsi substitutus qui conuenitur non probet filios decessisse, quia hoc onus probandi incumbit ei qui agit, quòd patri fuerint superstites, iuxta regulam l. verius. ff. de probat. cũ concord. & ita concludit etiam Pau. Castr. in d.l. ex facto. §. si quis autem, & sequitur Didac. in loco suprà citato, nu. 8.

An, si conditio quæ refertur ad plures, in persona vnius tantùm impleatur, substitutus succedat. Titul. V.

SVMMARIVM.

1 *Conditionem impleri in vno satis est, vt substitutus ad eius portionem admittatur, si pluribus separatim facta est.*
2 *Frater grauati an ex præsumpta mente excludat substitutum.*
3 *Conditio vulgaris substitutionis debet in omnibus impleri, quando pluribus simpliciter, vel coniunctim facta est, quod latius explicat, & limitat.*
4 *Vulgaris substitutio respicit vnum effectum.*
5 *Vulgaris substitutio habet locum ante aditam hæreditatem.*
6 *Substitutus excludit ius accrescẽdi, & coniuncto præfertur, quod limitat.*
7 *L. pen. in princ. de iniust. testa. declaratur.*
8 *Conditio debet impleri in vtroque, si vulgaris substitutio facta est pluribus copulatiuè.*
9 *Conditio in omnibus debet impleri, quando vulgaris substitutio facta est pluribus simpliciter cum nomine collectiuo.*
10 *Pupillaris substitutio facta pluribus simpliciter vel copulatiuè non habet locum, nisi conditio in omnibus impleatur, quod limitat, quando superest pupillus, qui defuncto fratri non succedit, vt decla. num. 11.*
12 *Substitutus duob. impuberibus, altero defuncto an succedat, si frater eius superstit, & supra, & infra.*
13 *Substitutus an admittatur, si frater impuberis defuncti repudiat eius successionem.*
14 *Filius testatoris substitutus excludit fratrem non substitutum, licet pupillaris substitutio facta sit pluribus simpliciter, vel copulatiuè.*
15 *Pupillaris substitutio facta pluribus, an habeat locum, quando conditio primùm impletur in eo qui vltimus decessit in pupillari ætate, & defecit in eo qui prior decessit post pubertatem.*
16 *Pluralis locutio respiciens diuersos effectus resoluitur in singulares propositiones.*
17 *Substitutio fideicommissaria facta pluribus simpliciter sub conditione in singulis impleta conditione locum habet, quod limitat, nisi supersit persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat substitutum, nu. 18. item limitat nu. 23. & infra.*
19 *Persona qualis esse debeat, vt ex præsumpta voluntate excludat substitutum.*
20 *Liberi ita demum ex præsumpta menta excludunt substitutum, si fuerint hæredes instituti.*
21 *Substitutus an admittatur si filij testatoris supersint, & cum eis fuerit extraneus institutus.*
22 *Determinatio æqualis fieri non debet, si coniectura voluntatis repugnat.*
23 *Testator præsumitur voluisse conseruare ius accrescendi.*
24 *Substitutio fideicommissaria facta pluribus in toto, an habeat locum in portione deficientis.*
25 *L. quidam testamento, de vulg. subst. declaratur.*
26 *L. vlt. §. filium. de leg. 2. declaratur.*
27 *L. Hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. declaratur.*
28 *Conditio in omnibus debet impleri, quando testator voluit ecclesiam construi, si hæredes instituti decesserint sine liberis.*
29 *Substitutio fideic. facta pluribus distributiuè, collectiuè, vel copulatiuè, an in singulis locum habeat.*
30 *Conditio, si nullus decesserit sine liberis, intelligitur, si aliquis.*

DICTVM est, an hæc conditio, si decesserit sine liberis, præsumatur extitisse: nunc sequitur videre, quando extitisse, vel defecisse intelligatur. Sed quoniam multum interest, vtrum ad vnum tãtùm vel ad plures referatur, ideo generaliter priùs dispiciamus, an si cõditio quæ refertur ad plures, in persona vnius duntaxat impleatur, substitutus succedat. Et admitti quidem in hoc articulo latè distinguit Barto. in l. hæredes mei. §. cùm ita, ad fin. ff. ad Trebellia. cuius vestigia nos etiam sequi debemus.

1 † Et primò concludit, quòd si substitutio facta est pluribus separatim, satis sit, conditionem impleri in persona vnius ad hoc, vt substitutus ad eius portionem admittatur. nam cùm separatim pluribus & singulis facta est substitutio, in singulis debet suum effectum sortiri, siue illa substitutio sit vulgaris siue pupillaris, siue fideicommissaria. non enim in hoc casu Bartol. distinguit, & ideo sentit, distinguendum non esse, argumento l. 3. de offic. præsid. & l. de precio, de public. actio. & quòd hæc conclusio habeat locum in vulgari substitutione, probat textus, quem Bartol. adducit, in l. pen. de iniust. testam. intelligendo secundum communem sensum, quòd ibi separatim facta fuerit substitutio, id quod colligitur ex l. nam etsi sub conditione, paulò post princip. eod. tit. quæ sanè loquitur de eadem facti specie

specie,& proponit, separatim fuisse ei datum substitutum: sed quia hæc consequentia non tenet, idem videtur ex eodem textu posse colligi, dum dicit, Titium repudiasse, & substitutum in eius locum admitti. in his enim verbis satis euidenter præsupponit, separatim fuisse ei datum substitutum. Idem quoque, quòd locum habeat in vulgari substitutione, probatur in l.cum filio.§.vlti.de vulga.& pupi.substi.vbi si vulgaris substitutio pluribus separatim facta fuerit, in singulis locum habet, ex quo planè datur intelligi, quòd sufficiat conditionem impleri in personis singulorum.

Similiter etiam hæc conclusio procedit in pupillari substitutione, vt probatur in l.pater filium, §.vl.ff. ad leg. falc.quam Bart.etiam allegauit.

Nec dubiū est quin habeat locum in substitutione fideicommiss.l. vlti.§.filium, de legat.1.& l.Lucius.§. Caio.ff.ad Trebel.

Præterea hæc conclusio procedit sine vlla distinctione personarum. nam si impletur conditio in persona vnius, non expectatur in persona alterius.

2 Sed † Paul.Cast.in dicta l.Lucius.§.Caio.contrarium sensit apertè in fideicōmissaria substitutione, quod imò qualitas personarum spectari debeat,& n. 5.mouetur hac ratione: si quis enim duos filios instituerit, & vnum tantùm grauauerit, vt partem suam post mortem extraneo restituat, substitutio locū non habet, altero fratre superstite. nam sicuti liberi ipsius grauati, de quibus nulla mentio facta est, ex coniectura voluntatis excludunt substitutum. l.cùm auus, de condit.& demonstr.& l.cùm acutissimi, de fideicom. ita etiam frater superstes, qui fuit institutus vnà cum ipso grauato, ex præsumpta mente testatoris debet excludere substitutum, tametsi grauatus sine liberis decesserit,& ad hoc propositum inducit l.vlt.de inst. & substit. licet enim vulgaris expressa complectatur tacitam pupillarem l. iam hoc iure, de vulg.& pup. subst.l.quamuis, de impub.& ali.substit.tamen si mater superstit, cessat tacita pupillaris, ne alioquin à luctuosa filij hæreditate excludatur, vt in dict.l.vlt.deciditur. Quare simili quoque modo debet cessare fideicommissaria substitutio, quando frater defuncti, idemq; filius testatoris superest, nam ipse etiam frater vna cum matre succedit ab intestato, Authen.defuncto, ad Tertul. quæ sententia Pauli videtur habere æquitatem, vt bona seruentur in familia, quod etiam publicam respicit vtilitatem. l. 1. §. penultim. versic.publicè, de ventre inspic. Sed Ripa in dicto §. cùm ita, num.82.in fin.contrariam opinionem Bart. putat veriorem, quam tuetur etiam Sozin.iun.num. 71. Nam cùm in verbis testatoris, qui separatim substituit, nulla sit difficultas, non debet admitti controuersia voluntatis. l.ille, aut ille.§.cùm in verbis, de legat.tertio, l.non aliter, in princ.eod.tit.& l.si alij, de vsufru.lega. Neq; ad rem facit dicta l.cùm auus, cum concord. quia loquitur in liberis ipsius grauati, nec locum habet in collateralibus, & sine auctoritate legis non debet extendi, vt colligitur ex dicta l. cùm acutissimi. de fideic.& l.generaliter.§.cùm autem, de instit.& substitu. Præterea loquitur in ea portione, quę fuit acquisita patri, à qua eius filij per substitutū non debent extendi, vnde ad casum minus fauorabilem non debet extendi, omnis enim virtus extensionis consistit in vinculo eiusdem, aut paris, aut maioris rationis. l.illud.ff.ad leg.Aquil.l.à Titio, de verbo. obliga.& hoc in specie suo loco satis abundè demonstratum fuit.

Neq; etiā refragatur dicta l.vlti. de instit.& substi. quia loquitur de tacita substitutione pupillari, quæ quidem à lege inducitur ex coniectura voluntatis, dicta l.iam hoc iure, cum concordant.& contra matrem non admittitur, quia coniectura maternæ pietatis hanc præsumptionem voluntatis excludit, ne repellatur mater à luctuosa filij successione, vt in ea l.continetur. sed enim nos loquimur de substitutione expressa, quæ sine dubio contra matrem admittitur.l.precibus, de impu.& ali.sub. & ideo pari ratione, & multo magis debet admitti contra fratrem defuncti, qui fuit grauatus.

Secunda est conclusio, quæ colligitur ex verbis
3 & mente Bart.in loco superiùs citato, † quòd si vulgaris substitutio facta sit pluribus simpliciter, vel coniunctim sub conditione, substitutus non admittitur, nisi conditio substitutionis in omnibus impleatur, quæ quidem conclusio frequentissimo calculo recepta est,& Soz.sen.in d.l.1.de vulg.& pup.satis apertè considerat plures casus, sed Rip.in d. §. cum ita, nu. 94.vsq; ad nu.118.plures alios persequitur, sed ne nos nimium multa complectamur, tres tantùm casus, de quibus Bart.in specie loquitur, consideremus.

Primus est, quando substitutio vulgaris facta est pluribus simpliciter, veluti, Titius, Seius,& Mæuius hæredes sunto,& si hæredes non erunt, Sempronius hæres esto, & quidem conditio in omnium personis debet impleri, ad hoc vt substitutus admittatur, vt dictum est:& ita vulgò receptum est, vt post alios testatur etiam Ripa in dicto §. cum ita, num.95.qui etiam disputando tuetur,& Sozin.iun.similiter defendit num.73.versi. sed tamen prædictis non obstantibus,& infra, quicquid Angel.Imol. Alexand.& Modern.Perus.contradixerint. Et pro hac communi sententia primò adducitur l. quamuis, de impub. & ali. substit. cum Gloss. quæ intelligit, vulgarem tantùm fuisse factam substitutionem,& conditionem in persona vtriusq; impleri oportere, vt substitutio locum habeat: sed ille textus in proposito non deseruit, quia coniunctim facta fuit illa substitutio, vt patet cuilibet intuenti: nos autem loquimur, quando substitutio facta est pluribus simpliciter.

4 Secundò adducitur, † quòd vulgaris substitutio respicit vnum effectum, quia per eam immediatè succeditur testatori, Institu. de pup.subst.circa princip. Vnde pluralitas non debet resolui in singularitates, quia tunc demum resoluitur, quando respicit plures effectus.l.falsa.§.vlt.& ibi Bart.de condit. & demon.

Tertiò,& vltimò hæc opinio secundum Bart.con-
5 firmatur. † nam vulgaris substitutio habet locū ante aditam hæreditatem. l. post aditam, de impub.& ali. substitu. tunc autem ius accrescendi locum habet.l. prima, quando non pet.part.pet.accrescant.l.1.§.his ita definitis, de caduc.tollend.l.1.§.interdum, de vsufru.accres. vnde testator, qui vulgariter pluribus substituit, censetur voluisse inter cohæredes ius accrescēdi conseruari, quoniam verborum significatio requirit, vt conditio substitutionis in omnium personis impleatur, igitur illa sententia est amplectenda, cui & propria verborum significatio congruit, & voluntas testatoris suffragatur.l.ab omnibus, in fin.principij, de leg.1. Accedit etiam, quòd virtus rationis indefinitæ est talis, vt exemplo copulatiuæ coniungat, Bald.in l.re coniuncti.nu.12.de leg.3.

6 Neque obstat, † quòd substitutus præferatur coniuncto,& excludat ius accrescendi, l.1.§.si duo, de bono. posse. secund. tabul.l. prima §.sin autem aliquid sub conditione, de cadu.tollend. quia hoc locum habet, quando separatim & singulariter facta est substi-

tutio, & constat cõditionem substitutionis extitisse, sed in proposito dubitatur, vtrum conditio extiterit, cùm in omnium personis secũdum propriam verborum significationem debeat impleri, & in dubio magis videtur defecisse, quia melius est verbis inseruire. l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. 1. §. si is, qui nauem, de exercit. actio. & quia si testator voluisset, potuisset separatim singulis substituere.

7 Neq; † huic sententiæ refragatur l. penult. in prin. de iniust. testa. quia secũdum Ripam, & Soz. iun. loquitur, & intelligitur, quando separatim facta est substitutio, per l. si posthumus, versi. nam cum duob. eo. tit. eo addito, quòd diuersi dati fuerant substituti, vt colligitur ex illo verbo, à substitutis, coniuncta l. vbi numerus. ff. de testibus.

Multò minus officit l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebell. & l. vlti. §. filium, de legat. 2. Quia loquuntur in fideicommissaria substitutione, quæ cùm habeat locum post aditam hæreditatem, non admittit ius accrescendi. l. 1. §. interdum, de vsufruct. accrescen. Vnde fatendum est in vulgari etiam substitutione, si testator expressim, vel tacitè prohibuerit ius accrescendi, non esse necessarium, in omnium personis impleri conditionem, & ita communis opinio debet restringi secundum Angel. & alios communiter, vt dicit Ripa in dicto §. cùm ita, num. 97. Item ex coniectura volũtatis rationabiliter potest restringi, si pius locus, vel filius testatoris esset substitutus, qui cum aliis extraneis fuerat institutus, argumẽto l. sunt personæ, in fin. de religio. & sum. fune. & l. si is qui ducenta. §. item si pater, de reb. dub. & l. cùm acutissimi, de fideicom. licet Ripa videatur subsistere, nume. 98.

8 Secundus autem casus est, † quando vulgaris substitutio pluribus facta est copulatiuè, veluti si Titius, & Seius hæredes non erunt, & tunc nulla est dubitatio, quin conditio debeat impleri in vtroq;, vt substitutus admittatur, dicta l. quamuis, de impub. & ali. substi. & si aliquis dixerit, falsum esse, Titium & Seiũ hæredes esse, altero omittente hæreditatem, ergo per contrarium verum est dicere, Titium & Seium heredes non esse, & consequenter videatur impleta conditio, si alter tantùm omiserit, respõdetur simul vtrãque propositionem esse falsam. l. si is qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub.

9 Tertius casus est, † quando vulgaris substitutio facta est pluribus simpliciter cum adiectione nominis collectiui, veluti, si omnes hæredes non erunt, Titius hæres esto, & tunc etiam concluditur, quòd in omnibus conditio debeat impleri, vt substitutus admittatur, quia sicuti falsum est dicere, omnes hæredes esse, ita falsum est dicere, omnes hæredes non esse, dict. l. si is qui ducenta. §. vtrũ, de reb. dub. Quod multò magis procedit, quando extraneus pluribus filiis testatoris fuerit substitutus, quia cum propria verborum significatione concurrit præsumptio voluntatis. d. l. si is, qui ducenta, §. item si pater, de reb. dub. d. l. cùm acutissimi, de fideicom. & ita se habet communis sententia, quam Sozin. iu. sequitur in dicto §. cùm ita, num. 77. & infrà. Plures alios casus cõsiderat etiam Ripa sub nume. 100. quos ego, euitandæ prolixitatis gratia, non persequor.

10 Explicita † est vulgaris substitutio, nunc sequitur videre de pupillari, in qua concludit Bart. in loco superiùs citato, quòd si facta fuerit pluribus simpliciter vel copulatiuè, non habeat locum, nisi conditio in omnibus impleatur: nam licet verborum interpretatio videatur posse deseruire, vt cùm respiciat plures effectus, resoluatur in singulares propositiones. l. falsa. §. vltim. de condi. & demonst. tamen huic interpretationi repugnat præsumptio voluntatis, quia testator præsumitur voluisse conseruare inter filios impuberes ius legitimæ successionis. l. penultim. de impub. & ali. substi. & argumento l. si is qui ducenta. §. item si pater, de rebus dub. cum concordan. Et hæc quidem sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando facta est cum adiectione nominis collectiui, veluti si omnes, vel si ambo, vel si vterque decesserint in pupillari ætate, quia & propria verborum significatio deseruit, & voluntas testatoris congruit, dicta l. penul.

Sed potest in dubium refricari, quando simpliciter facta est, veluti si filij mei decesserint in pupillari ætate, Titius hæres esto, nã Sozin. sen. in dicto §. cùm ita, nu. 18. disputando defendit, in singulis personis habere locum substitutionem, adducit Bar. in dicta l. penul. in fin. sed Bar. se remittit ad ea quæ dixit in dicto §. cùm ita, & communẽ opinionem tuentur Ripa nu. 118. & Soz. iun. nu. 80.

11 Sed tamen † hæc conclusio secundum communem sensum Doctorum, primùm debet restringi, vt non habeat locum, quando is pupillus superstit, qui fratri defuncto non succedat ab intestato, veluti si pupilli, quib. facta est substitutio, ex diuersis matribus fuerint procreati, & superstit mater defuncti, quæ quidem fratri consanguineo tantùm in successione intestati præfertur, Authen. defuncto, ad Tertul. Nã cùm dictum fuerit substitutum non admitti, quia præsumitur testator voluisse conseruare ius legitimæ successionis inter filios impuberes, ducto argumento à cessante ratione, capitulo, cum cessante, de appella. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. sequitur, quòd in casu proposito locum non habeat, quia ipsa mater ab intestato esset successura, ergo substitutus debet potius admitti, qui habet expressam testatoris volũtatem: & hanc limitationem Ripa in dicto §. cùm ita nu. 120. communem dicit, & aduersus Paul. & Soz. ingeniosè defendit: quam etiam Ruyn. sequitur in consilio 180. num. 9. volumine secundo, vnde etiam colligit Ripa in loco proximè citato, num. 121. quòd si frater vtrinque coniunctus superstit, similiter debeat substitutus admitti, quia testator non potest videri voluisse conseruari ius legitimæ successionis inter impuberes ex altero tantùm latere coniunctos, nam frater vtrinque coniunctus excludit fratrem impuberem superstitem, Authent. itaque, commu. de successio. & ita singulariter concludit Paul. Cast.

12 in dicta l. penul. nu. 4. de impub. & ali. subst. † Quòd si testator habuerit tres filios vtrinque coniunctos, duos impuberes, & vnum puberem, eosque sibi hæredes instituerit, & duobus impuberibus extraneum substituerit, altero defuncto, bellissimè dubitari potest, an substitutus admittatur. quod putat æquius Ripa ex mente Alexan. & Cornei, quia saltem in parte habet locum ratio conseruandæ legitimæ successionis, & quia testator creditur voluisse conseruare legitimas successiones inter omnes filios, vt æqualitas seruetur, argum. l. vlt. commu. vtriusque iudi. & in dubio substitutus debet etiam excludi ex proprietate sermonis, quia non omnes decesserunt in pupillari ætate altero adhuc superstite, nam etiã indefinita æquiualet vniuersali quando concurrit præsumptio voluntatis: ego tamen subsisto, quia sola proprietas sermonis non sufficit ad excludendum substitutum, nisi etiam concurrat voluntatis coniectura, vt colligitur ex dicta l. penul. de impub. & ali.

substi

substi. Sed cùm testator filiis impuberibus substituit extraneum, non autem filium puberem, videtur magis dilexisse extraneum in portionibus ipsorum filiorum, quàm ipsum filium, & quod dicitur de pubere, idem videtur posse dici de impubere superstite, alioquin frustrà pater ambobus filijs substituisset, si voluisset substitutũ succedere vltimo duntaxat morienti.

13 Secundò † prædicta conclusio debet restringi, vt habeat locum, si impubes qui superuixit, fratri defuncto succedat, non etiam si repudiet: tunc enim ex coniectura voluntatis admittitur substitutus, vt scribit Raph. Cuma. in l. qui duos, de vulg. & pup. subst. Nam sicut testator non creditur reseruare ius legitimarum hæreditatũ, si talis casus inciderit, quo alius non possit succedere, dicta l. qui duos, ita non creditur voluisse cõseruare, si alius nolit succedere, quasi quòd intelligatur reseruasse sub conditione, si superstes adiuerit, non etiã si repudiauerit, nam paria sunt nolle, & non posse. l. cùm proponas. C. de hæred. institu. & hac coniectura ducitur Ripa in dicto §. cum ita, num. 122. vbi hanc etiam limitationem communem dicit, sed tamen postea videtur subsistere, inducendo dictam l. penultim. de impub. & ali. substit. vbi substitutus non succedit in portione præmorientis, nisi ambo decedant in pupillari ætate, ex quo colligit, quòd vtroq; mortuo in pupillari ætate, succedat substitutus in portione primi, quod necessariò intelligendum est (inquit) in portione primi repudiata, quia si fuisset adita, substitutus non succederet primo, sed eius portionem inueniret in hæreditate vltimi, dicta l. qui duos, igitur si superstes non decesserit in pupillari ætate, ille textus vult, substitutum non succedere in illa parte, quamuis fuerit repudiata, & ita cogitandum reliquit, sed ego respondeo, quòd vtroque decedente in pupillari ætate, substitutus succedit in portione præmorientis per mediam personã vltimi decedentis in pupillari ætate, nam hæres hęredis intelligitur esse hæres primi defuncti l. vlti. C. de hæredib. insti. & ille textus indubitatè præsupponit, superstitem adiuisse, vt colligitur ex illis verbis, cogitasse enim patrem primo filio decedente, fratrem suũ in eius portionem succedere, igitur si non succedat, datur intelligi, quòd substitutus ex volũtate testatoris illicò debeat admitti.

14 Tertiò † debet restringi, vt non habeat locum, si substitutus sit alius filius testatoris, tunc enim ipse debet admitti excluso fratre impubere: nam cùm sint pares, non intelligitur superesse persona, quæ ex verosimili mente excludat substitutum, vt colligitur ex dicta l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebellian. & ibi hoc sensit Bart. num. 3. ad fin. & in fin. commenti: & Sozin. sen. num. 20. dicit communem opinionem, & sequitur Ripa, qui alios etiam refert, numer. 123. vbi etiam in fin. magis communem hanc limitationem testatur, neque ego hoc loco puto longiùs insistendum, sed latiùs discussi in dicto §. cùm ita. Et si quidẽ substitutus sit frater vtrinque coniunctus impuberi defuncto, & qui superuixit, sit cõsanguineus tantùm cessat omnis scrupulus dubitationis, secundum Ripam, dicto nume. 123. ad fin. quia in fratre substituto ius legitimæ successionis, & ius substitutionis insolidum conseruatur, Auth. itaque. commu. de successio. Pluribus etiam aliis modis suprà dictam conclusionem restringit Ripa num. 124. cum sequentibus, sed ego, euitandæ prolixitatis gratia, non persequor.

Illud verò omittendum non puto, quòd pupillaris substitutio facta pluribus regulariter non habet locum, nisi conditio substitutionis in omnibus impleatur, hoc autem vtique procedit, quando cõditio primùm extiterit in eo, qui prior decessit. nam tunc secundum ea quæ suprà diximus, superest alius filius testatoris, qui ex præsumpta eius voluntate excludit substitutum.

15 † Sed pulchra exoritur dubitatio, si conditio extiterit in eo, qui vltimus decessit in pupillari ætate, & defecerit in eo qui prior pubes vita functus est, an substitutus debeat admitti. Et quidem Doctores cõmuniter concludunt, substitutum admittẽdum esse, per dictum §. cùm ita, nam si testator voluit substitutum ad vtramque hæreditatem admitti, si vltimus qui decessit, priore defuncto hæres extitisset, pari ratione dicẽdum est, eum voluisse, substitutum admitti ad hæreditatem vltimi defuncti, si prior pubes decesserit, siue ille fecerit testamentum, siue non fecerit, & consequenter siue hæreditas prioris ad posteriorem defunctum peruenerit, siue non peruenerit. Et ita concludit Bart. in dicto §. cum ita, & in dicta l. penultim. & Doctores frequentiori calculo sequuntur, vt dicit Ripa in eodem §. nu. 127. qui etiam eam defendit, & confirmat. Nam si primus decessit in pupillari ætate, alio filio superstite, substitutus excluditur, quia vt dictum est, superest persona, quę ex verosimili mente eum excludit, cum testator videatur voluisse conseruare ius legitimæ successionis, dicta l. penultim. de impub. & ali. subst. Sed quando primus iam defunctus est, & vltimus decessit in pupillari ætate, non superest, qui ex verosimili mente excludat substitutum, igitur ducto argumento à cessante ratione, quod fortissimum est, iuribus vulgaribus, substitutus debet admitti. Nam superiùs, etiam in prima limitatione dictum fuit, substitutum admittendum esse ad portionem primi defuncti in pupillari ętate, si secundus superstes repudiauerit: ergo multò magis debet admitti ad portionem vltimi, cum primus iam defunctus nullo modo possit succedere.

Neque officit, quòd substitutus non possit admitti, nisi conditio in vtraque persona impleatur. dicta l. pen. de impub. & ali. subst.

16 † Quia primùm potest dici, quòd proprietas sermonis nihil repugnat, quãdo substitutio simpliciter facta est, nam tunc facilè potest resolui in singulares propositiones, cùm respiciat plures & diuersos effectus, d. l. falsa. §. vlt. de cõd. & demonst.

Secundò potest dici, quòd etsi facta fuerit substitutio per copulam, vel dictionem collectiuam vel distributiuam, cessante ratione legitimæ successionis, quæ ponderatur in dicta l. pen. substitutus ex coniectura voluntatis debeat admitti, tametsi prima facie proprietas verborum refragari videatur, vt deciditur in simili quæstione in dicto §. cum ita.

Fatendum tamen est, quòd si primus pubes relictis liberis decesserit, substitutus non debeat admitti: quia & proprietas verborum repugnat, & coniectura voluntatis refragatur. nam superest persona, quæ ex præsumpta mente defuncti eum excludit, argumento l. cùm acutissimi, de fideic. cum concor. nã etsi testator id cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, & ideò excluditur substitutus, iuxta Glo. in l. tale pactũ. §. vlt. ff. de pac. & ita concludit Bar. in dicto §. cum ita, in fin. & hæc est communis opinio, quamuis aliud senserit Imol. & Fulgo. vt testatur Ripa in dicto §. cùm ita, nu. 128. qui etiam dicit, hanc esse pulchram declarationem, & conuenire æquitati, & voluntati testatoris, quam ego etiam confirmo, nam sicut substitutus excluditur à fratre defuncti supersti-

te,d.l.penu.de impub.& ali.ſubſtit.ita debet excludi ab eius liberis, qui in locum patris ſui ſuccedunt.§. cùm filius, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defe. Neque ad rem facit, quòd liberi primi defuncti non fuerint inſtituti,neque poſiti in cõditione, quia hoc totum pendet ex interpretatione voluntatis,ſi quidẽ verba ad vtrunque ſenſum poſſunt referri, quòd ſcilicet conditio in omnibus debeat impleri, & quòd ſufficiat,eam impleri perſona vnius tantùm,& quidẽ extantibus liberis primi defuncti, hæc interpretatio videtur rationabilis, vt quaſi defecta cõditione ſubſtitutus excludatur, cui etiam propria verborum ſignificatio ſuffragatur,ſi per copulam, vel dictionem collectiuam, vel diſtributiuam fuerit concepta ſubſtitutio.d.§.cum ita,& d.l.pen.

Sed hæc opinio debet temperari, niſi ſubſtitutus eſſet alius filius teſtatoris: tunc enim non ſupereſſet perſona,quę ex veroſimili mẽte poſſet excludere ſubſtitutum,vt colligitur ex d.§.cùm ita,vbi liberi primi defuncti, cùm eſſent in pari gradu, non excludunt Claudiam neptem ſubſtitutam.

Hactenus explicita eſt pupillaris ſubſtitutio: nũc ſupereſt vt de fideicommiſſaria diſpiciamus, de qua Doctores in dicto §. cùm ita.latiſſimè diſſerunt, nos autem paucis contenti ex multis præcipua colligemus.

17 mus. † Et Bartol. quidem concludit primò, quòd ſi ſimpliciter pluribus facta ſit fideicommiſſaria ſubſtitutio ſub cõditione, veluti ſi ſine liberis deceſſerint, in cuiuſcunque perſona conditio extiterit, ſubſtitutio locum habet, & hæc concluſio communiter eſt recepta,vt Ripa atteſtatur in dicto §.cùm ita,nu.129. & probatur primò per l.Lucius.§.Caio.ff.ad Trebe. & l.vlt.§.filiam,de leg.2.

Secundò comprobatur,quòd poſt acquiſitũ emolumentum ius accreſcendi locum non habet l.1.§.interdum,de vſufruct.accreſcen.

Tertiò quòd pluralitas reſoluitur in ſuas ſingularitates, quando reſpicit plures effectus.l.falſa.§. vlti. de cond.& demonſt. Non omitto,quòd diſputando diuerſam ſententiam tuetur Sozin.iu.in dicto §.cùm ita, num.85.Sed ſecundum communem ſententiam reſpondit Alexa.in conſi.38.num. 2.vol.1.& Sozin. ſen.in conſil.94.nu.5.volu.4.qui etiam teſtatur com

18 munem eſſe opinionem. † Quæ tamen primùm debet reſtringi ſecundum Bar.& alios,niſi ſuperſit perſona, quæ ex præſumpta teſtatoris voluntate excludat ſubſtitutum,& hęc limitatio communiter etiam recepta eſt,vt Ripa teſtatur,& ſequitur num. 130. & primum adducitur l. ſi is, qui ducenta. §. item ſi pater, de reb. dub. Secundò l.cum acutiſſimi, de fideicomm.cum concordant.Tertiò l.penul.de impub.& ali.ſubſti.& licet Imol.Paul.Caſtrenſ.& Sozin.ſen.in dicto §.cum ita,diſſentiant,tamen eam tutantur Ripa dicto numero 130.& Sozin.iun.num.87.nam ſequenda eſt veroſimilis voluntas teſtatoris, quæ quidem filio ipſius & fratri defuncti magis,quàm extraneo ſuffragatur, vt in legibus ſuprà deductis continetur,& colligitur ex l.ſcripto,in fin.ff.vnde liber.& l.nam etſi parentibus,in princip. ff. de inoffi. teſtam. & l.cum ratio,de bon.damnat.Igitur frater defuncti, idémque filius teſtatoris, ex coniectura voluntatis debet excludere ſubſtitutum, præſertim, quia idem etiã propria verborum ſignificatio perſuadet, quòd conditio in omnibus perſonis debeat impleri, vt locum habeat ſubſtitutio, quemadmodum ſuperiùs expoſitum fuit.

19 Sed † quæret aliquis, quæ ſint perſonæ, quæ ex præſumpta teſtatoris voluntate poſſint excludere ſubſtitutum,& illud quidem non recipit dubitationem,quòd,vt aliquis videatur prædilectus ad excludendum ſubſtitutum, requiritur, quòd talis perſona ſit proximior ſubſtituto in ſuccedendo ab inteſtato, ei de cuius hæreditate agitur, vel per cuius mortem venit caſus ſubſtitutionis, vt Bart. ſcribit in dicto §. cum ita,& ita ſe habet communis ſententia,vt teſtatur Crau.qui quamplurimos refert in conſ. 109.nu. 3.addo etiam, quicquid Imol.& alij dixerint, communem eſſe ſententiam, quòd liberi teſtatoris duntaxat ex veroſimili mente excludant ſubſtitutum, vt Bart.cenſuit, & alij plerique, & ita Ripa teſtatur, & ſequitur in dicto §.cum ita,nu.132.& Sozin.iunior, nu.88.verſic.ſed contrarium, qui etiam communem profitetur, & hanc opinionem tenet etiam Ruyn. in conſilio 125.nu.6.vol.3. Fatendum tamen eſt, quòd ſi ſubſtitutio eſſet facta per nomina collectiua,quamuis eſſent extranei, ſi poſſunt ſibi ſuccedere ab inteſtato,ſubſtitutus non admittitur, donec eorum aliquis ſuperſit, vt Sozinus ſenior declarat, verùm hæc conſideratio egreditur terminos propoſitæ quęſtionis,vt Ripa,& Sozin.iun.animaduertunt in locis ſuprà citatis,quia in hoc caſu ſubſtitutus magis excluditur ex proprietate ſermonis, quàm quòd videatur ſupereſſe perſona,quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludat ſubſtitutũ, nam ſi collectiuè ita facta fuerit ſubſtitutio, ſi omnes, vel ſi ambo deceſſerint ſine liberis,mors omnium expectari debet, tametſi inter eos ius legitimæ ſucceſſionis locum non habeat, vt fiat locus ſubſtituto,quamquam aliud Cuma.& Sozin.ſen.ſenſerit.

20 Hoc amplius † eſt aduertendum, quòd liberi ita demum ex pręſumpta voluntate excludunt ſubſtitutum,ſi fuerint hęredes inſtituti,alioquin ſubſtitutus tanquam magis dilectus debet præferri, vt ſenſit Ripa,quod tamen intelligit,niſi eorum pater,qui præcedit in gradu fuiſſet inſtitutus, quia tunc eo defuncto liberi ipſius indiſtinctè ex coniectura voluntatis excludunt ſubſtitutum, ſiue fuerint poſiti in conditione,ſiue non,quia hoc tacitè poteſt intelligi,argumento l.cùm auus, de cond.& demon.& l.cùm acutiſſimi,de fideico.id quod facilè defendi poteſt, quia & proprietas ſermonis repellit ſubſtitutũ, cùm poſt mortem plurium facta fuerit ſubſtitutio, nec pluralitas poſſit reſolui in ſingulares ſubſtitutiones, niſi ex coniectura voluntatis,quæ in caſu propoſito non ſolùm non deſeruit,ſed potiùs refragratur,ex ex prędictis apparet.

21 Sed hoc loco † dubitatur, ſi cum filiis inſtitutis fuerit admixta perſona extranei, vtrum ſubſtitutus admittatur. Quod prima facie verius videtur,argumento l.in teſtamento.C.de teſtam.mili.& l.iam hoc iure,de vulga.& pup.ſubſt.& l.ſi legatarius. §.vltim. de leg.3. & ita ex facto reſpondit Areti.in conſil.53. diligenter,in tertio dubio,colum. penultim.verſiculo,deſcendo igitur.Sed dicet aliquis, quòd ſubſtitutus pro portione filij,eiuſdemq; fratris ſuperſtitis excludatur, & pro portione extranei admittatur,argumento l.vltim. C.famil. erciſ. & l.hac conſultiſſima. §.ex imperfecto.C.de teſtam.Cæterùm Ripa in dicto §.cum ita,num.134.cõcludit, ſubſtitutum in totum excludi propter perſonam fratris ſuperſtitis, qui ſolus defuncto fratri ab inteſtato ſuccedit.Neque iura prædicta contradicunt,quia in iis deciditur,ius liberorum integrum conſeruari, quamuis teſtamentum

22 imperfectum, quo ad extraneum, ſit nullum. † Et à regula vniformis determinationis facilè receditur ex coniectura voluntatis, ſicuti etiam receditur à proprietate

prietate sermonis, vt in dicto §.cum ita, & probatur in d.l.in testamento, in fi. C. de testa. milit. & huic rationi innititur Soz. sen. in d. §. cum ita, num. 27. vers. confirmatur, dicens, quòd nisi aliud ostenderetur, hanc opinionem in consulendo, & iudicando sequetur, quam etiam Soz. iun. defendit num. 90. qui etiam ad prædictam regulam æqualis determinationis aliter respondet, & rectè.

23 Secundò etiam † suprà dicta conclusio, quòd scilicet substitutio fideicommissaria pluribus facta sub conditione, in cuiuslibet persona extiterit conditio, locum habeat, sanè restringi debet secundum Barto. vt non procedat, si facta fuerit in habitatione, & vsufructu, quia cum in his habeat locum ius accrescendi etiam post acquisitum emolumentum. l. 1. §. interdum, de vsufruc. accre. testator intelligitur voluisse illud conseruare, & ideò substitutio non sortitur effectum, nisi omnes decesserint, & in omnium personis conditio impleatur, sicuti dictum est, in vulgari substitutione, & hanc opinionem probat Bart. per l. codicillis, in princip. de vsufr. lega. sed ille textus non probat, vt latè explicant Ripa in d. §. cum ita, nu. 135. & Soz. iun. numer. 91. & quidem contrarium tenent Ang. Imo. Alexa. & Soz. sen. & Ripa ibidem, per textum in d. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Treb. qui loquitur generaliter, verùm Soz. iun. nu. 92. contra communem, vt dicit, nititur disputando tueri opinionem Bartoli.

24 Tertiò † suprà dicta conclusio secundum aliquos restringitur, vt non habeat locum, quando substitutio fideicommissaria facta fuit in toto, nã cùm substitutus impleta conditione in persona primi totum consequi non possit, non videtur in hunc casum vocatus, Barto. in l. quidam testamento Proculum, de vulg. & pup. subst. & ibi Bald. & Aret. quam etiam opinionem sequuntur Ang. Hercul. & Soz. sen. in d. §. cum ita, & plerique alij, quos nominatim refert Ripa num. 136. quæ limitatio est verissima, si intelligatur inter grauatos facta reciproca substitutio, sed ea cessante est maximè dubia, nam aliud tenent Angel. Imo. & Alex. in d. §. cum ita, idem Ange. Imol. Raph. Cuma. & Paul. Cast. in d. l. Lucius. §. Caio. & in dicta l. quidam testamento, & Rapha. Fulgo. in d. l. penul. de impu. & ali. subst. & alij pleriq;, & maximè Sozin. sen. qui eam testatur communem in cons. 94. nu. 16. & infrà, vol. 4. & hanc quidem sententiam communẽ esse, & in practica seruari post alios testatur etiam Ripa d. nu. 136. sed postea subiungit, hunc punctum esse terribilem & periculosum, & opinionem Bartoli tuetur, quam etiam hodie dicit communem videri, si auctoritates computentur, & Soz. iunior similiter

25 eam defendit, & testatur hodie communem esse. † Et huius quidem limitationis fundamentum consistit in dicta l. quidam testamento, de vulg. & pup. subst. quæ licet loquatur de substitutione vulgari, tamen non admittit substitutum, nisi tota hæreditas vacauerit, nam ea videtur voluntas patrisfam. fuisse, vt tertio gradu scriptos hæredes ita demùm substitueret, si tota hæreditas vacasset. Quoties igitur apparet, substitutionem factam esse in tota hæreditate, nõ aliter locum habet, quàm si omnes decesserint sine liberis, quia substitutus non aliter totã consequi potest, vt testator expressit.

Non obstat, quòd Sozin. iun. disputando reflectat illum textum, quia, vt dicit in ratione quam expressit præsupponit, quòd si testator substituendo non distribuisset hæreditatem in plures vncias, quàm duodecim, locum non obtineret, & consequenter per illum textum ducto argumento à ratione cessante, si substitutio esset facta in tota hæreditate, ad partẽ deficientis substitutus non debeat admitti, nam licet hoc putet notatu dignum, ego tamen considero posse dici, illum textum procedere, quamuis testator in plures, quàm duodecim vncias suam hæreditatẽ inter substitutos non diuisisset, quia satis esset, quòd in tota hæreditate essent substituti, ex quo posset colligi, quòd ita demum testator voluerit substitutos admitti, si tota hæreditas vacasset. Quòd enim ille textus perpendit, testatorem in plures quàm duodecim vncias suam hæreditatem diuisisse, ideò fit, vt magis clara voluntas testatoris demonstretur, sed necessarium non est, ait enim, idq; apparere euidenter ex eo, quòd plures quàm duodecim vncias inter eos distribuisset.

26 Neq; † huic sententiæ refragatur l. vlt. §. filium, de leg. 2. quia ex mente Doctorum respondetur, quòd grauamen ibi cuilibet fuit iniunctum, vt colligitur ex illis verbis, vt quicquid vobis legaui, restituatis: quilibet ergo in sua portione intelligitur grauatus, nec testator videtur voluisse vacare totum relictum, vt substitutus admittatur, sed post mortem cuiuslibet fuit facta substitutio, & ita sentiunt Aret. & Alex. Cor. & Soz. sen. & Ripa nu. 136. & Soz. iun. d. nu. 94. Hoc amplius ego in d. §. cùm ita, respondi, quòd ibi liberti, iidemq; legatarij grauati sunt restituere filiis testatoris hæredibus institutis. nã ille textus inquit, A vobis peto, vt quicquid vobis legaui, eo contenti sitis viuentes, vt post vos filiis meis restituatis. Vnde si quis eorum decesserit, non videtur superesse persona, quę ex verosimili mente testatoris excludat filios substitutos, & ideò multò facilius debet habere locũ substitutio, notandum tamen est, quòd si in toto esset facta substitutio, non posset secundum Bart. & alios qui sequuntur hanc limitationem, sortiri effectum, nisi post mortem omnium, & sic nisi totum vacauerit, tametsi non supersit alia persona, quæ ex cõiectura volũtatis excludat substitutum, quia si superesset, substitutus non posset admitti, licet in toto non esset facta substitutio, sed simpliciter, vt superiùs conclusum fuit.

27 Neq; † etiam huic limitationi refragatur textus in d. §. cùm ita, vbi Claudia fuit substituta in tota hæreditate, & tamen admittitur ad portionem vltimi defuncti sine liberis, tametsi non vacauerit tota hæreditas, quia in persona primi conditio defecit. Nam licet Alex. in consi. 92. nume. 6. in fin. vol. 3. dixerit ad illum textum non posse responderi, tamen variis modis respondetur, vt per Ripam dicto nu. 136. & Soz. iun. num. 94. versi. ad secundum. & illa solutio magis videtur conuenire, quòd ille textus loquitur, quando conditio impletur in persona vltimi decedentis, nos autem loquimur, quando conditio impletur in persona primi, vt Cor. respõdit in l. penult. de impub. & ali. subst. & ratio diuersitatis illa est, quia quamuis substitutus non intelligatur vocatus, nisi tota hæreditas vacauerit, tamen quando conditio impletur in persona vltimi, coniectura sumitur, quòd si testator cogitasset talem casum, voluisset ad eius portionem admitti substitutum, quem totum habere voluit, si omnes sine liberis decessissent. Hæc autem ratio cessat quando conditio impletur in persona primi decedentis sine liberis: nam verisimile est, ipsum testatorem cogitasse aliquem ex hæredibus scriptis, & grauatis priùs moriturum: & ideo cùm testator cogitauerit, à verbis non est recedendum, sed in eo casu, quem non cogitauit, coniectura voluntatis debet

admitti. Atq; illud ex mente Ripę, & Soz. iun. est applicandum, quòd in dicto §. cùm ita. portio vltimi decedentis non poterat acquiri cohęredi secundum voluntatem testatoris, quia priùs decessit, & reciproca substitutio, quæ inter eos fuerat expressa, erat facta caduca, & ideo substitutus ex voluntate debet admitti. At cum portio vnius ex voluntate testatoris potest alteri acquiri, is qui erat substitutus in toto, non admittitur, quia non intelligitur in deficiente portione substitutus, sed in toto, sicuti verba sonant, à quibus in dubio non videtur recedendum. l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. si alij, de vsufr. lega. & ex his opinio Bar. quę etiam hodie videtur communis, potest sustineri.

28 Quartò, † & vltimò suprà dicta conclusio debet restringi, quòd substitutus per fideicommissum post mortem plurium, si decesserint sine liberis, admittatur ad portionem deficientis, in cuius persona conditio extiterit, nisi testator iusserit construi ecclesiam vel altare, si filij hæredes instituti sine liberis decesserint: non enim debet construi antequàm in omnium personis conditio impleatur. Calde. in consi. 4. & in consi. 42. sub tit. de testam. & sequitur Ripa in d. §. cũ ita. nume. 137. & Alciat. nume. 13. vers. quod ex præsumpta, & Soz. iun. num. 95. licet alia ipse ratione vtatur, & addit, hanc limitationem esse indubitatam, quando liberi sunt instituti, vt loquitur Ripa, & Alc. quia superest persona, quæ ex verosimili mente excludat substitutionem, vt superiùs fuit expositũ. sed idem Soz. quoque sensit, etiamsi extranei fuerint instituti, quia non aliter videtur voluisse testator illud opus quod est indiuiduum, iuxta l. in executione. §. secunda species, de verbo. obliga. construi debere, quàm si omnes sine liberis decesserint, & omnium partes vacauerint, id quod Cald. etiam sensit, quia de liberis non loquitur. Illud verò notandum est, quod Soz. iun. tacite insinuasse videtur, quòd qui est ex liberis testatoris, intelligitur esse persona, quæ ex verosimili mente excludat substitutum, quamuis esset substituta causa pia. Id quod videtur posse confirmari, quia tacita etiam conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur, quamuis pia causa fuerit substituta, iuxta l. cùm auus, de condit. & demon. cum concordant. vt latè exposuimus suprà li. 10. tit. 7. tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur. versiculo, ex hoc autem deducitur.

29 Secundò verò † concludit Bart. in d. §. cùm ita, in fin. quòd si fideicommissaria substitutio fiat pluribus simul per dictionem collectiuam, vt, si vterq;, si ambo, vel si omnes decesserint sine liberis, impleta conditione in persona vnius tantùm substitutus ex proprietate sermonis non admittitur, sed ex mente testatoris vocatur, vt deciditur in dicto §. cùm ita. & sequuntur Doctores magis communiter, vt Soz. iun. testatur ibidem nu. 97. & ita respódit Crau. in consi. 109. num. 1. & 2. & hanc opinionem sequitur Alex. in cons. 91. nu. 6. vol. 1. quod est repetitum in cons. 11. volu. 3. quæ tamen conclusio secundum Ang. debet intelligi, quando conditio impletur in persona vltimi decedentis, sicuti loquitur textus in d. §. cùm ita. aliud est si impleatur in persona primi, quia tũc substitutus ad eius portionem non admittitur, etiamsi is qui superstit, non sit talis, qui ex verosimili coniectura voluntatis possit excludere substitutum, satis enim excluditur à propria verborum significatione, à qua non receditur, nisi contraria voluntas testatoris ostendatur, l. non aliter, in prin. de legat. 3. cũ concordant. & ita post Pau. Castr. Soz. sen. & alios, Soz. iun. defendit in dicto §. cùm ita, num. 97. & Ripa nu. 139. cum pluribus sequentibus, & maximè nu. 140. qui latè discutit, & omnia obiecta tollit, sed tamen nu. 143. testatur communem sententiam, quòd si sint omnes extranei, substitutus ex benignitate admittat ad portionem primi, cõtra proprietatem verborum, quia tunc cessat inter eos legitima successio: & ideo non superest persona, quæ ex præsumpta mente præferatur substituto, & nu. 144. in fin. dicit, durum videri à communi recedere, & ita sensit Bal. in l. penul. nu. 11. vers. quid ergo, de impub. & ali. substi. & Ang. in cons. 91. col. 2. vers. super quinto. Sed certè durum videtur à verbis recedere, nisi euidenter appareat de contraria voluntate, l. si alij. de vsufr. leg. & d. l. penultima. de impub. & ali. sub. & textus in dicto §. cùm ita. ad propositum nõ facit, tum quia loquitur, quando conditio defecit in persona vltimi, tum quia expressim facta fuit reciproca substitutio inter eos, qui fuerant instituti: item quia substitutio expressim facta fuit in tota hæreditate, & quòd substitutio facta duobus per nomina collectiua non habeat locum, nisi conditio impleatur in persona vtriusque, consuluit Ang. in cons. 80. num. 5. & in cons. 109. num. 1. & sequitur Dec. in cons. 594. num. 2. & 3. & Soz. iun. in consi. 59. num. 11. vol. 4.

Quòd verò dicitur de substitutione facta per dictionem distributiuam, vel collectiuam, idem intelligit Ripa num. 138. si fuerit facta copulatiuè, tametsi Bart. aliud senserit: nam hæc oratio, si Titius, & Seius decesserint sine liberis, nil distat ab ea, si vterq; decesserit sine liberis, vel, si omnes sine liberis decesserint. nam sicuti hæc si in vno est falsa, in totum redditur falsa, l. si is qui ducẽta, §. vtrum, de reb. dub. ita etiam copulatiua falsa est, nisi in omnib. impleatur, l. si hæredi plures, de condit. inst. & ita respondit Dec. in consi. 594. num. 2. & 3. item si fortè omnes simul moriantur, & conditio in quibusdam impletur, & non in omnibus, an substitutus admittatur, explicat Ripa in d. §. cum ita, num. 150. & 151.

30 Illud † etiam applicandum est, quòd si testator dixerit, si nullus decesserit sine liberis, debet intelligi secundum vulgarem loquendi consuetudinem, si aliquis decesserit sine liberis. Bart. in cons. 57. Annacellus, & sequitur Seb. Sap. in l. precibus, nume. 169. de impub. & ali. sub. & Boc. in decis. 354. in fin. versi. tertio, & ex his satis potest intelligi, an substitutus admittatur, quando conditio quæ refertur ad plures, in persona vnius tantùm extiterit: nunc videamus, quãdo hæc conditio, si quis decesserit sine liberis, intelligatur extitisse.

Hæc conditio, si decesserit sine liberis, quando intelligatur extitisse. Titulus VI.

SVMMARIVM.

1 *Posthumus, qui non est natus, an possit dici sine liberis decessisse.*

2 *Conditio dicitur deficere, quæ nunquam extitit.*

3 *Mortis tempus inspicitur, an quis sine liberis decesserit, & infrà latè explicat.*

4 *Conditio, cum filios habuerit, nato filio dicitur extitisse, licet postea decesserit.*

5 *Conditio, si filius meus filios non habuerit, an videatur impleta, si habuit filium, qui viuo patre decesserit.*

6 *Conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur defecisse, quamuis*

quamuis liberi post mortem patris, decesserint, quod extendit.

7 *Conditio deficientib. liberis, vel si nullus ex liberis superesset, quandocunque deficiant, dicitur impleta.*

8 *Conditio, si decesserit sine liberis, vno filio vel filia superstite dicitur defecisse. Idem si dict. sit sine filijs.*

9 *Posthumus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, quod limitat ibid. & nu. 10.*

10 *Partus, qui non est vitalis, habetur pro non nato.*

11 *Filius exciso ventre extractus facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio nascituris.*

L. Anniculus, §. falsum, de verbo. signi. quemadmodum intelligitur, remittit, eo. nu. 11.

12 *Conditio si carebit filio, & filia, an videatur extitisse, si altero careat.*

13 *Conditio, si decesserit sine liberis, substituo Catherinam eius filiam, & Antonium, superstite Catherina non videtur defecisse.*

14 *Filij qui non sunt hæredes, an faciant deficere conditionem, si decesserit sine liberis.*

15 *Filius exhæredatus habetur pro mortuo, quod latè declaratur.*

L. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. declaratur, num. 14. & 15.

1 IN primis autem † quæritur, si substitutio facta sit posthumo nascituro sub hac conditione, si decesserit sine liberis, an posthumo non nato, conditio videatur defecisse, & consequenter substitutus excludatur. Et quidem magis videtur defecisse, quia viuens quis moritur. l. qui duos, §. 1. ff. de man. test. & ideo non decedit, qui nunquam natus est: mors enim est priuatio vitæ, & eam soluit. §. deinceps. in Auth. de nup. & priuatio præsupponit habitum. l. decem, de verb. ob. l. manumissiones, de iustit. & iure, & ex facto ita respondit Old. in cons. 177. testator in suo testamento, nu. 4. idemque sensit in cons. 142. factum est tale, quā etiam decisionem tacito auctore, vt facere consueuit describit Ioa. And. in additionib. Spec. in ti. de test. §. in primis, in additione magna. in versic. occurrit hic nouissimus casus, & sequitur Alb. de Ros. in l. precibus, nu. 44. vers. iterum quæro, de imp. & ali. subst. & Rom. in l. quandiu, de acq. hær. & Pau. Castr. in cons. 219. nu. 1. vol. 1. & Alex. in cons. 1. nu. 13. vol. 1. & sæpissimè Ruy. in cons. 96. nu. 18. & 19. & in consi. 104. nu. 5. & 6. & in cons. 172. nu. 4. & in consil. 175. nu. 5. vol. 2. & in cons. 4. nu. 5. vol. 3. idem Ruy. in l. hęredes mei, §. cum ita, num. 6. & infra, ff. ad Trebel. & Alc. in cons. 144. nu. 20. lib. 9. dicit, Ruyn. pluries secundum illud dictum Oldr. obtinuisse, & negari non posse, quin illud dictum sit communiter approbatum, & ideò subdit, ab eo in iudicando non esse recedēdum, & quamuis, inquit, sint aliqui contradicentes: tamen cum nemo natus est, non potest contradici, idem quoque in cons. 38. nu. 40. eo. lib. 9. dicit opinionem Oldr. communiter receptam, eamque probari efficacibus rationibus, quam etiam tuetur in l. Gallus, §. & quid si tantùm, in 2. lectu. nu. 25. de liber. & posth. & hanc opinionem sequitur etiam Soz. iun. in cons. 169. nu. 6. vol. 2.

Sed diligenter aduertendum est, quia huiusmodi controuersia fuit antiquitus in centumvirali iudicio inter L. Crassum, & Q. Mutium Scæuolam magna contentione disputata, vt M. Cicer. in orat. pro Aul. Cæci. in hæc verba recensuit, ornatè & copiosè L. Crassus, homo longè eloquentissimus, paulò antequàm nos in forum venimus, iudicio centumvirali hanc sententiam defendit, & facilè cùm contra eum prudentissimus homo Q. Mutius diceret, probauit omnibus, M. Curium, qui hæres institutus esset ita, mortuo posthumo filio, cùm filius non modò non mortuus, sed ne natus quidem esset, hæredem esse oportere. Quid? verbis satis hoc cautum erat? minimè, quæ igitur valuit? voluntas, quæ si tacitis nobis intelligi posset, verbis omninò non vteremur, quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem. postea subiungit, secūdum Crassum aduersus Q. Mutium fuisse iudicatum, quam etiam Crassi & Scæuolæ contentionem idem Cicero sæpissime commemorat, li. 1. & 2. de Orato. & in Topicis in loco à similitudine, atque etiā in Bruto. & Quinti. lib. 7. oratoriarum inst. c. 7. & quidē ex nostris Doctoribus contra Oldr. tenet Raynor. in tract. subst. in materia vulgaris, & Soz. sen. refert, in l. 1. nu. 14. in tertia limitatione in vers. & hanc opinionē sequitur de vulg. subst. & sensit Bar. ibidem nu. 33. & Ia. sequitur nu. 28. & 59. & Bal. in l. vlt. nu. 7. de inst. & subs. & Alb. de Ros. sibi contrarius in Rub. de vul. & pup. sub. nu. 25. in vers. sed adhuc circa vulgarem tacitam, dicens hanc etiam opinionem Guilielmum tenuisse, & se vidisse in contingentia facti ex consil. plurium peritorum obseruari, quam etiam opinionem tenet Aret. in l. quamdiu, col. pen. de acq. hæred. & Raph. Fulgo. in cons. 49. num. 4. dicit, quòd in casu sibi proposito substitutio facta, si nati morientur sine filiis, non habet in se tacitam conditionem, si non nascentur, quoniam hic casus à testatore fuerat nominatim comprehensus: igitur sensit, quòd si in hunc casum testator specialiter non disposuerit, substitutus quasi impleta conditione ex tacita voluntate debeat admitti, & ita etiam sensit idem Fulgo. in cons. 79. num. 1. & hoc expressè Calc. scribit in consi. 103. nu. 2. quia lex, inquit, præsumit, quod si testator hunc casum cogitasset, in eum etiam substituisset, argumento l. vlt. de institu. & subst. & l. iam hoc iure, de vulgar. & pupill. substit. & hoc dicit sensisse Fulgos. præceptorem suum, & quidem illa decisio Oldr. & Ioann. Andr. confunditur ex multis auctoritatibus, vt Curt. sen. scribit in cons. 51. num. 29. & supra, & hanc opinionem contra Oldrad. tenet etiam Cor. in cons. 276. nu. 12. vol. 3. & Ias. in consil. 148. colu. 3. volu. 2. quam latè etiam defendit Dec. in cons. 227. & in cōs. 238. nu. 1. & 2. & in cons. 427. nu. 13. & ita videtur sentire etiam Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 45. & 48. ad fin. in lib. repetitionum, & in eius lectura ordinaria sub num. 69. & 72. de liber. & posth. & Alciat. sibi contrarius in l. commodissimè, nu. 32. de liber. & posth. scribit Oldradi quidem opinionem crebrius receptam esse, sed putat eam absurdam, & à iuris rationibus abhorrere, & contrariam sententiam idem etiam sequitur in cons. 39. nume. 1. lib. 9. & in cons. 41. nume. 10. eod. lib. vbi
2 ad rationem Oldradi respondet, † quòd dicimus deficere conditionem, quæ nunquam extitit. l. 1. §. & cum triplici de caducis tollend. l. 1. de indict. viduit. tollen. l. nam & si sub conditione, vers. post defectum autem conditionis, & argumento est textus in l. 1. §. desinere. vsufruct. quemadmo. caueat. & in cap. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis, in vsib. feud. cum similib. idem Alciat. ab opinione Oldradi recessit in l. Gallus. §. & quid si tantùm, in 2. lectu. nu. 47. de liber. & posthum. & in l. hæredes mei. §. cum ita. in fin. ff. ad Trebelli. vbi etiam dicit, se à plerisque ita responsum vidisse. Quinetiam hæc sententia crebriori calculo

recepta est, vt testatur Tiraque. qui quàm plurimos consonantes refert, in l. si vnquam. in verbo libertis, numer. 4. de reuoc. donat. qui etiam eam, quicquid alij contradixerint, magis probat, & Soz. iun. in cons. 90. nume. 24. vol. 1. dicit, decisionem Oldradi esse falsam, & iniquam, & cum Pisis legeret, se illam apud Insulam Corsicæ consulendo reprobasse, quã etiam, vt dicit, inspecta maxima æquitate reprobat Ang. in consilio 93. in fin. vbi sequitur mentem testatoris, & conscientiæ puritatem, idemque Soz. in consilio 94. numer. 46. & 48. eod. volu. 1. scribit illam decisionem verè iniquam esse, & contra omnimodam testatoris voluntatem, quam etiam idem Sozin. iun. in consil. 181. nume. 17. volum. 2. dicit magis communiter reprobari, & ideo ab hac communi non esse recedendum, quam etiam sequitur Hieronym. Gab. in consi. 117. nu. 41. & 42. dicens, contrariam opinionem repugnare naturali rationi, & verosimili menti testatoris, eamque veluti subnixam nimia, & captiosa subtilitate damnari, & ita ex facto copiosissimè etiam respondit celeberrimus ciuis meus Dom. Tiberius Dec. qui hunc articulum diligentissimè discussit in consil. 1. numer. 1. vsque ad numer. 178. volum. 1. vbi hanc opinionem centumvirali iudicio comprobatam magis etiam receptam profitetur, quòd scilicet substitutio facta sub hac conditione, si filij decesserint sine liberis, ex volũtate testatoris habeat locum, etiam si filij non fuerint progeniti, & contrarias rationes, & auctoritates sigillatim subuertit, & quando dispositio testatoris ex verosimili mente ad casum non expressum porrigatur, nos suo loco diximus, li. 3. titu. 19. qui inscribitur, argumentum à verosimili, quando locum habeat, & casus omissus quando habeatur pro expresso, vnde licet secundum propriam verborum significationem hæc conditio, si posthumus decesserit sine liberis, eo non nato, videatur defecisse, tamen secundum mentem, quæ in conditionibus primum locum tenet l. in conditione primum locum, de cond. & dem. intelligitur extitisse vt substitutio locum habeat, sicuti in simili proposito deciditur in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. vbi receditur à propria verborum significatione, & mens seruatur.

3 Consequenter † sciendum est, quòd si quis susceperit filium, sed viuus eum amiserit, videbitur sine liberis decessisse, vt ad literam dicit textus in l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ff. ad Trebe. qui textus non est alibi secundum Dyn. vt dicit Ange. in cons. 364. nu. 1. & hoc quidem verissimum est, quando ita fuerit concepta conditio, si decesserit sine liberis, quia hæc verba, sine liberis, determinant illud verbum, decesserit, & ideo tempus mortis inspicitur. Bar. in l. hæredibus, in prin. ff. ad Trebelli. vulgaris est enim regula iuris, quòd qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de nox. actio. l. Titius. ff. de

4 test. milit. l. 2. & 3. de aur. & argen. lega. † Cæterùm si dictum fuerit, cùm filios habuerit, sufficit filium nasci, nec obest si is decesserit. l. cùm vxori. C. quando dies legat. ced. & similiter aliud est, si dictum fuerit, cùm liberos educauerit: nam si procreauerit liberos, quamuis superstites non reliquerit, conditio intelligitur extitisse, d. l. hæredibus, in princ. ff. ad Trebe. & ibi Bart. idem si dictum fuerit, si contigerit, eum filios ex se natos non habere: quia tunc sufficit semel habuisse, licet postea sine liberis decesserit l. si vir vxori, de condit. & demonstrat. nam ita intelligit Angel.

5 in d. cons. 364. numer. 1. † Sed aduertendum est quia probabiliter potest dubitari, si testator filiũ instituit, & ita dixerit, si filius meus filios non habuerit, hereditas ad Titiũ perueniat, si defuncto testatore, filius susceperit liberos, sed hi tempore mortis filij non supersint, quia ante patrem decesserint, an Titius substitutus admittatur. Nam Iacob. de Aren. & Albe. de Rosa. in d. l. ex facto. §. pen. ff. ad Treb. putant, eum nõ admitti, quia conditio defecit per dictam l. cum vxori. C. quando dies legat. ced. & d. l. hæredibus in prin. ff. ad Treb. Sed Raph. Cum. in l. in substitutione, nu. 2. vers. per hoc videtur, de vulgar. & pup. subst. aliud sensit ex præsumpta testatoris volũtate, quia testator videtur se voluisse referre ad liberos, qui supersint tẽpore mortis ipsius filij, quo agitur de successione, nã testator videtur cõsiderasse legitimam successionem liberorum, vt in dicta l. in substitutione. in fin. sed huic legi respondet Alexa. in dicta l. hæredibus, quod illud ibi secundum intellectum Glo. habet locum propter dictionem tunc, quæ quidem extremitatem temporis significat, vt ibidem Bartol. etiam notat, & probatur in l. si iis legatum, §. 1. de condit. & demon. igitur quæstio est voluntatis, vnde etiam Soz. sen. in l. solemus, numer. 3. de cond. & demonstr. dicit, quòd quando conditio purificatur per superexistentiam filiorum simpliciter, & indefinitè, satis est, filios semel extitisse, licet postea decesserint, per dictam l. hæredibus. in princip. & l. si quis hæredem, de institu. & substitu. Sed hoc restringit, nisi aliud appareat de mente testatoris, vt est casus in l. Lucius. 2. ff. de hæredib. institu. vbi hæc conditio, si liberos habuerit, non impletur, quando habuit liberos, qui non supersint tempore mortis: cuius ratio illa est, quia liberi fuerunt positi in conditione, vt substitutum excluderent, vt colligitur ex verbis illius legis, in fin. & ideo debet superesse tempore mortis, quo agitur, an substitutus excludatur, & ita Bartol. intelligit, & declarat in l. liberorum, num. 18. in fi. de verb. sign.

Secundò etiam concludit Soz. in d. l. solemus, nu. 4. quòd si liberi positi in conditione debent superesse certo tempore, & illo tempore non supersint, conditio intelligitur defecisse, quamuis fuerint progeniti, & ita intelligit textum in l. si inter virum, de rebus dub. & probatur in d. l. in substitutione. in fin. de vulg. & pup. subst. & in d. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. idem quoque post longam disputationem sensit Ias. in d. l. in substitutione, nu. 10. vers. nam aduertendum, & in l. si quis hæredem, num. 11. C. de inst. & subst.

6 Tertiò † idem Soz. concludit nume. 5. quòd cum defectus liberorum requiritur certo tempore, veluti mortis, vt puta si dictum fuerit, si decesserit sine liberis, & eo tempore liberi supersint, conditio intelligitur defecisse, licet postea decesserint, vt in d. l. Lucius, & in dicta l. ex facto. §. penulti. & ibi doctores, & hoc apertius probatur in l. filiusfami. §. cùm quis, de leg. 1. in illis verbis, conditio defecisse videbitur, si superuixerint liberi, quod quidem locum habet, etiamsi momento vixerint, & illico decesserint, nam qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, vt superiùs dictum est: & cùm semel substitutus fuerit exclusus superstite filio, in perpetuum remanet exclusus, Bal. in c. 1. §. cum esset. in ti. episco. vel Abb. Alexan. in consil. 139. numer. 3. volumine 6. Ruyn. in consi. 125. numer. 1. & in consil. 153. nume. 5. volum. 2. & in consi. 132. numer. 5. & in consi. 133. numer. 1. volum. 3. Iacob. de Sanct. Georg. in inuesti. feudo. in verbo, & fœminis, numer. 11. & cùm semel fuerit

fuerit defecta conditio, & extinctum fideicommissum, quamuis postea filius decedat sine liberis, non renascitur, vt in simili etiam proposito dixit Bald. in l. vltim. numer. 45. C. de hæred. inst. & hoc est tritum, & ab omnibus receptum, vt substitutio facta alicui sub conditione, si decesserit sine filiis, extinguatur, si tempore mortis filij supersint, quicquid postea de ipsis filiis contigerit, & consequenter licet ipsi postea sine liberis decesserint, Oldrad. in vulgato consilio 21. & in consilio 141. quod tacito auctore scribit etiam Ioann. Andr. in additio. Specul. in titu. de testamen. §. in primis, in additione incip. quæstio talis est, & sequitur Paul. Castren. in dicta l. ex facto. §. penul. ff. ad Trebell. & ex mente Barto. colligit Galiaul. in l. Centurio, numer. 99. de vulgar. & pup. subst. & Ripa ibidem numer. 168. idem tradit Paul. Castre. in consi. 97. numer. 3. volum. 2. & Abba. in consi. 40. numer. 1. lib. 1. Alexand. in cons. 31. col. 1. versicu. & quamuis, libr. 3. & in his terminis idem post longam disputationem concludit Iaso. in l. in substitutione, numero 10. de vulgar. & pup. & in l. si quis hæredem, numero 11. de inst. & substit. & hoc quidem non habet difficultatem, vt latè scribit Dec. in consilio 63. numero 2. versicu. & licet liberi, & numer. 3. & in consil. 205. numer. 8. versicu. non obstat, & in consil. 211. num. 5. & in consi. 218. nume. 7. & 8. & in consil. 269. nu. 13. & in consi. 511. num. 1. & 2. & in consi. 585. nume. 2. & 3. & in cons. 635. numer. 16. & 17. & in consi. 636. nu. 4. Paris. in cons. 18. nume. 4. & infra, & in cons. 44. num. 3. & infra, & in cons. 86. nume. 2. & infra, vol. 2. & quamplurimos congessit Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 153. de reuoc. donat. & Gab. in conclus. 7. num. 1. de fideicomm. lib. 4. idemque scribit Soz. iun. in consi. 111. nume. 21. vol. 1. dicens hoc procul esse ab omni dubitatione, idemque affirmat in cons. 29. num. 11. & infra, & in cons. 57. numer. 2. & infra, volu. 4. quod consilium est decisiuum, & dicit hoc esse indubitatum, & ita tenet etiam Didac. in c. Raynutius. in prin. num. 3. vers. sed & illud, de testam. Rol. Val. in cons. 56. nume. 9. & infra, volu. 3. & clarissimus collega meus D. Cephal. in cons. 17. nu. 11. & alibi. Et hoc sanè intelligitur, primùm, si filius legitimo tempore natus fuerit, ita vt secundum naturam posset viuere, alioquin pro non nato habetur, vt paulò post subiiciam. Secùdò etiam locum habet, nisi ex legitimis coniecturis appareat, quòd testator noluerit bona transire ad extraneos hęredes: veluti si in vltimo gradu substitutionis agnati essent substituti, & facta esset prohibitio alienationis, vel quouis alio modo talis voluntas testatoris concipi possit, Cur. iun. in cons. 121. num. 15. Craue. in cons. vlti. num. 16. versic. 2. vol. 2. Paris. in cons. 75. num. 40. coniuncto nume. 51. & infra, vol. 2. Soz. iun. in cons. 42. numer. 5. & 25. vol. 1. cum aliis adductis à Gabriel. in dicta conclu. 7. num. 4. de fideicom. lib. 4. sed hoc etiam restringit & declarat Craue. in consil. 98. numero 14. in versiculo, ad secundum, vt scilicet coniecturæ non habeant locum, quando grauamen filiis seu filiabus nominatim impositum est, vt per eum.

7 Quartò † etiam concludit Soz. sen. in d. l. solemus, nume. 6. de cond. & demonstr. quòd si ad implementum conditionis defectus liberorum requiritur, non certo & determinato tempore, sed indefinito, & indeterminato, tunc sufficit, quandocunque liberos deficere, vt probatur in d. l. in substitutione. in princ. & ibi Barto. de vulgar. & pup. subst. vnde dicit, se sæpius consuluisse, aliud esse, substituere alicui, si decesserit sine liberis, quo casu tempus mortis inspicitur, vt dictum est, aliud esse, substituere deficientibus liberis hæredis instituti, vel quando nullus ex liberis instituti superesset, quia cùm ad tempus mortis, vel aliud certum non sit facta relatio, quandocunque liberi defecerint, etiam post mortem hæredis instituti, substitutus admittitur, & ita dicit prima vice se consuluisse, & Alexand. quoque respondisse, quod consilium Alexand. extat in consil. 43. nume. 10. & 11. volumin. 3. & latius idem Alexand. consuluit in consil. 101. numer. 12. volumin. 7. quod Dec. etiam probat in consi. 480. numer. 8. & in consil. 585. numer. 7. & Ruyn. in consi. 126. numer. 12. vol. 1. & in cons. 132. nume. 6. vol. 3. Crauet. in dicto consi. vlti. nu. 16. vers. & primo, vol. 2. vbi plus etiam dicit, quòd licet testator primo loco videatur se retulisse ad tempus mortis, tamen si postea magis videatur considerasse defectū ipsorum liberorum, substitutus debeat admitti.

8 Hoc amplius † scire oportet, quòd si is cui huiusmodi conditio, si decesserit sine liberis, adscripta est, vel vno filio, vel filia superstite decesserit, sine dubio intelligitur defecisse, l. non est sine liberis, de verb. signi. l. pater Seuerinam. §. in fideicommisso, de cond. & demo. l. à filia, in prin. ff. ad Trebel. l. is cui. ff. quand. dies leg. ced. l. cùm vxori. C. eod. titu. l. 1. de cond. insert. & l. iubemus. §. sin autem. C. ad Trebe. Glos. in l. ex facto. §. si quis rogatus. in verbo, ex voluntate. ff. ad Trebe. & ibi Bar. nume. 5. & notat Bald. in d. l. nu. 3. de cond. insert. vbi etiam colligit, quòd si extat statutum, vt si mulier decesserit sine liberis, vir lucretur dimidiam partem dotis, non intelligatur sine liberis decessisse, quæ vel vnicam filiam ex eo matrimonio superstitem reliquerit, idemque refert, & sequitur Fely. in c. omnes leges, nu. 5. dist. 1. & Ias. in l. Gallus, §. quòd si is, numer. 4. & 5. de liber. & posthum. idem etiam, quòd vno filio superstite huiusmodi conditio intelligatur defecisse, scribit Fulg. in consil. 4. nu. 1. & in cons. 46. num. 1. vbi loquitur etiam si causa pia fuerit substituta, & Curt. sen. in cons. 44. num. 18. versic. præmissis, & in cons. 63. num. 8. Deci. in cons. 37. nu. 1. & in cons. 228. num. 10. & in cons. 270. nume. 1. & hoc dubium non esse, idem Dec. scribit in cons. 594. numer. 6. versicu. cùm itaque, & in cons. 636. & Pari. in cons. octauo, numer. 3. & in cons. 58. numer. 3. vol. 2. & Craue. in cons. 208. nu. 1. & infra, & cumulatissimè scribit Tiraq. in l. si vnquam in illis verbis, susceperit liberos, nume. 200. de reuoc. donat. Notandum tamen est, quòd Bald. in dict. l. 1. nume. 3. de cond. insert. dicit hoc procedere non secundum veritatem sermonis, sed secundum naturalem rationem, & iste verborum rigor, vt conditio non videatur defecisse, posset seruari, si mens testatoris, quæ ex coniecturis concipi possit, inseruiret, vt Corn. explicat in consil. 124. num. 13. volum. 2. Porrò vnica filia superstite excluditur substitutus, tametsi conditio ita fuerit concepta, si decesserit sine filiis, quia in vltimis voluntatibus masculinum concipit fœmininum. l. si ita quis. in princ. ff. de testam. tutel. l. qui duos, & l. seruis legatis. in princ. de leg. 3. l. si ita scriptum. in princ. de leg. 1. & in terminis notat Ioan. Andr. in cap. Raynaldus. col. 2. de testam. & ibi alij Doctores, Anchar. in cons. 120. num. 3. Alex. in cons. 55. nu. 10. vol. 3. quod sanè intelligi debet, nisi ex coniecturis appareat, testatorē de masculis sensisse, vt postea dicemus, & ita Sozi. sen. consuluit in cons. 14. num. 2. & infra, & Dec. in d. cons. 370. nu. 1. & infra.

9 Præterea † hæc conditio intelligitur defecisse, non solùm si filius natus fuerit tempore mortis eius cui

adscripta

adscripta est, sed etiam si fuerit in vtero, nam posthumo nato, non dicitur sine liberis decessisse, l. si quis prægnantem, de reg. iur. l. iubemus. §. si quis autem. C. ad Treb. Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu. 35. de li. & posth. intelligendus est enim mortis tẽpore fuisse, qui in vtero relictus est. l. intelligendus, de verb sign. Et similiter hæc conditio, quandocunque liberos habuerit, nato posthumo impletur. l. is cui. ff. quando dies lega. ced. l. sed & si ad tempus. ff. ad Treb. Ias. in l. qui filiabus, nume. 27. de leg. 1. & hæc conditio, si nullus mihi filius erit cùm moriar, intelligitur defecisse, si posthumus nascatur, tametsi libertas impediatur, casus est in l. Neratius. ff. de manum. testa. Sed hæc videntur habere locum, quoties agatur de aliquo commodo ipsius posthumi, tunc enim habetur pro iam nato, l. qui in vtero. de stat. homi. alioquin si quis decesserit, vxore prægnante relicta, magis videtur sine liberis decessisse, nisi agatur de commodo ipsius posthumi, veluti si fratres alicuius monasterij essent ab aliquo hæredes instituti, sub hac conditione, si Rex Parthorum decesserit sine filiis, nam huiusmodi conditio dicitur extitisse, quamuis decesserit, vxore prægnante relicta, quia nulla vertitur vtilitas posthumi, vt pro iam nato habeatur, & faciat conditionem deficere, vt Bal. explicat in l. qui in vtero, la 2. de stat. hom.

10 Item † hoc sanè debet intelligi, vt posthumus faciat deficere conditionem, si sit vitalis, hoc est natus tempore legitimo, ita vt secundum naturam possit viuere, veluti septimo mense, vt Paul. Iurisconsultus ex sententia doctissimi viri Hippocratis scribit in l. septimo mense, de stat. hom. aut nono, quod frequentissimum est, vel etiam decimo, vt l. Gallus. in princip. de liber. & posthum. & l. intestato. §. vltimo. ff. de suis, & legit. hæredib. Quòd si ante septimum mẽsem nascatur, vel mẽse octauo, & illico, vel paulò pòst decesserit, conditio intelligitur extitisse: nam is, secundum Philosophorum & medicorum sententiam, viuere nullo modo potest, vnde nec si esset præteritus, rumperet testamentum. l. quod certatum est. de posthum. hæred. institu. in illis verbis, si viuus perfectè natus est, neque enim perfectè natus dicitur, qui ita intempestiuè, atque immaturè natus est, vt viuere non possit, d. l. septimo, ibi, perfectum partum, & in proposito nostro, quòd huiusmodi conditio non videatur defecisse, quia is pro non nato habetur, consuluit Sozin. sen. in consi. 275. numer. 20. volumi. 2. quod etiam scribit in l. cum auus, numero 110. de condit. & demonstrat. & pluribus aliis adductis auctoritatibus, confirmat Tiraqu. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 167. de reuoc. don.

11 Hoc † autem loco non est omittendum, quòd etsi conditio ita fuerit concepta, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio nascituris, videtur defecisse, si ex secto ventre filius extractus fuerit. nam etiam ea mulier, cùm moreretur, creditur filium habere, quæ exciso vtero edere possit. l. etiam ea mulier. de verbo. signif. tametsi non possit dici peperisse, cui mortuæ filius extractus est. l. anniculus. §. falsum, eo. tit. de cuius tamen intellectu plenius videndum est apud Bald. in consi. 122. volum. 1. & Salycet. in l. vlti. ad fin. & ibi Alex. nume. 4. de posthum. hæred. inst. & Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nume. 50. aliàs 76. de lib. & posthu. & Tiraqu. in l. si vnquam. in illis verbis, susceperit liberos num. 119. & infra de reuoc. donat. verùm quòd tanquam natus faciat deficere conditionem, Bal. videtur sensisse in l. vlt. nu. 8. C. de suis, & legit. libe. vbi vult, quòd si quis receperit feudum pro se & suis filiis legitimis nascituris, comprehendat etiam eos, qui ex secto ventre sunt extracti, & ita dicit se in Lucana ciuitate consuluisse, licet quidam dente canino, vt subdit, studuerit eius consilium lacerare, & ita, inquit, tenet Iaco. de Ardizo. in notabili summa sua, & quidem Bald. ita consuluit in dicto consi. 122. vol. 1. quamquam in aliis terminis loqui videatur, sed rationes idem probant, & sequitur Alexand. in l. quod dicitur, nu. 5. de lib. & posthu. vbi Paul. Castr. idem etiam scribit per illum textum.

12 Item † si testator ita dixerit, si carebit filio, & filia, restituat hęreditatem Titio, hæc conditio secundum proprietatem sermonis videtur extitisse, si careat filio tantùm, vel filia tantùm, quia verum est dicere, eum carere filio & filia, cùm moritur, qui altero caruit, nam copula quæ negat extrema, requirit vtrunque esse. l. si is qui ducẽta. §. cùm ita, de reb. dub. Sed aliud subtiliter decidit Bald. in cap. 1. ad fin. de duob. fratribus à capit. inuest. nam verum est, inquit, quòd caruerit copula, sed non est verũ, quòd caruerit copulato extremo, vt notat Glos. in Clem. in plerisque, de electio. & sequitur Ias. in l. si quis ita. nu. 3. de verb. oblig. & cum ipsi loquantur in statuto, quod strictè intelligitur, l. quicquid adstringendæ, de verb. oblig. cum concordant. multo magis recipiẽdum est in vltimis voluntatibus, quæ latam recipiunt interpretationem, & potissimum in conditionibus, in quibus maximè voluntas testatoris inspicitur. l. in conditionib. primum locum. in prin. & l. pater Seuerinam. §. 1. de cond. & demonst. in quibus etiam copulatiuã fauore liberorum accipitur pro disiuncta l. generaliter. in prin. de inst. & substit. & l. Lucius. la 2. ff. de hęred. instit.

Respiciẽdum est etiam ad voluntatem testatoris,
13 † nam si ita dixerit, si Titius decesserit sine liberis, substituo Catherinam eius filiam, & Antonium, & Sempronium, ipsa Catherina non facit deficere cõditionem, quia testator de ipsa sensisse non videtur, ne sibi contradicat, Alex. in consi. 178. nu. 2. vol. 5.

14 Planè † vt conditio defecisse intelligatur, sufficit filios tempore mortis superesse, quamuis non sint hæredes. l. filiusfamil. §. cùm quis, de leg. 1. vbi dicitur, cũ quis rogatus erit, si sine liberis decederet, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri superuixerint, nec quæritur, an hæredes extiterint, & ideo si decesserit, superstite filio exhæredato, substitutus excluditur, vt ibi notat Gloss. Bar. & alij, & Ruyn. in cons. 81. num. 15. volu. 2. hanc communem esse opinionem dicit, & ita quòd per solam existentiam liberorum excluditur substitutus quamuis non sint hæredes patris, tradit etiam Paul. Cast. in consi. 14. nu. 1. in fi. vol. 1. & Ioa. de Ann. post Franc. Tigr. quem refert in cons. 22. nu. 3. & Corn. in cõs. 91. col. 2. vol. 1. & in cõs. 102. col. 4. vol. 3. & So. se. in cons. 182. col. 1. vol. 2. & Ias. in l. precibus nu. 6. de impu. & ali. subst. & Craue. qui alios refert, in consil. 62. numẽ. 2. & quando conditio fuit expressa, videtur cessare omnis debitatio, per dictum. §. cùm quis. nam in tacita Alexan. hæsitat, in l. Centurio. numer. 60. de vulgar. & pup. subst. & Sozin. sen. distinguit in l. cum auus, nume. 65. ad fin. in versicu. ex quibus infertur, de cond. & demonstra. & nos diximus suprà lib. 10. tit u, 8. in quibus casibus cesset tacita conditio, si decesserit sine liberis. in versicu. Decimò hæc coniectura locum non habet. Sed adhuc si conditio fuerit expressa, magna videtur subesse dubitatio: nam contrà (dicet aliquis) liberi positi in conditione sunt

causa

causa cur substitutus excludatur, quod quidem fauore liberorum factum intelligitur: ergo si ipsi non succedunt, cessante eorum fauore, substitutus debet admitti. cap. cum cessante, de appellat. cum cōcordant. & hoc locum habet, etiamsi filius possit, si velit, succedere ex testamento, vel ab intestato, sed abstinuerit.
15 rit. † Quòd si fuerit exhæredatus, multo minus debet officere substituto, quia pro mortuo habetur. l. 1. §. si pater, vers. sed & si, de coniung. cum emanc. lib. §. exhæredatos. in Auth. de hære. & Falc. Glos. in l. qui in aliena. §. interdum. in verbo, faciet. de acq. hær. Sed si viuo patre esset mortuus, substitutus admitteretur. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Treb. ergo simili modo debet admitti, cùm fuerit à patre exhæredatus. Verùm his obiectis commodissimè potest responderi, & primò, quòd in conditionibus voluntariis merum factum inspicitur, licet iuris effectum non sortiatur, l. qui hæredi, & l. Mæuius, de cond. & dem. & ideo si filij supersint tempore mortis, quamuis non sint hæredes, excludunt substitutum, dicta l. filiusfa. §. cum quis, de leg. 1. & ita post Franc. Tigrin. intelligit, & declarat Ioannes de Anna. in d. cons. 22. nu. 3. & Alc. in l. Gallus. §. quidam rectè. in prima lectura, nu. 88. de lib. & posth. Secundò respondetur, quòd ipsi filij non excludunt substitutum, sed defectus conditionis, & ideo frustra quæritur, an succedant, Ripa in l. ex facto. §. ex facto, nume. 10. versic. & si dixeris. ff. ad Treb. quem sequitur Alc. in cons. 56. num. 3. in fin. & 4. lib. 9.

Neque officit, quòd filius exhæredatus habeatur pro mortuo, quia respondet Salycet. in l. 1. de cond. insert. quòd exhæredatus habetur pro mortuo, quoad commodum suum, sed non alienum, dicto §. cùm quis, quæ solutio videtur confundi per dictam l. 1. §. si pater. cum ibi notatis per Barto. sed replicat Imol. in l. Lucius. 2. numer. 3. ff. de hæred. inst. quòd illud procedit, quando is qui erat exhæredatus, ad successionem vocatur, & concurrit cum alio per modum dispositionis, si non sit exhæredatus, & ideo si per exhæredationem excluditur, non concurrit cum alio, neque impedit eum in totum succedere, sed in proposito loquimur, quando ille qui est exhæredatus, impedit alium succedere, quia facit deficere conditionem dispositionis, ex qua alius vult succedere, & ideo non inspicitur, an sit exhæredatus, vel non, sed an sit filius, dicta l. filiusfamil. §. cùm quis. Sed adhuc planius potest responderi, quòd exhæredatio non sortitur effectum, nisi post aditam hæreditatem. l. filium. §. sed cùm exhæredatio. ff. de bon. possessi. contra tabul. Bartol. in d. l. 1. §. si pater, numer. 2. de coniung. cum emancipat. liber. vnde exhæredatus habetur pro mortuo, postquam testamentum additione fuerit confirmatum. Bald. in repet. l. pater filium. col. 6. in versicul. vlterius oppono. ff. de inoffic. testamen. Sed an hæc conditio extiterit, vel defecerit, tempus mortis inspicitur, quia tunc substitutus admittitur, vel excluditur, vt superiùs fuit expositum, & ideo, cùm defecta conditione excludatur substitutus, nihil ei potest amplius prodesse, quòd postea filius mortuus intelligatur, quia etiam si verè mortuus esset, non posset admitti, quia sufficit eum, vel momento tempore patri superuixisse, vt colligitur ex dicta l. filiusfamil. §. cùm quis, de legat. 1. & dicta l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebelli. idem dicendum est, si filius non fuerit exhæredatus, sed abstinuerit, vel repudiauerit hæreditatem, nam hoc contingit post mortem patris, & ideo cum in articulo mortis substitutus, tanquam defectus conditione fuerit exclusus, non potest amplius admitti, & ita subtiliter respondet Raphael Cuma. in cons. 122. num. 4. vers. solùm restat tollere. Et ex his declaratur textus in d. l. filiusf. §. cùm quis, de leg. 1.

Hæc conditio, si decesserit sine liberis, an videatur extitisse, si grauatus monachus aut clericus factus fuerit. Titu. VII.

SVMMARIVM.

1 *Monasterium ingressus non videtur sine liberis decedere, & infra latè declarat, & limitat.*
2 *Veritas spectatur in foro conscientiæ.*
Ius cano. salutem respicit animarum, eo. nu. 2.
3 *§. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctis. episc. declaratur, & nu. 22.*
4 *Conditio, si decesserit sine liberis, an impediat religionis professionem.*
5 *Causa non ordinata ad aliquem effectum nō consideratur.*
6 *Monasterium an habeatur loco filij.*
7 *Monasterium cur excludat substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis.*
8 *Monasterium, quod est incapax successionis, non excludit substitutum.*
9 *Monasterium non excludit substitutum, si ex generali consuetudine ingressi monasteria non succedunt.*
10 *Monasterium repudians hæreditatem non excludit substitutum.*
11 *Monasterium non excludit substitutum, si grauatus decessit ante professionem.*
12 *Monasterium non excludit aliam piam causam substitutam.*
13 *Monasterium non excludit filium testatoris substitutum sub hac conditione, si alius filius decesserit sine liberis.*
14 *Monasterium pro ea parte, pro qua nō succedit grauato, non excludit substitutum.*
15 *Monasterium non excludit substitutum, si quis in eius fraudem monachus factus fuerit.*
16 *Monasterium non excludit substitutum stante statuto, confirmato à summo Pontifice, quòd verba testamentorum intelligantur ad literam sine aliqua subauditione, vel interpretatione ciuili, vel canonica.*
17 *Monasterium an excludat substitutum, si ingressus est bigamus.*
Bigamus non potest sine dispensatione ad sacros ordines promoueri, quāuis monasterium sit ingressus, eo. nu. 17.
18 *Monasterium contra testatoris voluntatem non excludit substitutum, & infra.*
19 *Papa, non tamen sine causa, potest disponere contra testatoris voluntatem.*
20 *Monasterium an excludat substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, vel ex se legitimè descēdētibus, vel ex suo corpore procreatis.*
21 *Monasterium non excludit agnatum substitutum, quando per eum voluit bona in familia conseruari.*
22 *Clericus secularis an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis.*
23 *Conditio, si decesserit sine liberis non statim impletur, cum grauatus presbyter factus fuerit, sed mortis tempus expectatur.*

1 INTERDVM † verò hæc conditio intelligitur defecisse, tametsi rogatus restituere hæreditatem, liberos non procreauerit: veluti si monasterium ingressus fuerit

fuerit.c.in præsentia,de probat. §. sed & hoc præsenti.in Authen.de sanctiss.episc. Authen. nisi rogati,ad Trebel.

Sed aduertendum est primò, quòd Alciat.in consil.53.numer.6.lib.9.putat, illam dispositionem non procedere in foro conscientiæ, quia huiusmodi lex lata est aduersus defuncti voluntatem,& ideo ecclesia,quæ est cultrix iustitiæ,(cap.1.§.sed diuersum, de alienat. feud.) non debet eius bonis vti contra illius voluntatem:& quamuis lex præsumat,quòd si testator cogitasset de monasterio, talem cõditionem non
2 apposuisset, † tamen huiusmodi præsumptio in foro animæ non est tuta, cùm in eo sola veritas spectari debeat,vt notat Ioan.Andr. in cap. is,qui fidem, de sponsal. quod Alcia.latius confirmat in dicto consil. 53.num.8.& infra.idemque scribit in consi.157.numer.6.eod.lib.9.& in l.quinque pedum,nume.20.in fin. C. fin. regund. sed cum hæc lex Iustiniani à iure Pontificio fuerit recepta in dicto c. in præsentia,ego non video quomodo in foro animæ non sit admittenda. nam ius Pontificium magis sequitur legem Dei,quàm sæculi,c. filius,de testamen. in illis verbis, quia lege Dei,non autem lege huius sæculi,viuimus, & cap.cùm esset,& c.relatum.eod. titul. Absit ergo, ius canonicum quicquam constituisse in præiudicium salutis æternæ,c.vltim,de consuet.capi,quamuis,de pact.lib.6.c.cum contingat,de iurerand, c. licet,eod.titu.lib.6.c.vigilanti,& c.vltim. de præscrip. Nam ius canonicum animas ad Deum dirigit. Abb. in Rubr.procem.Decreta.num.16.versicu.item considera. Credendum est igitur, talem fuisse testatoris voluntatem, sicuti lex ipsa constituit, & interpretatur, tametsi verbis quandoque refragari videatur l. iam hoc iure,de vulgar.& pupil.subst.l.cum auus,de cond.& demonst.cum concor.l.hæredes mei.§. cum ita.ff.ad Treb.

3 Secundò verò est aduertendum, † quòd textus in dicto §.sed & hoc præsenti, loquitur in ea conditione,si quis filios non habuerit, vel nuptias non contraxerit, & in primo casu ratio redditur in solatium monasterij,item fauore castæ conuersationis,vt colligitur ex versicul. hoc autem, & sequ. Aliud autem videtur dicendum, quando conditio ita concipitur, si decesserit sine liberis, nam inter vnum,& alterum casum magna est differentia,quia in illa conditione, si filios non susceperit, vel non habuerit, testator principaliter inuitat institutum, vt liberos habere procuret, quod directò repugnat constitutioni & professioni religionis,& ideo meritò reiicitur,& pro non scripta habetur.sed quando testator dixit, si decesserit sine liberis, non videtur eam conditionem apposuisse causa inuitandi contra castitatem simpliciter,sed potius causa principaliter prouidẽdi de hæreditate sua in eum casum, quo ita hæres institutus decedat,vnde per primam conditionem heres magis retrahitur à castitate,& professione,quàm in sequenti,nam superiore casu, cùm primùm filios habuerit, conditio defecit.l.hæredibus.in princi. ff. ad Trebel. cum concord. suprà titul. proximo deductis,& ideo hæres spreta castitate,facilè procurabit filios suscipere.Nam hoc consequi, si nuptias contraxerit, faciliter potest,vt frequentius contingit, sed in posteriore casu non tam facilè consequi potest, vt conditio deficiat,nam licet filios susceperit,non tamen protinus conditio defecit,sed oportet,quòd eo tempore, quo vita decesserit,liberos habeat superstites.l.ex facto.§. si quis autem.ff.ad Treb.& suprà latè demonstratum fuit.itaque cùm hoc incertum futurum sit, & frustra frangat castitatem, nisi etiam filius qui nascatur, ei tempore mortis supersit, non tam facilè per huiusmodi conditionem retrahitur à proposito castitatis. igitur in hac ipsa conditione, si decesserit sine liberis,non est par ratio, nec habet locum decisio illius textus,siue verba spectemus, siue rationem consideremus,& ita tradit Alcia.in consi.53.num.2.lib.9.& num.3.dicit,hoc esse de iure verum,& consonare rationi,& æquitati.Verùm quia, vt subdit, obstat huic sententia recentiorum doctorum, qui non videntur constituere differentiam inter istas conditiones, ab eorum auctoritate in practica non esset temere recedendum, & ex hoc solo fundamento in casu sibi proposito fatetur, se non habuisse animum consulendi. Quinetiam huiusmodi differentia apertissimè confunditur per textum in dict.c.in pręsentia,de probat. nam loquitur in hac ipsa conditione, si decesserit sine liberis,& vult fideicommissum extingui, si is qui fuerat grauatus,monasterium ingrediatur, nec suprà dicta ratio diuersitatis facit, vt quis per hanc conditionem,si decesserit sine liberis,non videatur inuitatus ad matrimonium contrahendum, & consequenter hæc etiam conditio retrahit à proposito religionis,& naturale est, vt pater superstite filio moriatur, l.nam & si parentibus.in princ.ff.de inoffic. testame.
4 † quamquam nec ista ratio sit vera, quòd ideo huiusmodi conditiones reiiciantur, & pro non scriptis habeantur,quia sint contra castitatem, & religionis professionem,sicuti Richar. Malumb.excogitauit,& probat Barto. & alij in dicta Authen. nisi rogati, ad Trebe.idemque Barto.in l. si ita quis.§.is cui.de leg. 2.& in consi.1.& Cano.in dicto c.in præsentia.Nam certè huiusmodi ratio infirma est, vt Corn. ostendit in consi.18.num.23.& infra volu.4.& in consi. 253. numer.8.& 9.eod.volum.& quidem subuertitur primò,quia grauatus sub hac cõditione, si liberis nondum susceptis, religionem profitetur, non tenetur bona restituere, donec vixerit, cum mors naturalis expectari debeat,vnde bonis interim fruitur, si ex regula non impediatur.Et si aliquis dixerit, quòd ideo abstinebit à religionis ingressu, quia bona non sint eo mortuo apud monasteriũ permãsura,certè hęc ratio ridicula est, & indigna,quæ ab homine Christiano,& religioni dedito proferatur,pręsertim quia neminem vidimus à proposito religionis abstinuisse, propterea quòd non habeat bona, quæ in monasterium deferat,vt testatur Didac.varia.resolut.lib.1. c. 19.num.7.qui etiam subdit,eum qui religionis causa ingreditur monasterium,parum solicitum esse circa bona huius sæculi, quæ sunt caduca, quibus ipse renunciat.cap.cùm ad monasterium, de statu regul. & ideo rationabiliter dici nõ potest, eum qui ex animo religionem ingreditur, à tali proposito auocari ob id quòd bona quæ possidet, eo mortuo ad alium deferantur, secundum voluntatem testatoris. idemque Didac.scribit in c.quamuis.in 3.parte. §. secundo,num.4.versicu.tertia ratio,de pact. lib. 6. dicens, iudicium esse temerarium, opinari quempiam auerti à religionis ingressu, ne bona amittat temporalia, quorum relinquendorum causa religionem velit profiteri,alioqui(subdit) eadem causa,quæ mouet ad religionẽ, auerteret ab ea, quod est absurdum. Idem quoque licet ipse non dixerit scribit Bald. in consil. 407.numer.13.volum.1. qui apertè negat,talẽ fideicommissum aliquod impedimentum posse præstare vitæ contemplatiuæ, & proposito religionis, quia qui spiritu Dei ducitur,renunciat sæculo,& proprietati,& manifestè opes contemnit, nec mentem suam ad

ad bona temporalia dirigit, argumento l. professio. C. de mune. patri. li. 10. idémq; expresè tradit Corn. in Auth. nisi rogati, nu. 2. ad fin. ad Treb. Addo, quòd verè etiam philosophantes pecunias contemnunt, l. in honoribus, §. philosophis. ff. de vacat. & excusa. mune. Igitur ei qui & veram philosophiam, & paupertatem vult profiteri; restitutio bonorum secundum testatoris volūtatem nihil potest officere, quod Deci. etiam scribit in d. c. in præsentia, nu. 64. de probat. & sequitur Nat. in cons. 282. nu. 14. in versi. præterea, dicens non esse verisimile, quòd ille, qui zelo Dei ad religionem concitatur, & renunciat seculo, & bonis, & perpetuò vouet castitatē, c. cùm ad monasterium, de stat. mona. retrahatur à religionis proposito propter metum amissionis bonorum, id est paupertatem, quam profitetur, argumento dictæ l. professio, de mune. patr. lib. 10. & Ripa latè etiam cōfirmat in dicta l. ex facto. §. si quis rogatus, nume. 37. sub versi. aliam rationem. ff. ad Treb.

Secundò etiam accedit, quòd si prædicta ratio esset vera, pius etiam locus substitutus in eum casum, quo quis sine liberis decesserit, deberet excludi, quod tamen verum non est, vt colligitur ex d. §. sed & hoc præsenti, & postea dicemus.

Tertiò si illa ratio esset vera, substitutus per ingressum religionis excluderetur, etiam si testator expressim contradiceret, quod absurdum & irrationabile videtur, vt paulò post subiiciam.

5 Quartò † cùm intentio testatoris non fuerit ad hoc ordinata, non debet considerari, quamuis possit contingere, vt quis retrahatur à proposito religionis, argumento l. non omne, de statu liber. & l. si vehenda. §. 1. ad leg. Rhod. de iact. & ita Ruy. copiosè respōdet in consi. 98. nu. 21. vol. 2.

Porrò veteres quoque assignant aliam rationem, quòd ideo monasterium excludat substitutum, quia is qui religionem professus est, non videtur sine li-
6 beris decedere, cùm † monasterium loco filij habeatur, vt colligitur ex dicto c. in præsentia, & notatur in Auth. si qua mulier, de sacrosan. eccles. & ibi Iaso. num. 18. versi. ego non discedo à communi regula: sed quicquid alij dixerint, nusquam expressum est, quòd monasterium loco filij habeatur, nam in dicto capit. in præsentia, non dicitur, monasterium haberi loco filij, sed hæredis, vt Barto. animaduertit in dicta Authen. nisi rogati, ad Trebel. præterea in dicto §. sed & hoc præsenti, dicitur, talem conditionem, quod attinet ad eum, qui monasteriū ingressus est, inualidam esse, & haberi pronon scriptam. igitur datur intelligi, quòd monasterium loco filij nō habeatur, nam si loco filij haberetur, conditio diceretur saltem ex iuris interpretatione esse impleta, vt Bart. etiam scribit in d. consi. 1. & in d. l. si ita quis. §. is cui, de leg. 2. Sed etsi monasterium loco filij haberetur, non posset excludere substitutum, quia conditio intelligenda est de filiis veris, non fictis, dicta l. si ita quis. §. is cui, de legat. secundo, & l. fideicommissum, de condit. & demonstr. Vnde etiam Salyce. in dicta Authen. nisi rogati, absurdum putat dicere, quod monasterium habeatur loco filij, & pluribus rationibus hoc etiam impugnat Fely. in d. c. in præsentia, nu. 74. & fatuitas est dicere, quod monasterium habeatur loco filij, vt inquit Bald. in l. filium, colūm. prima, de iis qui sunt sui, vel alieni iur. idem etiam Bald. in consi. 127. numero 3. volūm. 5. scribit, monasterium nō esse filium, sed quendam patrem arrogatorem, nō enim (inquit) aliqua lex, vel canon dicit, quòd monasterium sit filius, sed quòd ingressus monasterium fingitur habere filium, hoc modo, quia habet successorem habentem iura filiorum, quod est indultum fauore religionis, vt vita contēplatiua magis sit grata, quàm coniugalis, vt notat Cyn. in dicta Authētica, nisi rogati. Quod ergo dicitur in d. §. sed & hoc præsenti, huiusmodi conditionem inualidam esse, & pronon scriptā haberi, in hunc sensum debet intelligi, vt fauore religionis conditio defecisse intelligatur, quoniam ipse grauatus videtur cum liberis decessisse, aut cum eo hærede, quē ipse testator, vt lex præsumit, noluit excludi à substituto. Quòd si conditio pronon scripta haberetur, vt ipsa litera sonat, fideicommissum tanquam simpliciter relictum, post mortem hæredis instituti, deberet omnino restitui substituto, ipso monasterio prorsus excluso, quod euidenter est falsum,
7 & contra mentem illius constitutionis. † Itaque hæc est ratio, quæ legislatorem mouit, vt ipsum monasterium substitutum excludat, quia testator præsumitur monasterium non minus, quàm liberos hęredis instituti, dilexisse, & ideo sicuti liberos prætulit substituto, ita etiam deficientibus, vel non extantib. liberis, si cogitasset, ipsum hæredem institutū monachum futurum, ipsum monasterium prætulisset, vt eleganter explicat Paul. Castrens. in d. Authen. nisi rogati, numero tertio, & sequitur Alexand. in consilio 121. nu. 12. in versi. præterea, & infra, volumin. 2. & in consi. 35. nume. 9. versic. potest responderi, & infra, vol. 3. & Dec. in consi. 419. nume. 3. & infra, & in cap. in præsentia, num. 58. ad fin. & infra, de proba. Didac. varia. resolut. lib. 1. d. c. 19. num. 11. versi. ex quibus ea est vera ratio, stat igitur conclusio, quòd huiusmodi conditio censetur defecisse cùm is, qui rogatus est restituere sub conditione, si decesserit sine liberis, monasterium ingreditur, d. §. sed & hoc præsenti, cum concordant. suprà deductis.

8 Sed primùm hæc conclusio debet restringi, † vt non habeat locum in eo monasterio, quod neque in particulari, neque in communi quicquā potest possidere, vt est religio fratrum minorum in altissima paupertate fundata, Clem. exiui de Paradiso, de verbor. signifi. Tunc enim, cùm monasterium non sit capax successionis, nihil impedit, quominus substitutio impleta conditione locum accipiat: quinimo, cùm idem sit effectus huius professionis, & mortis naturalis, statim admittitur substitutus non expectata morte naturali, Barto. in tract. Minoric. in tertia part. in versi. item isti hæredes, & in l. cùm pater. §. hæreditatem, de legat. 2. & in l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci. Ang. in l. ex fact. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. & ibi Imol. & Paul. Castr. & Anton. de Butr. & Alba. in d. c. in præsentia, de probatio. & Imo. in l. si ita quis. §. is cui, num. 3. de leg. 2. & ita, quòd ista conditio sit impleta, cùm quis liberis non susceptis ingreditur monasterium fratrum minorum, & religionem profitetur, consuluit Alexand. in consi. 13. in princip. vol. 5. vbi num. 4. versic. quæ disputatio, dicit, communem esse opinionem, & Sozin. sen. sequitur in l. cum auus, num. 104. de condit. & demonst. & hanc opinionem communem etiam dicit, & sequitur Dec. in consi. 419. numer. 2. & Grat. in consi. 68. num. 13. 14. volum. 1. quam etiam communem testatur, & copiosè aduersus Crot. tuetur Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, numero 51. de liber. & posthum. & Ruyn. ibidem nume. 11. aliàs 18. idemque Ruyn. latè scribit, & communem opinionem profitetur, in consi. 131. numer. 18. volumin. 1. & similiter, quòd religio mendicantium non excludat substitutum, tradit Bald. in dict. ca. in præsentia,

num.13.de probat.& intelligitur de iis,qui sunt successionum incapaces. Soz.sen.in consi.92.nu.1.& 2. vol. 1. qui etiam communem hãc esse sententiã attestatur, & generaliter, si monasterium non sit capax successionis,quòd non excludat substitutum, Paris. etiam consuluit,in consi.65.nu. 10.11.vol.2.& ex his apparet,Ang.in consi.80.nu.3.& in consi.91. col. 2. versi.2.à communi Doctorum sententia dissentire.

9 Ex † hoc autem deducitur, quòd si in aliqua prouincia extat consuetudo generalis,quòd monachi & religiosi,cuiuscunque ordinis fuerint, non succedãt parentibus suis ab intestato,substitutus admittatur, non obstante indulto summi Pontificis fratribus prædicatoribus concesso, cui per cõsuetudinem intelligitur derogatum, Boer.in dec.354.nu.8.& 9.

10 Secundò † debet restringi, quòd si monasterium est capax successionis, ita demum excludat substitutum,si re ipsa succedat,alioquin si bona recusat, non excluditur substitutus,vt post Bal.scribit Fely.in d.c. in præsentia,nu.90.vers.ex istis infertur, vnde conditio intelligitur defecisse in fauorem monasterij, quo cessante veritas locum habet, & extitisse conditio magis intelligitur, sicuti verè sine liberis decesserit.

11 Tertiò † debet restringi, vt monasterium excludat substitutũ,si is qui fuit grauatus, decesserit post annum probationis. nam ante professionem nõ dicitur quis monasterium ingressus,Authẽ.ingressi, & ibi Barto.de sacros.eccles.& ita textus in dicto §.sed & hoc præsenti,cùm loquatur de ingrediẽtibus monasterium,intelligitur de iis qui sunt professi religionem,quod contingit transacto anno probationis, & ita Ruy.intelligit in consi.153.nu.3.vol. 3.

12 Quartò † debet restringi,vt conditio non intelligatur defecisse, si alia causa pia fuerit substituta, vt colligitur ex d.§.sed & hoc præsenti. in fi. nam cùm illud fuerit constitutum fauore religionis,& pietatis non debet locum obtinere aduersus aliam causam piam,Glos.in Authe.nisi rogati,ad Treb. & Glo.vlt. in d.c.in præsentia,de probat.& ibi notat Fely.num. 54.& Dec.nu.56.vbi extendit,& Rom.in Authen.similiter,nu.64.ad leg.Falc.Cor.in consi.18.nu.8.vers. his tamen non obstantibus,volu.4.vbi dicit, ꝙ Doctores communiter omnes concordant, idémque tradit in consi.253.nu.9. eod.vol. & Dec.in consilio 426.num.10.& hanc etiam opinionem sequitur Tiraq.de priu. piæ cau. in priu. 95. vbi post alios quos refert,dicit,hoc etiam procedere, quamuis pia causa substituta non sit æquè pia ac illud monasterium.

13 Quintò similiter debet restringi,vt†monasterium non excludat filium testatoris substitutum sub hac conditione,si alius filius decesserit sine liberis, quia magis pręsumitur pro filiis,quàm pro monasterio.c. vlt.17.q.4.Gloss.in l.si quis ad declinandam, de episco.& cler.& ita ex facto respondit Bal.in consi.196. volu. 1.vbi etiam in fi.dicit, se ita pridie consuluisse Taruisij, & ita subdit fuisse iudicatum.idem quoque sentit Bald.in d.c.in præsentia,nu.10.in fi. dicens, ꝙ fauor liberorum substitutorum est naturalis, fauor autem monasterij est ciuilis, & minus fauor comparatus ad maiorem dicitur odium, per l. si apud. de minoribus.Item Fulg.in consi.53.in fin.dicit contra monasterium pro liberis faciendam esse interpretationem,quod sensit etiam Alex. in consi. 121.nu,12. versi.in hanc partem,vol.2.& Sozi.sen. expressit in l. cùm auus,nũ.42.in fi.de cond.& dem.vbi dicit hanc fuisse cõsiderationem genitoris sui, quòd sicuti monasterium non excludit aliud monasterium, d. §. sed & hoc præsenti,idem dicendum sit,vt monasterium non faciat deficere hanc conditionem, quando contẽdit cum alio filio,& subdit,ab eo ita fuisse responsum in quæstione,quæ de facto incidit,atque secundum eius sentẽtiam pronunciatum, quod putat notandum, quia est singulare, & quotidianum. Idem quoque respondit Ias.in consi. 212. volu.2.vbi in 2. col.vers.& in istis terminis,dicit,quòd quando filius testatoris est substitutus, monasterium non habetur loco filij,nec eum excludit,& subdit,neminem se inuenire,qui in hac specie contradicat, & hanc quidẽ opinionem tenet etiam Boer.in decis.354. num.7.& Vincen. Hercul. in disputa. incip. Perusinus. q. 5.& quamuis Dec. aliud responderit in consi.426. nu. 3. qui etiam in fi.dicit,quòd si causa sibi esset commissa,ita iudicaret, tamen eius sententiam reiecit Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus, il 1.nu. 41.ff.ad Treb. dicens, quòd secundum illius sententiam non auderet iudicare quod etiam consilium Decij improbat Mod. Apostillator ad cons.Alex.121. volu.2.dicens, Dec.in hoc malè consuluisse cuius etiam sententiam impugnat Alc.in cons.157.nu.1.& infra,dicens,eum contra communem,& malè consuluisse, & mala ratione inductum fuisse. & hanc quoque opinionem, quòd monasterium non excludat filium testatoris substitutum,tenet Tiraq.in l.si vnquam, in verbo libertis,nu.74.in fi.de reuo.donat. Neque à sententia tantorum patrum ego puto recedendum, quibus etiam deseruit coniectura pietatis, argumento leg.cũ auus,de condit.& demon.nam & pietas paterni nominis optimum consilium pro liberis capit,lege nec in ea.in fi.ff.de adult.& naturalis ratio, & parentum commune votum suffragatur, iuxta l. cùm ratio. de bon.damna.aliàs de portio.quæ liber.damna. cõced. & l.scripto,in fi.vnde liber.& l.nam & si parẽtibus, in prin.ff.de inoffi.testam.& hoc etiam satis constat, quando pater filios hæredes instituit,& eos prætulit ipsi monasterio.

Item quia tacita cõditio, si decesserit sine liberis, intelligitur quamuis pia causa fuerit substituta,vt latè secundum communem sententiam superiùs demonstratum fuit,lib.10.tit.7.tacita conditio, si quis sine liberis decesserit, quando intelligatur, versic.ex hoc autem deducitur. Nam si monasterium excluditur à liberis,quando habet voluntatem testatoris expressam,ex tacita coniectura pietatis, de qua in dicta lege cùm auus, certè multo magis debet excludi per ipsum filium expresse substitutum, quia multò facilius cessat tacita præsumptio voluntatis, quæ solet ipsi monasterio suffragari, quãdo extraneus est substitutus.

14 Sextò † debet restringi,nisi ingressus monasteriũ priùs fecerit testamentum, & extraneum hæredem scripserit pro parte, quia pro ea parte non excluditur substitutus,quia personale priuilegium monasterij non debet alteri prodesse, argumento l.cùm patronus,de leg.Bald.in d.Authen. nisi rogati, nu.20. ad Treb.

15 Septimò†debet restringi,vt conditio non intelligatur defecisse,si rogatus restituere monasterium sit ingressus in fraudem substituti, vt superiùs exposuimus lib.10.tit. 4. ex quibus coniecturis in legatis & fideicommissis fraudis sụspicio colligatur, circa fin. in versi.quæret autem aliquis.

16 Octauò † debet restringi, vt conditio non videatur defecisse,si extat statutum,vel consuetudo generalis,quòd verba testamentorum intelligantur ad literam,prout iacent sine aliqua subauditione, vel interpretatione ciuili, vel canonica,& tale statutũ,vel con-

consuetudo fuerit à summo Pontifice comprobata: tunc enim monasterium non habetur loco filij, vt excludat substitutum: aliàs enim, si statutum nõ fuerit confirmatum, non ligat personas ecclesiasticas, & ita scribit Bald. in dicto c. in præsentia, numero decimo, in fi. & 11. & Fely. num. 66. & Ias. in Auth. si qua mulier, numer. 20. versi. additio, quarto limita. de sacros. eccles.

17 Nonò † videtur posse restringi, vt fideicommissum non extinguatur per ingressum religionis, si ingrediens est bigamus, vt sensit Angel. licet non omnino affirmet, in consilio 80. numero 5. dicens hoc esse à se tactum, non tamen consideratum, neque ego verum puto, quia nullo iure mihi probatur, & ideo nõ est recipiendum. l. prima in fine. ff. de senato. & lege illam. C. de collationibus. & §. consideremus, in Authen. de trient. & semis. Non tamen intelligas, quòd bigamus possit promoueri ad ordines sine dispensatione, quia etiam cùm intrantibus religionem, si sunt bigami verè vel interpretatiuè, solus papa dispensat quo ad ordines, vt scribit Philip. Franc. in c. 1. nume. 2. de bigam. lib. 6.

18 Decimò † debet restringi, vt non intelligatur conditio defecisse, quando manifestè apparet, testatorem noluisse bona sua transferri in monasterium, non enim bona debent applicari monasterio contra testatoris voluntatem, vt disputando concludit Iacob. de Beluis. in §. sed & hoc præsenti. in Authen. de sanctis. epis. Nam nemo inuitus cogitur benefacere. capit. de Iudæis. 45. distinct. cap. ad fidem 24. quæst. 5. & in rebus suis quilibet est moderator, & arbiter. l. in re mãdata. C. mandat. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. Vnde testator potest rebus suis quam velit legem imponere. l. 1. de sacros. eccles. §. disponat, in Authen. de nupt. c. verùm, de cond. appo. l. quoties, de donat. quæ sub modo. Authen. excipitur, de bon. quæ liber. Nec fauor monasterij, & religionis debet impedire manifestam testatoris voluntatem, quæ omnibus seruari debet. cap. vltima voluntas 13. quęst. 2. neque eius executio potest omitti circa conscientiam læsam. Bald. per illum textum, in l. militis. C. de

19 religio. & sumpti. fune. † & solus papa (non tamen sine causa) potest disponere contra testatoris voluntatem, Clem. quia contingit, de religio. domibus. & ita inquit Bald. in consi. 297. ad fin. volum. 2. & fauorabilibus personis, & causis sic debitores sumus, vt aliis iniustitia non committatur. c. ex tenore, de foro compet. cap. nuper. de donat. inter vir. & vxor. & iniquum est liberis hominibus non esse liberam bonorum suorum dispositionem. l. 2. in fin. si quis à parẽt. fue. manu. Vnde est in potestate testatoris etiam filio postquam ingressus fuit monasterium, suprà legitimam substituere. l. Deo nobis. §. hoc etiam, versiculo sed necesse, ibi, hoc eius voluntati concedimus, de episc. & cler. qui textus ad hoc propositum est notabilis secundum Bald. in ea lege, circa princ. idémque scribit Bald. in d. Auth. nisi rogati. nu. 9. post Iacob. de Belu. dicens, quòd vbi testator se ipsum glossat, non recurritur ad Gloss. legis, & ideo cum testator disposuerit de filiis hominis, & de filiis legis, standũ est suæ voluntati, & subdit hanc opinionem æquissimam esse, quia qui ingreditur monasterium, dedicat se, & sua monasterio, Authen. ingressi. de sacros. eccle. Sed huiusmodi bona non sunt sua in casu restitutionis. l. vlt. §. nemo. commu. de legat. & l. vnum ex familia. §. 1. de legat. 2. ergo non pertinent ad monasterium, idem etiam Bald. in consi. 407. nu. 13. vol. 1. dicit, quòd si constat, testatorem sensisse de liberis naturæ, non debet intelligi de liberis censuræ, quoniam iuris interpretatio super volũtate alterius non habet locum, vbi ipsemet testator interpretatur, & subdit hanc opinionem vsu receptam esse, & monasterium (inquit) substitutum excludit ex tacito intellectu per interpretationem dicti §. sed & hoc pręsenti, vbi autẽ testator expressit de hærede proprij corporis, nullus debet esse locus interpretationi. l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. idem Bal. in d. ca. in præsentia, num. 41. scribit, hanc testatoris voluntatem non esse turpem, vt monasterium non excludat substitutum, præsertim inter liberos, & subdit, monasterium non posse cum bona conscientia subuertere testatoris voluntatem, vt habetur in legenda Sancti Syluestri, & hanc opinionem, quòd monasterium non excludat substitutum, quando apparet de contraria testatoris voluntate, tenet etiam Salyc. in d. Authen. nisi rogati, nu. 6. & ibi Paul. Castr. nu. 3. & Dec. latè confirmat in d. c. in præsentia, nu. 64. versic. sed mihi nullo modo, & in consi. 259. nu. 2. & infra, vbi ex eo potissimum colligit testatoris voluntatem, si voluerit bona in familia conseruari, quam etiam sententiam sequitur idem Dec. in consi. 426. num. 2. & Alc. ita intrepidè consuluit in consi. 53. lib. 9. & ita firmiter etiam concludit Didac. varia. reso. libr. 1. c. 9. nu. 11. versi. quartum, dicens, non esse locum monasterio, sed substituto, quoties apertè testator constituerit, excludi monasteriũ, & post alios, quos refert, sequitur Merza in Epito. fideic. in 2. parte, quæst. 31. vbi etiam dicit, in Rota Florentina ita fuisse decisum idem quoque subiungit Didac. in loco proximè citato admittendum esse, si ex certissimis cõiecturis hoc ipsum à testatoris iudicio colligi possit, & si constat de voluntate testatoris expressa, quòd monasterium non excludat substitutum, sine dubio seruari debet, vt nouissimè etiam tenet ciuis meus, Dom. Tiberius Decia. iuriscon. grauissimus, in consi. 41. numer. 30. & 33. vol. 1. Vnde etiã apparet, suprà dictam rationem, quòd ideo huiusmodi conditio reiiciatur, & pro non scripta habeatur, quia quis retrahitur à religionis proposito, veram non esse. Nam si esset vera, sequeretur, quòd etiãsi testator dixerit, nolle per ingressum religionis extingui fideicommissum, nihilominus extingueretur, vt in specie Bald. scribit in d. Authen. nisi rogati, nu. 8. & tamen contra voluntatem testatoris per ingressum religionis non debet extingui fideicommissum, vt ex prædictis manifestè apparet.

20 Sed hoc loco † magna suboritur dubitatio, quando videatur constare de voluntate testatoris, quòd monasterium non excludat substitutum, & in specie si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, quæritur, an per ingressum religionis ex voluntate testatoris conditio videatur defecisse: & similiter dubitatur, si testator dixerit, si decesserit sine liberis ex se legitimè descendentibus, vel, si decesserit sine liberis ex suo corpore procreatis, & cùm hæc quæstio Bononiæ de facto incidisset, Bagarottus respondit, conditionem intelligi defecisse, quem sequitur Dyn. in l. si ita quis. §. is cui, de leg. 2. & Richar. Malumb. cuius rationi sæpissimè Barto. innititur. nam hæc conditio, si decesserit sine liberis ex suo corpore procreatis, multo magis aduersatur vitæ contemplatiuæ, & professioni religionis, quàm si simpliciter esset concepta, & ideo reiicitur, & pro non scripta habetur, vt idem Barto. scribit in Authe. ingressi, numer. 53. de sacros. eccles. & in dict. l. si ita quis. §. is cui, de lega. 2. & in consi. 1. in quibus locis diffusius in disputando ita concludit, & ex facto ita

respondit etiam Ange.in consi.80.num.3.ver.his autem non obstantibus, quam etiam sententiam dicit de iure veriorem Imol.in l. fideic. in fin. de cond. & dem.& post Anto. de But.Abb. qui etiam latè disseruit,hanc opinionem tuetur in d.c.in præsentia, nu. 48. dicens eam multũ sibi placere, & verã esse, & sequitur idem Abba.in repet.c. ecclesia sanctæ Mariæ, nume.35.de constit.dicens hoc verius esse, & communius,quam etiam sententiam post longam disputationem tenet Felyn.in d.c.in præsentia, sub nume. 62.cum pluribus sequentibus, vbi alios etiam cósonantes refert, & dicit secundum Imol. quòd hæc opinio seruaretur in practica. & quidem Alex. ita copiosè consuluit, dicens communem opinionem in consi.121.volum.2.quod est repetitum in consi. 35. vol.3.& in consi.20.nu.3.& infra, & in consi.seq.& in consi.68.nu.7.& sequitur Ias.in Auth. si qua mulier,nu.18.versi.additio.de sacrosf.eccles. & hanc opinionem communem etiam esse testatur Rip. in l. si vnquã,nu.92.de reuo.dona.& in l.ex facto.§. si quis rogatus,nu.37.sub versi.aliam rationem. ff.ad Treb. & magis communem dicit Alciat. in consi.95. nu.2. lib.9.& subtiliter defendit eam Dec.in d.c.in præsentia,num.64.versi.non obstat,quòd conditiones,& in consi.426.nu.2. nam in his casibus cósiderat, quòd licet verba suprà dicta exprimant veritatem,& naturalitatem,& monasterio nó conueniant, non tamen necessariò sequitur quod cogitauerit excludere monasterium, quia voluit fortè solùm excludere filios adoptiuos,vel naturales tantùm, vel etiam legitimatos, & in dubio facienda est interpretatio fauore religionis, quòd de monasterio non cogitauerit, & lex supplet,& præsumit,quòd si cogitasset de ingressu monasterij,idem voluisset de monasterio,quòd de liberis disposuit,& ita declarat Paul.Castr.quem refert in d. Auth.nisi rogati,num.3.ad Treb.& ita quãdo manifestè non apparet de contraria voluntate testatoris,hanc opinionem Bart.& aliorum cómunem esse dicit Dec.in d.consi. 426. nu.2.in fi.quam etiam consulendo sequitur Crau.in consil.152.nu.1. & loquitur,quando testator dixit,si decesserit sine liberis naturalibus ex legitimo matrimonio procreandis,& hanc opinionem, vt monasterium adhuc habeatur loco filij, & excludat substitutum, dicit esse magis communem, & fundatam melioribus fundamentis, quam etiam veriorem dicit Soz.iun.in consi. 63.nũ. 61.vol.3.& magis communem attestatur Didac.& sequitur varia.resol.lib.1.cap.9.nu.11.versi.quam opinionem,quamuis non desint, inquit, plures magnæ etiã auctoritatis viri, qui in his casibus ex voluntate testatoris monasterio præponendũ substitutum opinentur. Verùm ego considero, ꝙ non videtur magni facienda eorum auctoritas, qui ea potissimũ ratione sunt inducti,vt crediderint,hanc conditionem veluti repugnantem religioni reiiciendam esse,quia præsupponunt monasterium esse præferendum substituto etiam contra testatoris volũtatem expressam, quę ratio superius fuit subducta, & quidẽ testatoris voluntatem contra monasterium seruari oportere, demonstratum fuit, quibus auctoritatibus subductis, fortè contraria sententia potest videri frequentiori calculo recepta,nã quòd excluso monasterio substitutus admittatur,tenet Host.&Ioã.And.in cap.Raynaldus,de test.&disputãdo Iac.de Belui. in d.§.sed & hoc præsenti,&Bal.in l.si quis posth.de lib.& posth. & in l.Deo nobis, de epis.& cler.& in l.si ita quis.§. is cui de leg.2.idẽ Bal.& Imol.n.4.vers.extra Gloss.& num.5.in l.Lucius,la 2.ff.de hęred.instit.vbi dicunt, hãc opinionem esse ęquiorem,& ita etiam tenẽt Iac. Butr.Bald.& Saly.in d.Auth.nisi rogati, ad Treb. idẽ quoque tenet Bald. in d.c.in præsentia, nu.9. in fin. quando testator dixit,si decesserit sine liberis, nó secundum iuris interpretationem, sed ex proprio corpore natis,& ita etiã loquitur in d.l.si ita quis.§.cui, & ibi Rapha.Cum.nu.2.hanc opinionem tenet tanquam com. & secundum hanc opinionem copiosè consuluit Cor.in consi.15.nu.16.cũ plurib.sequent. col.4. vbi sub nu. 21. sigillatim respondet omnibus obiectis, & hanc sententiam semper putauit veriorem,vt dicit in consi. 253. nu.4.eo.vol. vbi etiam ita consuluit,& defendit vsq; ad fi. Nam cũ testator voluerit,substitutum excludi per solos liberos naturales,qui ex hærede instituto sint progeniti, satis apertè intelligitur sensisse, quòd per monasterium non possit excludi,& hanc Cor.dicit d.num.16.communem esse opinionem,& vsu receptam, ex verbis Bal. in d.l.si ita quis.§.is cui,in fi.de leg.2. (quanquã Bal. in angustissimis terminis loquatur,vt proximè diximus)& subdit Cor. eam etiam sentẽtiam de iure veriorem esse,quia tex.in d.§.sed & hoc præsenti, non debet extra terminos suos longius produci, iuribus vulgaribus,& quicquid Alex. contradixerit,hanc opinionem,quòd substitutus admittatur, quando testator dixit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus,communem, & vsu receptã testatur etiam Grat.qui ita consuluit,in consil.111.nu.50.vol.2.& subdit, ꝙ licet opinio, quæ fauet monasterio, esset verior,& magis cómunis:tamen,cũ hęc sit vsu recepta,debet præferri,& si aliqua coniectura cócurrat vltra illud verbum, naturalibus, sine dubio(inquit) substitutus debet admitti, & maximè si descendentes fuerint substituti,vt subiunxit numer.59.& hanc quoque sententiam,quòd monasterium excludatur, quando testator substituit filio,si decesserit sine liberis ex suo corpore natis,firmiter tenet Nat.in consil. 602.nu.4.dicens cessare in hoc casu fundamentum contradicentium, quod in eo potissimum consistit, vt lex suppleat voluntatem testatoris, quasi si cogitasset de monasterio, illud fauore religionis non exclusisset,quia vbi habemus clarum sensum ex verbis testatoris,non admittitur quæst.voluntatis.l.ille,aut ille.§.cum in verbis, de l.3.adde etiam Cla.in tit. qui fil.sint legi.conf.1.ver.item ad hoc facit.Illud† etiam
21 non recipit dubitationem,quòd si appareat,testatorem voluisse consulere agnationi, & bona in familia conseruari,substitutus qui est agnatus, nó debet per monasterium excludi, vt Dec. respondit in d.consil. 259.nu.2.& sequitur Didac.varia.resol.lib.1.c.9.nu. 11. quod apertissimè sensit etiam Paris. in consi. 22. nu.9.vol.3.

Dictum est,an cõditio,si sine liberis decesserit, videatur defecisse, cùm quis monachus factus fuerit:
22 † nunc breuiter videamus,quid iuris, si factus sit clericus secularis.Et quidem Gló.in d.c.in præsentia,de prob.sensit,quòd priuilegium datum monasteriis nó extendatur ad ecclesias seculares,vt colligit Abb.nu. 43.& Saly.in d.Authen. nisi rogati, num.4.ad Treb. scribit,quòd si quis fiat clericus alicuius capellæ,códitio non videtur defecisse,quoniam ex solo sacerdotio non intelligatur satisfactum dispositioni illius tex.in §.sed & hoc præsenti.in Aut.de san.epis.& hęc est com.opi.vt testatur Alciat.in consi.90.nu.11. li.9. & Boe.in dec.354.nu.11.vbi dicit,quòd si hæres grauatus sub conditione prædicta fiat sacerdos simplex, non extinguitur substitutio, sed si substitutus decedat ante presbyterum, euanescit.Item Bal.in d. Aut. nisi

nisi rogati, nu. 11. versi. item si quis dicit, quòd si quis efficitur sacerdos vnius capellæ, illa capella non habetur loco filij, nisi bona sua dedisset illi capellæ, vel omnia bona sua expendat in piàs causas, vel saltẽ hæreditatem sibi relictam, & adducit Iacob. de Aren. in l. fideicommissum, de con. & demon. & similiter Ant. & apertius Imol. & Petrus de Anch. in d. c. in præsentia. intelligunt textum in d. §. sed & hoc præsenti loqui etiam in clerico, qui offert se, & sua ecclesiæ, vel expendit in pios vsus, qui intellectus sanè congruit verbis illius textus, secundum Fely. in d. c. in præsentia. nume. 56. neque alicui hoc mirum videri debet, quia secundum Fely. non potest reddi ratio, cur non idem fauor tribui debeat vitæ clericali, qui conceditur monachali, quando ipsa clericalis futura sit perpetua, & quòd textus in d. §. sed & hoc præsenti, loquatur, & locum habeat etiam in clerico seculari, qui tamẽ donec vixerit, in eo statu perseuerauerit, & bona sibi relicta in pios vsus distribuerit, vel reliquerit, latè probat Ruy. in con. 153. nu. 1. & 2. vol. 3. & Dec. declarat in consi. 259. nu. 5. versi. & stante, & num. 6. in versi. præterea quod dicitur de clerico, & hanc opinionem magis communẽ idem Dec. testatur in d. c. in præsentia. num. 58. & in fi. & sequitur Guald. de arte testand. in tit. de subst. caut. 18. nu. 5. verùm planè hoc locum non habet in clerico, qui sit in minoribus tantùm ordinibus constitutus, sed in eo qui sacris ordinibus est candidatus, vt scribunt Petrus & Cyn. in d. Auth. nisi rogati, & sequitur Ruy. in d. cõs. 53. nu. 3. vol. 3.

23 Illud etiam nouissimè applicandum est, † quòd hæc conditio, si decesserit sine liberis, eo ipso purificatur, quòd grauatus assumit sacros ordines, quia existens in sacris, quãtum ad procreationem liberorum, habetur pro mortuo, Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, il 1. nu. 18. versi. si verò. ff. ad Trebe. adducit Alex. in cons. 100. volu. 4. Sed neque Alex. hoc dicit, neque verum est, nam hoc solùm dicit, quòd hæc cõditio, si efficiatur presbyter, æquipollet huic conditioni, si decesserit sine liberis. Sed tamen quamuis aliquis presbyter factus fuerit, non ideò protinus huiusmodi conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur extitisse, quia adhuc substitutus posset decedere ante eum qui in sacris est constitutus, quo in casu extingueretur fideicommissum. Nam dies mortis est incertus. l. 1. de con. & demon. & dies incertus in testamento conditionem facit. l. dies incertus. eo. tit. & eum qui rogatus est restituere hæreditatem cum morietur, si fideicommissarius prior decesserit, non transmittit, quia decessit ante implementum conditionis, iuxta l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. & est casus in l. hæres meus. in 2. responso. de cond. & demon. & in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. ibi, cùm nondum dies fideicommissi venisset, quia posset priùs ipse mori, repulsus est interim à petitione, & ita in terminis, cùm grauatus sub conditione, si decesserit sine liberis, presbyter factus est, quòd extinguatur fideicommissum, si fideicommissarius prior decesserit, scribit Alex. in consi. 2. nu. 58. vers. non obstat, quòd vltimò dicebatur, vol. 1. & Ruy. in consi. 85. nu. 4. vol. 2. nam licet ipse in rationibus dubitãdi hoc dixerit, non tamen postea ab hac opinione recessit.

De quibus filiis hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur.

Tit. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris inspicitur in conditionibus.*

2 *Verba testamenti naturaliter debent intelligi, non fictè.*

3 *Adoptiui filij non excludunt substitutum, quod limi. nu. 5. & infrà.*

4 *Hæres grauatus non potest suo arbitrio deludere substitutum.*

6 *Adoptiui à testatore in locum nepotum excludunt substitutum sub conditione, si filius decesserit sine liberis.*

7 *Adoptiui filij excludunt substitutum, quando grauatus sub conditione, si decesserit sine liberis, non potuit habere nisi adoptiuos.*

8 *Adoptiui filij excludunt substitutum sub conditione, si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, vel legitimis tantùm vel naturalibus tantùm.*

9 *Citatio fideicommissarij substituti, an sit necessaria in adoptione, quando filius adoptiuus ex verbis testamenti potest eum excludere, & infrà latè differit contra Ruy. & concludit non esse necessariam.*

10 *Fraudem non facit, qui vtitur potestate sibi à testatore concessa.*

11 *Citatio eius qui si esset præsens, non posset actum impedire, non requiritur.*

12 *Substitutus pupillariter debet citari, cum pupillus arrogatur, reddit rationem.*

13 *Adoptio an dicatur surreptitia, si non fuit facta mentio substitutionis, quando adoptiuus est positus in conditione.*

14 *Iniuriam nemini facit, qui suo iure vtitur.*

15 *Arrogati sunt magis similes legitimatis quàm adoptiui.*

16 *Verba latè accipi debent etiam in materia odiosa & pœnali, quatenus deseruit propria signifi.*

17 *Impossibile non videtur, quòd princeps solitus est impartiri.*

18 *Spirituales filij non excludunt substitutum.*

19 *Nepotes & alij descendentes, quando excludant substitutum, & infrà.*

20 *Filiorum appellatione in conditionibus, an contineantur nepotes.*

21 *Nepos excludit substitutum etiamsi conditio ita fuerit concepta, si decesserit sine filijs ex se vel ex suo corpore natis.*

Item licet pius locus sit substitutus, nu. 22.

23 *Statutum, quòd vir lucretur dimidiam partem dotis, si vxor decesserit sine filijs, intelligitur etiam de nepotibus ex filio, vel filia defuncta.*

24 *Filij nati ex matrimonio putatiuo censentur legitimi, in feudo succedunt, & substitutũ excludunt, quod limitat, si dictum sit, sine filijs ex vero matrimonio procreatis, nu. 25.*

26 *Filij monstruosi, an excludant substitutum.*

27 *Filij banniti an excludant substitutum.*

28 *Filius professus religionem fratrum minorum non excludit substitutum.*

29 *Filij vxoris post mortem testatoris ex alio marito concepti, non excludunt substitutum, nisi specialiter dictum est.*

QVONIAM verò dictum est, monasterium, vel ecclesiam loc filij esse, vt excludat substitutum, nisi aliud ex verbis testamenti colligi possit: nunc operæprecium videtur, vt plenius discutiamus, de quibus filiis hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligatur: ita enim apertiùs & perfectiùs intelligemus, quales filij possint excludere substitutũ,

& quando huiusmodi conditio extitisse vel defecisse
1 videatur.† Quales igitur liberi excludant substitutũ, pendet à voluntate testatoris. l. ex facto. §. si quis rogatus, il 1. in illis verbis, voluntatis quæstio videtur esse. ff. ad Treb. Nam & voluntas testatoris totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. instit. & in conditionibus primum locum tenet. l. in conditionibus primũ locum, de condit. & demonstr. & in omnibus, si sit legitima, dominatur. l. cùm q. C. de leg. §. disponat. in Auth. de nupti. & in hoc proposito ita scribit Dec. in consi. 399. nu. 4.

2 Et in primis quidem sciendum est, † testatorem in dubio videri sensisse de filiis veris, nõ fictis, quia verba naturaliter, non fictè debent intelligi. l. vlt. de iis qui ven. æta. impe. & l. sancimus. C. de nupt. & veri quidem filij dicuntur, qui suscipiuntur secundum naturam: ficti verò appellantur, qui fiunt ex iuris censura, non enim dicuntur veri filij, quibus veritas naturæ deficit. l. filio, quem pater, de lib. & posthum. Paul. de Castr. in consilio 30. nu. 1. vol. 1.

3 Ex hoc autem eleganter deducitur primò, † quòd testator non videtur sensisse de filiis adoptiuis, vt est casus in l. fideicommissum, de cond. & demonst. vbi ad literam dicitur, quòd fideicommissum à filiis relictum, si quis sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excluditur, idemq; probatur in l. si ita quis. §. is cui, de leg. 2. vbi etiam dicitur, quòd is, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non poterit adoptando tertiam partem consequi, & cõsuluit copiosè Riminal. in cons. 324. & huius quidem rei prima ratio illa est, quòd verba naturaliter, non fictè debent intelligi. d. l. vltim. de iis, qui ven. ætat. impetra. & ideò testator, de naturalibus liberis videtur sensisse, quia in his habet locum affectio naturalis, iuxta l. generaliter, de insti. & substi. & l. cùm acutissimi, de fideic. & l. cùm auus, de cond. & demon. Vnde cùm verum sit, eum cui cõditio adscripta est, sine liberis decessisse, fideicommissarius propter filios adoptiuos non debet excludi, nam & conditio debet impleri naturaliter & verè, nõ per fictionem. l. Mæuius, & l. qui hæredi. de condi. & demon.

4 Secunda† ratio colligitur ex dict. l. fideicommissum, in illis verbis, adoptionis commento, quòd non debeat esse in potestate ipsius grauati suo facto deludere substitutum, cum facilè esset ei adoptando, extinguere fideicommissum, & ita Bar. sentit in l. si cognatis, sub nu. 1. in versi. oppo. prout hæc lex intelligitur, de rebus dub. & tradit Raph. Cuma. in d. l. si ita quis. §. 1. eodémque vlt. de leg. 2. & Ioan. And. in additionibus ad Spec. in tit. de successio. ab intesta. ad fin. quem refert & sequitur Alex. in consi. 2. num. 51. vol. 1. dicens, hoc à lege fuisse introductum propter suspicionem fraudis, quæ facilè potest committi, cum quis in vno, eodémque momento per adoptionem filius fieri possit, & sequitur Soz. sen. in cõs. 226. nume. 8. & 9. volu. 2. dicens, quòd illud verbum, commentum, positum in dicta l. fideicommissum, significat propriè aliquid inuẽtum in fraudem ad excludendum fideicommissum, & hanc quoque rationem sequitur Cur. iun. dicens, quòd est vrgentior ratio, & naturalis in consi. 145. num. 21. in fi. & 22. quę etiam comprobatur per l. nec ei. §. 1. ff. de adoptio. vbi dicitur non esse passim omnibus concessum arrogare pupillũ, ne sit in potestate tutoris facere, quod tutela finiatur, & substitutio pupillaris euanescat, quem textum ad hoc propositum inducit Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, numero 29. & 30. aliàs numer. 48. de lib. & posth. vbi hanc rationem tuetur, quam etiam sequitur Alcia. in Rubr. de liber. & posthum. nume. 12. & in l. commodissimè, nume. 22. eo. titul.

Sed considera, si ista ratio esset vera, sequeretur, quòd filius arrogatus posset excludere substitutum, quasi sine fraudis suspicione cõditio defecerit. Nam arrogatio fit auctoritate Principis. l. 2. ff. de adoptio. quæ sanè omnem fraudis suspicionem excludit. l. omniũ. C. de testam. & ita filius adoptiuus, si non fraudis causa adoptio facta est, non minus, quàm naturalis ad bonorum successionem admittitur, per dictam leg. cùm ratio, §. ex bonis, de bon. damnat. Sed tamen in proposito non videtur hoc admittendum, vt filius arrogatus substitutum excludat, cùm de naturalibus testator magis sensisse videatur, vt superius dictũ est, vnde potest dici, quòd filius ciuilis nõ excludit substitutũ, quia quod ipse testator posuit in casu & fortuna, vtrum scilicet grauatus decedat sine liberis, nõ debet pendere à facto, seu voluntate ipsius grauati, vt tradit Aret. in l. ex facto, nu. 9. vers. sed ista responsio non videtur omninò sufficiens, & in versic. vnde potest dici, de vulg. & pup. subst. & licet ipse eodem numero nono, in versic. posset tunc dici, videatur consentire, quòd leges prædictæ non habeant locum in filio arrogato, sed in adoptato simpliciter, tamẽ subdit, sibi magis placere præcedentes solutiones, & ita magis videtur sentire, quòd in arrogato etiã locum habeant, & quidem Soz. sen. in consi. 226. nume. 7. in fi. vol. 2. nullam facit differentiam, quod ad propositum attinet inter adoptionem & arrogationem.

5 Cæterùm, † quod dictum est, testatorem non videri sensisse de filiis adoptiuis, primùm restringi debet, nisi filij ante factum testamentum essent adoptati, quia in his cessat suspicio, & commentum fraudis. l. cùm ratio. §. ex bonis, coniuncta l. 1. de bon. damn. & Ruy. scribit in l. Gallus. §. & quid si tantùm, de lib. & posthu. & ibidem Ruy. num. 30. ad fi. & Alciat. lib. 3. de verb. signific. sub num. 12. in versi. quapropter, & sequitur Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, numero 17. de reuocan. donatio. qui tamen subdit hanc limitationem non procedere in Regno Frãciæ, in quo filij adoptiui nullo modo succedunt, vt tradit Mansuer. consuetudinum Franciæ peritissimus, in tit. de prob. in vers. item etsi defectus, & Guiliel. Bene. in repe. c. Rayn. in illis verbis, & vxorem nomine Adelpham, nu. 758. & aliàs est sub eisdem verbis, in quinta decis. nu. 178. & infrà.

Verùm ego considero, quòd etsi in huiusmodi filiis adoptiuis cesset commẽtum fraudis, non tamen veritas naturæ locum habet, & testator (vt superiùs expositum est) de filiis veris, non autem fictis videtur sensisse, nec ad propositum facit textus in dict. l. cum ratio. §. ex bonis, de bon. damna. quia loquitur de portionibus, quæ liberis damnatorum conceduntur à lege, quæ quidem eo solo contenta est, vt adoptiui filij comprehendantur, quòd non fraudis causa adoptio facta sit, nam & ipsi ab intestato succedunt, l. cùm in adoptiuis. C. de adoptio. §. sed hodie, Instit. eod. tit. Gloss. & Barto. in Authen. in successione, de suis & legi. liber. quod procedit, etiamsi superfint legitimi & naturales post adoptionem suscepti, l. si te parens, eod. titul. & declarat Ripa in l. si vnquam, numer. 60. & 61. de reuoc. donat. Tiraq. de iure primig. quæ. 84. numer. 2. & in d. l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, numer. 222. & in illis verbis, susceperit liberos, numer. 16. At in proposito, vt filij faciant deficere conditionem fideicommissi, & excludant substitutum, non sufficit, eos posse succe

succedere ab intestato, & fraudem non esse commissam, sed oportet eos etiam habere testatoris voluntatem, quæ videtur deficere, cùm verba testatoris naturaliter & verè, non autem fictè debeant intelligi, vt fuit expositum, & hoc sine dubio dicendum videtur, si adoptio ante testamentum, ignorante ipso testatore, facta esset, argumento l. si quis ita. §. si quis cũ ignoraret. ff. de test. tutel. quem textum in simili proposito adducit Bar. in l. si cognatis, nu. 1. in fin. de reb. dub. quòd si eo sciente, adoptio facta fuerit, videtur admittenda hæc limitatio, vt de eo etiam filio testator sensisse intelligatur, quia si noluisset, facilè potuisset exprimere, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, argumento l. vni. §. sin autem ad deficientis. de caduc. tollen. & ita restringit etiam Alciat. lib. 3. de verbo. sign. sub num. 12. in versic. quam sententiam. & si aliquis dixerit quòd testator sciebat, adoptiuos filios non includi, per dictam l. si ita quis. §. is cui, de leg. 1. & dicta l. fideicommissum, de condit. & demonst. Potest responderi, quòd huiusmodi leges loquuntur de adoptione post testamentum subsequuta. Sed rursus dicet aliquis, liberorum appellatione nusquam reperiri, vt adoptiui intelligantur, non enim apud Iurisconsultos, nec apud alios receptæ auctoritatis scriptores legimus adoptiuos liberos, sed filios, nec adoptare liberos, sed filios: sæpius autem procreare, gignere, suscipere liberos, quæ verba naturæ sunt, non iuris, vnde hæc liberorum enuntiatio ius sanguinis tantùm, filiorum autem, & sanguinis & iuris censuram demonstrare videtur, vt explicat Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, numer. 14. de reuocan. donat. dicens, hoc ab aliis non fuisse obseruatum, sed ego nimirum credo hanc subtilem differentiam à Tabellionibus, qui testamenta conscribunt, non esse cognitam, & ideò voluntas testatoris, quibuscunque verbis fuerit descripta, in primis spectari debet. l. cùm de Lanionis. §. item cacabos, versic, optimum, de fund. instru. indignum est enim ob inanem verborum obseruationem irritas fieri tabulas, & iudicia mortuorum. l. quoniam indignum. C. de testam. & verborum interpretatio nusquam tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. de liber. præterit. Accedit etiam, quòd neque adoptiui propriè filij dicuntur, quippè qui ex patre adoptiuo, & eius vxore non sunt progeniti, iuxta l. filium eum diffinimus, de iis qui sunt sui, vel alie. iur. Vnde adoptiui filiorum imaginem gerunt, & non habent veritatem naturæ. l. filio, quem pater, de liber. & posthum. & quod est per fictionem tale, non est propriè tale. l. lege Cornelia, in fin. de testam. quare si voluntas testatoris deseruit, & qualisqualis verborum interpretatio congruit, & ita fraudis suspicio cesset, potest dici, adoptiuum quoque filium excludere substitutum, siue conditio fuerit ita concepta, si decesserit sine filiis, siue his verbis expressa, si decesserit sine liberis, nam voluntas totum facit, quæ si deficiat, proculdubio substitutus debet admitti.

6 Secundò † quod dictum est, conditionem suprà scriptam non intelligi de filiis adoptiuis, restringi debet, vt habeat locum in filiis, qui adoptati sunt ab eo, qui rogatus est restituere. aliud enim est, si fuerint adoptati ab ipso testatore in locum nepotum, quasi fuerint nati ex filio hærede instituto, vt sensit Bar. in d. l. si cognatis, sub nu. 1. vers. oppo. prout hæc lex intelligitur, de reb. dub. & sequitur Imol. in dicta l. fideicommissum, circa prin. de condit. & demonst. & apertiùs Sozin. sen. in dicta l. si cognatis, num. 20. & sequitur Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 34. idem quoque Soz. sen. ex mente Bart. & Imol. intelligit (& hæc est tertia limitatio) si adoptio esset facta ab ipso grauato rogatu, siue ad instantiam ipsius testatoris, & vtramque limitationem dicit notabilem, singularem, & in practica seruari, licet habeat aliquã difficultatem, quam etiam veluti communem notat Tiraq. qui alios etiam refert, in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 20. de reuo. donat. & Ripa d. num. 34.

7 Quartò † restringi debet, nisi testator grauasset eum, qui non poterat habere, nisi adoptiuos filios, Dec. in c. in præsentia, num. 32. de probat. & Ripa in dicta l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 35. qui reiicit exemplum Decij, & ponit exemplũ in spadone grauato sub hac conditione, si decesserit sine liberis, per l. sed & quæsitum, & ibi Aret. de liber. & posthum.

8 Quintò † debet restringi, nisi testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantùm, vel naturalibus tantùm, tunc enim ex verbis & mente testatoris filij adoptiui faciunt deficere conditionem, & excludunt substitutum, quia filij adoptiui dicuntur legitimi tantùm, secundũ Gloss. communiter receptam, in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & Gloss. Instit. de adoptio. in prin. & facit l. non facilè, §. 1. de gradibus affinit. & in claris non est opus coniecturis. l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, de leg. 3. l. continuus. §. cùm ita, de verbo. obliga. namque illud verbum, vel legitimis tantùm, esset superuacuum, nisi de adoptiuis intelligeretur, quæ superfluitas in verbis etiam testatoris vitanda est. l. si quando, de leg. 1. cum concordant. & ita restringit Alciat. in Rub. de liber. & posthum. numer. 12. & lib. tertio, de verbor. signific. sub num. 12. in versi. idemq; certius. Et hoc quidem, nisi ex aliis verbis testamẽti, vel coniecturis contraria voluntas testatoris colligatur, sensit etiam Deci. in consilio 399. num. 4. versic. sed difficultatem non paruam, & Curt. iun. qui in eadem facti specie similiter ex pluribus coniecturis aliud respondit, in cons. 145. numer. 1. & 2. coniuncto num. 11. cum pluribus sequentibus.

9 Sed notandum est, † quòd Ruynus, qui in eadem etiam facti specie pro substituto consuluit, non aliter putat eum excludi, quàm si fuerit citatus, cùm adoptio facta est, quia de eius præiudicio agitur, cui adhuc pendente conditione, & viuo eo, qui grauatus est restituere, ius acquisitum intelligitur, secundum Bar. in l. is potest, num. 11. vers. sed si esset substitutus per fideicommissum, de acq. hæredi. & hoc generaliter est constitutum, vt qui ex adoptione lædi possit, citari debeat. l. nam ita Diuus, & l. cùm nepos. ff. de adop. & casus est notabilis in l. nec ei. §. eorum, eo. ti. vbi dicitur, arrogationem non esse passim permittendam, sed debere fieri cum causæ cognitione, ne sit in potestate tutorum, dando pupillum in arrogationem finire tutelam, & extinguere substitutionem, & in quibus versetur causæ cognitio, declarat, de quibus cognosci non potest, nisi citatis his quorum interest. l. ius alimentorum. §. cùm non essent, vbi pup. educ. debe. & l. 1. §. cùm dicitur, si cui plus, quàm per leg. falcid. Et vbi requiritur causæ cognitio, debet citari, qui potest lædi. l. in causæ. §. causa cognita. de minorib. & l. vlti. si per vim, vel alio modo, & inter alios substitutus, cuius fauore causæ cognitio adhibenda est, debet citari, & hac ratione debet ei per arrogatorem caueri tacitè vel expressè, de restituenda hæreditate, si pupillus, viuo adhuc arrogatore, decedat in pupillari ætate. l. non aliter, & l. sequenti.

ff.de adoptio.notat Gloss.& Doctores in l. si arrogator,eod.tit.& in §.cùm autem,Inst.eo. Quòd si,cùm sit arrogatio impuberis,substitutus pupillariter citari debet,& ei cauendum est, quia si pupillus in ea ætate decederet,ad eum hæreditas pupilli, si adoptio non esset subsequuta, peruenisset: ita in proposito, cum sit adoptio, debet substitutus per fideicommissum citari, quia de eius agitur præiudicio, cùm per adoptionem possit deficere conditio fideicommissi, nam eadem ratio locum habet, quia si adoptio facta non fuisset, hæreditas ei sine dubio debuisset per fideicommissum restitui: igitur causæ cognitio adhiberi debet,& consequenter in hoc etiam casu substitutus citandus est,ne sit in potestate grauati adoptãdo filium extinguere fideicommissum, dicta l.nec ei. §.eorum.ff.de adoptio.Quòd si filij adoptiui non essent positi in conditione, citatio substituti non esset necessaria,quoniam nullum ei per adoptionem præiudiciũ fieri posset,dicta l.fideicommissum,de condi. & demon.& dicta l.si ita quis.§.is cui,de leg.2.Sed si sunt positi in conditione, substitutus per fideicommissum magis debet citari, cum sit adoptio, quàm substitutus pupillaris, cùm pupillus arrogatur, vt Ruyn.subiunxit in eodem consil.173.nu.11.quia fideicommissarius mortuo testatore, cui succeditur per fideicommissum.l.cohæredi.§.cum filio,de vulg. & pup.subst. viuo etiam hærede grauato, cui per fideicommissum facta est substitutio, dicitur habere spem approbatam in hæreditate testatoris mortui. Bar.in dicta l.is potest,nu.21.de acq.hæred.Sed substitutus pupillaris viuo pupillo,nõ habet spẽ probabilem,imò improbus esse dicitur,qui solicitus est de hæreditate viuentis.l.2.§.interdum, de vulg. & pup. subst.non enim agitur de hæreditate testatoris, sed ipsius pupilli, cui succeditur per pupillarem substitutionẽ.instit.de pup.subst.in prin. Et hanc sententiã,quòd substitutus debeat citari,confirmat per l.2. & vlt.ff.de nat.rest. vbi Princeps non restituit libertum natalibus,nisi patronus consentiat, quia per talem restitutionem à successione liberti excluditur.

Sed ego primùm considero, quòd cùm adoptiui fuerint positi in conditione à testatore ad excluden-
10 dum substitutum, eius citatio non est necessaria, † quia sufficit, quòd testator hæredi grauato hanc dederit facultatem, nec fraudem dicitur committere is qui vtitur ea facultate,quæ sibi à testatore fuerit cõcessa.l.1.§.si proponatur,si quis omis.caus.testam.ab intesta.possi. hæred. vbi si proponatur idem & institutus,& substitutus,& prætermiserit institutionem, non incidit in edictum,quasi testator hanc ei dederit
11 facultatem,qui substituit. † Et regulariter, qui præsens non potest contradicere, neque actum impedire,non est citandus.l.4.§.illud.ff.de fideicom.liberta. l.qui potest inuitis,de reg.iur. Fely.in c.cũ olim, nu. 23.& infrà,de re iudi.Ias.in l.ne quicquam.§. vbi decretum,nu.7.in fin.de offic.procons. & in l. si quando,nu.24.C.vnde vi.Ludo.Bologn.in additionib.ad Ioan.de Anna.in cons.29.colu.2.vers.superest, idem Ruyn.qui de substituto loquitur,in cons.76.num.9. in fin.vol.3.Thom. Gram.in decis.36. num.73. Rol. Val.in cons.2.nu.172.& infrà latè, vol.1. Atqui substitutus non posset contradicere, neque impedire adoptionem, si præsens esset, igitur citari non debet. Confirmo, quia simili quoque modo propter consensum testatoris possunt executores testamentarij alienare, etiam non citato hærede, quia non potest contradicere, neque impedire alienationem. Alciat. in cons.17.num.12.lib.1.

12 Non obstat,†quòd substitutus debeat citari, cùm pupillus arrogatur,quia substitutus habet testatoris voluntatem expressam, si pupillus decedat in pupillari ætate: & ideo potest contradicere, & impedire arrogationem,nisi sibi caueatur,cùm pupillaris substitutio extinguatur per arrogationem,vt expressum est in dicta l.non aliter, & l.sequen.& in l. si arrogator.ff.de adoptio.& pondero illam dictionem,non aliter,dum dicit,non aliter voluntati eius,qui arrogare pupillum volet, subscribendum erit, quàm si cauerit seruo publico, &c. Nam illa dictio, non aliter inducit formam.l.de his, & ibi Bartol.num.3. & alij. ff.de trans.& l.cùm hi.in princ. eod.tit. At substitutus per fideicommissum sub conditione, si quis decesserit sine liberis etiam adoptiuis, seu legitimis tãtùm,nõ potest impedire adoptionem, vt dictum est, nec obiicere, quòd debeat caueri sibi, vel seruo publico de restituenda hæreditate, quoniam in hunc casum non est substitutus,nec habet testatoris volũtatem, cùm conditio deficiat fideicommissi, & satis est, quòd ipse testator dederit hæredi instituto hanc facultatem, vt adoptando possit excludere substitutum, & ideo eius citatio non est necessaria, sicuti in simili proposito docuit Bart.in l.Gallus, §.& quid si tantùm, numer.14.versiculo, quandoque ipse filius petit.de liber.& posthu.Nec obstat,quòd loquatur, quando pater expresse ita disposuit, quia nihil refert, quomodo testator hoc voluerit,dummodo ita senserit. nam quibuscunque verbis, & coniecturis possit colligi voluntas testatoris, sequenda est l.cùm proponebatur, de leg.2.l. licet Imperator.eod.titul. cum concordant.& textus in dicta l.1.§. si proponatur. si quis omis. caus. testam.loquitur de facultate, quæ per conditionem fuit concessa,nam substitutio fuit facta sub conditione,si hęres non erit,per quam facultas abstinendi ab institutione ei data intelligitur, & quòd sufficiat tacita voluntas testatoris ad hoc, vt non requiratur citatio substituti, idem Ruyn. scribit in fortioribus terminis in l.Gallus,§. & quid si tantùm, numer.126. aliàs 198.de liber.& posthum.vbi loquitur de legitimatione,nam supponendo,vt vult communis opinio,testatorem sensisse, quòd legitimatus etiam excludat substitutum, per hanc rationem vult, quòd citatio substituti non requiratur in legitimatione, quia fit ex tacita voluntate testatoris.

Longè minus officit textus in dicta l.2. & vltim. de natalib.restit. quia requiritur non solùm citatio, sed etiam consensus patroni,qui excluditur à successione liberti,per natalium restitutionem, absurdum est autem dicere, quòd exigatur consensus substituti,quia nunquam consentiret,& ideò cùm non possit contradicere testatoris voluntati, nec impedire adoptionem,non debet citari, vt ex prædictis manifestè apparet.

13 Sed † tamen, quamuis citatio substituti non sit necessaria,Ruyn.in dicto consil.173. nu.15. & infra, vol.2. vult, quòd si iudici, apud quem facta est adoptio, non fuerit facta mentio de substitutione,ea nõ valeat, quia si sciuisset per eam fieri præiudiciũ substituto, vel consensum non præstitisset, vel saltem difficilius auctoritatem interposuisset: igitur tanquam subreptitia non debet officere substituto, argumento c.pastoralis, de rescript.& notatur in c. super literis, eod.titul. & in specie adducit casum in l. sed etsi hac.§.patronum,il primo,ff.de in ius vocan. vbi expresse dicitur, quòd arrogatio facta per obreptionem, vt puta, si libertus fuerit arrogatus,

nulla

nulla facta mentione patroni, cui præiudicium fieri potuit, non valet, & quantum ad hoc non differt adoptio ab arrogatione, nec fit verisimile, superiorem iuri alterius, quod ignorauit, voluisse præiudicium facere, l. 2. §. meritò, & §. si quid à Principe. ne quid in loco publ. & c. quamuis, de rescript. lib. 6. præsertim quia fideicommissario competit ius in spe approbata etiam pendente conditione, vt superiùs dictum est.

Sed ego non puto subreptitiam esse adoptionem, si substituti mentio facta non fuerit, cùm ei tale præiudicium fieri potuerit etiam inuito ex testatoris voluntate, vt superiùs ostendi. Et iura contraria intelliguntur loqui de præiudicio reparabili, tunc enim nemini ius suũ detrahi debet. l. 2. de iis qui sunt sui, vel alie. iur. Sed in proposito fideicommissarius substitutus non potest aliquo quæsito colore adoptionem impedire, igitur nulla eius mentio fieri debuit. Nec enim tenetur quisquam facere mẽtionem eius, quod etsi fuisset expressum, nihilominus obtinuisset, c. super litteris, de rescript. quam regulam post Imol. Abbat. & alios veram censet Didac. varia. resolut. lib. 1. cap. 20. num. 1. versic. 2. & dicit procedere etiam in gratiis, quæ fiunt à Roma. Pontifice in ecclesiasticis beneficiis obtinendis, quod potissimum locum habet, quando boni viri arbitrio id, quod expressum non est, Principem notabiliter non mouisset, vt subiunxit num. 5. in versic. his ita breuiter præmissis, & in versicul. falsitas. Item rescriptum dicitur subreptitium, quando Princeps difficilius concessisset, sed tunc dicitur difficilius fuisse concessurus, quando non consueuit concedere, secus si consueuit, quia hoc debet referri ad probabilem coniecturam, vel communem vsum aliarum gratiarum, vt declarat Lap. in allegat. 89. num. 6. & sequitur Afflict. in decis. 116. num. 4. Igitur in proposito nostro talis adoptio tanquam subreptitia vitiari non debet, quia & auctoritas iudicis consueuit, & debuit interponi, quamuis præiudicium fiat substituto, quoniam testator ita sensit, & voluntas testatoris totum facit, vt dictum fuit.

Subiunxit etiam Ruyn. in dicto consil. 173. num. 18. volum. 2. quòd adoptio non valuit, tanquam facta in fraudem substituti, cùm ad hoc fuerit ordinata, vt excluderetur.

14 † Sed huic etiam ego respondeo, quòd qui suo iure vtitur, nemini iniuriam facit, c. cum ecclesia, de electio. & electi pote. & ibi notat Abba. num. 4. & pro concordanti adducit, l. non videtur, ff. de reg. iur. quod procedit etiam si quis alteri noceat, dummodo nocendi animum non habeat, vt notat Gloss. in dicto c. cum ecclesia, in verbo, iniuriam, & Abba. num. 11. & probatur in l. 2. §. idem Labeo ait, si vicinus, & in l. 3. §. si vicinus, de aqua plu. arcend. & l. cum eo, de seruit. vrba. prædio. Gloss. in l. qui luminibus, in fin. eo. tit. Neq; intelligitur fraudẽ committere, qui vtitur facultate sibi à testatore concessa, dicta l. 1. §. si proponatur. si quis om. cau. testa.

15 Hoc amplius † est aduertendum, secundum Ruy. in dicto consil. 173. nu. 19. quòd licet legitimi tãtùm sint etiam positi in cõditione ad excludendum substitutum, hoc intelligendum est de arrogatis, nõ autem de adoptiuis, quia sunt magis similes legitimatis, quàm adoptiui, etiam si fuerint adoptati ab auo materno, vt per eum, qui ita etiam interpretandum putat, quia arrogatio operatur potentius, & verba sunt accipienda in potentiori significatione, l. 1. §. qui in perpetuũ. si ager vectig. vel emphy. Item quia arrogatio difficilius impetratur, cum Principis auctoritas sit necessaria, l. 2. ff. de adoptio. & quod pendet à potestate principis, censetur impossibile, l. apud Iulianum, aliàs, idem Iulianus, §. constat, de leg. 1. Adoptio autem, quæ fit imperio magistratus, facilius impetratur, & ideo, quia facilius substitutus potest excludi per adoptionem, quàm per arrogationem, suprà dicta conditio de filiis arrogatis debet intelligi, quia hoc est rationabilius, & fauorabilius, vt scilicet minus, quàm fieri possit, sit in potestate grauati excludere substitutum, secundum doctrinam Bar. in dicta l. si cognatis, post princip. de reb. dub. Et quia si de adoptiuis intelligatur, veniunt etiam extranei adoptati, qui non transeunt in potestatem patris adoptiui, l. cùm in adoptiuis, C. de adoptio.

16 Sed † mihi nulla videtur ratio probabilis, cur verba debeant restringi, cùm potius latè, etiam in materia odiosa & pœnali accipi debeant, quatenus propria significatio deseruit. l. cum lege. ff. de testam. & ibi notat Aretin. & sequitur Dec. qui alios etiam adducit in consil. 524. num. 5. & quidem interpretatio restrictiua est contra literalem sermonem, l. si seruitus, de seruit. vrba. prædio. Bald. in consil. 371. nu. 1. versicul. nam omnis interpretatio, vol. 5. & ideo non debet admitti, nisi sit ratio restringendi, Crauet. in consil. 131. nu. 10. versic. nec obstat, & in consil. 118. nu. 16. & alibi. Nec etiam verba conditionum sic debent intelligi, vt in potentiori, seu nobiliori tantùm significatione accipiantur, vt colligitur ex l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. cõiuncta l. filium eum diffinimus, de iis qui sunt sui, vel alie. iur.

Nec obstat, quòd arrogati sint magis similes legitimatis, quàm adoptiui: quia testator de vtrisque sensit, & sermo generalis debet generaliter intelligi, quamuis maior sit ratio in vno casu, quàm in alio. l. in fraudem, in fin. ff. de milit. testa. l. 1. §. quod autem prætor, ff. de aleæ lusu, & aleat. Et cùm hoc totũ pendeat à voluntate testatoris, sufficit pro ratione volũtas, l. in conditionibus primum locum. in princip. de condit. & demonst. & l. quia poterat, ff. ad Trebel. nec est verisimile, quòd testator magis voluerit substitutum excludi per arrogatum, quàm per adoptiuum, ex eo quòd difficilius arrogatio fieri possit, quàm adoptio, satis est enim, quòd testator adoptionem & arrogationem fieri permiserit, & voluerit esse in potestate ipsius grauati, adoptando vel arrogando excludere substitutum, quem etiam potuit non substituere, & ideo iustè conqueri non potest.

Neque propterea impossibilis censeri debet arrogatio, quòd sine rescripto Principis fieri non potest:

17 † Quia non censetur impossibile, quod ipse Princeps solitus est impartiri, Aret. in l. continuus. §. cum quis. circa prin. de verb. oblig. & in d. §. constat, nu. 10. Afflict. in c. 1. nu. 75. de prohibit. feud. alien. per Lotha. Nat. in consil. 60. num. 10.

Ex eo autem, quod dictum est, testatorem in dubio videri sensisse de filiis veris, non fictis, secundo

18 loco deducitur, quòd † filij spirituales, quos ex sacro fonte suscipimus, atque ita ad alteram regenerationem perducimus, non faciunt deficere hanc conditionem, si decesserit sine liberis, nam inter eos est quædam gratuita, sancta, ac spiritualis necessitudo, quæ nihil habet commune cum bonis istis externis, & ita censuit Bald. in Auth. nisi rogati, nu. 19. ad Trebel. & Deci. in consi. 399. numer. 2. Catel. Cotta, qui hoc dicit singulare in memoria. incip. filius spiritualis, vbi hoc etiam subdit in practica obseruari, & plerique alij sequuntur, quos nominatim refert, & probat Tiraq. quicquid Barbat. sibi contrarius contradixerit,

dixerit, in l.si vnquam.in illis verbis, susceperit liberos,num.21.de reuoc.donat. idemq; tenet Ripa in l. ex facto §.si quis rogatus,nu.43.ff.ad Trebel.

19 Porrò † hæc conditio, si decesserit sine liberis, complectitur omnes descendentes vsque in infinitū, iuxta l.liberorum,maximè in §.Diuus, de verbor. signif.& l.1.de condit.inser.& l.iubemus.§.sin autem. C.ad Trebel.& in specie Sozin. sen. scribit in l. cùm auus,num.35.versic.puto hanc inductionem, de cōditio.& demonst. & simili modo,si dictum fuerit, si decesserit sine prole, intelligitur sine filiis, nepotibus,& vlterioribus, ac si dictum esset sine liberis, vt colligitur ex l.humanitatis, ibi, nec alia proles descendentium eis sit, & ibi Doctores, & maximè Lancel.Deci.col.2.de impub.& ali.substit.& c.nuper, de donat.int.vir. & vxor.ibi, si decesserit postmodum sine prole, cum similibus adductis à Boer.in decisio. 356.num.1.quæ est vltima decisio.

20 Sed † eleganter quæritur,si testator dixerit,si decesserit sine filiis, an nepos comprehendatur, ita vt ipse etiam excludat substitutum. Dicet aliquis non contineri,quia aliter filij,aliter nepotes appellantur, l.quid si nepotes, ff.de testam. tutel.§. vlt. Instit. qui testam.tuto.dar. poss.l. lege Iulia.§. hoc capite, ff.de rit.nupti.vbi Senator,qui prohibetur vxorem ducere filiam illius, qui artem ludicram exercuit,neptem ducere potest, nam & filius diffinitur, qui ex viro & vxore eius nascitur, l.filium eum diffinimus, de iis, qui sunt sui, vel alie.iur. Atqui nepos non nascitur ex auo,& eius vxore, ergo filius dici non potest: & hoc multo magis videtur recipiendum, quando filij sunt in conditione positi, quia conditio debet impleri propriè, & in forma specifica, l.qui hæredi, in princ.& l.Mæuius, de condit. & demonstr.& in specie,quòd appellatione filij in conditione positi non comprehendatur nepos, consuluit Ruyn. in consil. 127.nu.1.vol.2.& in consil.131.num.3.eod.volum. qui loquitur in eodem casu,quando dictum est, si filij alienauerint: non enim conditio intelligitur extitisse,si alienauerint nepotes, quia appellatione filiorum non propriè nepotes continentur.

Sed diligenter est aduertendum primùm, quòd Ruyn. loquitur, quando conditio concipitur affirmatiuè, si filij alienauerint, tunc enim propriè, & in forma specifica debet impleri, iuribus suprà citatis: aliud est,quando conditio concipitur negatiuè,vt in proposito cùm dictum est,si decesserit sine filiis,tunc enim verba etiam impropriè possunt intelligi, l.qui liberis,§.hæc verba,de vulg. & pup.subst.coniuncta l.hoc genus,cum ibi notatis,de conditio. & demonstrat.& casus est in terminis,de quibus loquimur, in l.Lucius,la 2.ff.de hęred.insti.vbi hæc ipsa conditio, si decesserit sine filiis, intelligitur à Scæuola sine liberis, & liberorum appellatione omnes descendentes contineri suprà proximè demonstratum fuit,atq; ita intelligit, & declarat Ruyn. qui differentiam facit,an conditio sit affirmatiuè, vel negatiuè concepta in l.Gallus,§.& quid si tantùm,num.27.aliàs nu. 42.de liber.& posthu.

Secundò aduertendum est, quòd Ruyn.in consiliis superiùs adductis loquitur, quando filij sunt positi in conditione quæ respicit eorum incommodū, nam per eam conditionem,si filij alienauerint, tacitè sunt prohibiti alienare,quæ prohibitio est odiosa secundum omnes in l. filiusfam.§. Diui.de leg.1.per l. 2.si à parent.quis fuer.manu.& §.nos igitur,in Auth. de restit. fideicommiss. Item quia substitutus vocatur in pœnam eorum qui alienauerint, & ideo talis conditio non complectitur nepotes, quia non sunt propriè filij,vt dictum est,& hoc ita Bart.sensit,quādo conditio, vel dispositio respicit onus, vel incommodum filiorum,in l.liberorum,num.5.in fin.ver si. quarto casu, de verbo.signif. & hanc quoque rationem reddit Ruyn.in dicto consil.131.nu.3.vol.2.Sed in proposito,quando dictum est,si decesserint sine filiis, huiusmodi conditio respicit fauorem & commodum filiorum,& ideo nepotes etiam,& cęteri descendentes debent contineri, dicta l. Lucius, & ita Bar. expressit dicto num.5.versic.quarto casu, & sequitur idem Ruyn. in consil. 144.num.5.& 6. vol.2. quæ sentētia inuincibili ratione comprobatur. Nam si hæc conditio, si decesserit sine liberis, intelligitur quando non fuit expressa,ita vt non solùm filij,sed etiam nepotes, pronepotes, & vlteriores excludant substitutum, ne testator videatur alienam sobolem suæ posteritati antepo suisse,l.cùm auus,de conditio. & demonstr.l.generaliter,§.cùm autem, de instit.& substit.& l.cùm acutissimi, de fideicommiss. pari ratione,& multo magis dicendum est,quòd si testator expressim dederit filio substitutum sub hac cōditione,si decesserit sine filiis, nepotes, & pronepotes, & cæteri descendentes excludant ipsum substitutum, ne suæ posteritati videatur alienam sobolem voluisse anteponere, dicta l.cùm acutissimi. & quia potest censeri plus dictum,& minus scriptum,sicuti dicitur in dicta l.cùm auus.& quia si non dixerit, præsumitur non cogitasse, nam si de vlterioribus cogitasset, eos etiam verisimiliter expressisset, sicuti dicitur in dicta l. generaliter. §. cùm autem, & hæc ratio concludit, quando aliquis ex descendentibus testatoris fuerit grauatus sub hac conditione si decesserit sine filiis,quam etiam rationem adducit Corn.qui ita intrepidè respondet in consil.97.num.13.vol.1.qua etiam ratione vtitur Maria.Sozin.sen.in consi.14.nu. 3.vers.decimo, vol.1. vbi pluribus aliis rationibus, & auctoritatibus hanc sententiā confirmat: & quod magis est,textus in dicta l.Lucius,loquitur, quando hæc conditio fuit adiecta fratri hæredi instituto, quod Bald.etiam perpēdit, qui hanc Bar.opinionem sequitur in cons.13.num.2.vol.3. & idem Corn.sensit in d.consi.97.nu.13. versic. & in conditione adiecta etiam fratri, & quòd nepos, siue neptis ex filio faciat deficere hanc etiam conditionem, si decesserit sine filiis,tradit etiam Bened.Capra.in consil.22.nu. 5.in fin.& Bartol.Sozin.in consil.249.nu.2.vol.2.dicens,quòd licet opinio Bart. in dicta l.liberorum, in dubium reuocetur, quando testator procedit disponendo,vel relinquendo filiis: tamen quando nomen filiorum ponitur in conditione, communis est conclusio, quòd veniant nepotes, & alij descendentes, per dictam l.Lucius,vbi dicit esse casum, & pluribus adductis auctoritatib.confirmat.idemque tradit Sozin.iun.in consil.111.nu.22.in fin.& 23.& 29.in fin. vol.1.& Alciat.in consi.2.num.19.in fin.& 21.lib.8. qui etiam in l.filiusfam.§.Diui.nu.47.versiculo,illud omnes fatentur,de leg.1.scribit, omnes confiteri, vt cùm quis grauatus est hæreditatem Titio restituere, si decesserit sine filiis,relicto nepote, à fideicommisso liberetur,quia in hoc casu, non de onere filij, sed de liberatione agitur, & clarissimus collega meus, dominus Ceph.in consil. centesimoseptimo, nu.decimosexto,plures etiam adducit,& subdit,se non vidisse contradictionem.

21 Sed, quod amplius est, † idem quoque Doctores intelligunt,& ita hoc extēditur primò, vt locum habeat,etiam si testator dixerit,si decesserit sine filiis ex se na-

ſe natis, vt non propterea videatur cōditio extitiſſe, ſi is qui fuit grauatus, nepote, vel pronepote ſuperſtite, fuerit defunctus, vt ex illo textu colligit Ang. & Imol. nu.1. verſic. item nota in dicta l.Lucius, ff. de hæred.inſtit.& Alciat.ibidem num.14. & infra,& Bald.in c.in præſentia,num.33.de probat.

Secundò extenditur, vt procedat, quamuis teſtator dixerit, ſi deceſſerit ſine filiis ex ſuo corpore natis,nam adhuc nepos ex filio, ſeu filia excludit ſubſtitutum. cùm enim filius ſit natus ex ſuo corpore, per conſequentiam etiam nepos ex filio pars ſui corporis intelligitur.Bald.in conſil.13. num.3. vol.3.& in l.1.num.3.de conditio.inſert. vbi etiam Paul. Caſtrenſ.ſequitur nu.6. idem Bald.in c.1.§.filia. de ſucceſſio.feud.Roman.in conſi.148.Paul.Caſtr.in conſ. 164.nu.4. vol.1. quòd idem ſentit in conſ.338. nu.2. vol.2.& Bened.Capra in conſi.22.nu.10.& infra, & Corn.in con.97.nu.13.vol.1.Soz.ſen.in conſ.14.n.3. vol.1.& in conſ.51.n.10.vol.4. & Cur.ſen.in cōſ.44. num.18.Sed hoc fortè debet reſtringi, vt habeat locum, niſi teſtator dixerit, ſi deceſſerit ſine liberis ex eius corpore, & matrimonio procreatis:nepos enim non dicitur natus, & procreatus ex matrimonio ipſius aui,Ripa lib.2.reſpon.cap.26.numer.1.& 19.in fin. & 20. Sed tamen nō puto hoc dictum eſſe ad excludendum nepotes legitimos,& naturales legitimè natos, ſed naturales tantùm, & legitimatos: & ideo ſubſiſto.

22 Tertiò verò † extenditur, quod dictum eſt, vt habeat locum, etiamſi pius locus fuerit ſubſtitutus ſub hac conditione,ſi deceſſerit ſine filiis,nam per nepotem ex filio præmortuo excluditur.Iacob. Butrig.in ſolenni diſputatione incip. Titius fecit teſtamētum, & inſtituit ſororem,quem refert, & ſequitur Sozin. ſen.in conſ.249.nu.2.verſ.confirmo,vol.2.qui etiam adducit Ancha. in repet.c. Canonum ſtatuta, in 12. quæſt.princ.in materia interpretationis declaratiuę, in verſi. tertiò principaliter quæro, de conſtit. & ita etiam contra religioſos ſubſtitutos conſuluit idem Sozin.ſen. in conſil.17. vol.4. addo etiam Roma. in conſ.148.qui loquitur,quando hoſpitale fuit ſubſtitutum ſub hac conditione, ſi deceſſerit ſine filiis ex ſe natis, vel ſine filiis proprij corporis, & vult quòd nepos etiam ex filia excludat ſubſtitutionem.

23 Quarto loco extenditur, † vt hæc conditio, ſi deceſſerit ſine filiis,comprehendat nepotes,etiamſi exprimatur in ſtatuto,veluti,quòd vir lucretur dimidiā partem dotis, ſi vxor ſine filiis amborum deceſſerit, nam intelligitur etiam de nepotibus ex filio,vel filia defuncta,Ruyn.in conſi.63.numer.5.vol.3.& tamen conſtat, ſtatutum ſtricti iuris eſſe,& regulariter propriè eſſe intelligendum,l.quicquid adſtringendæ, de verbo.obliga.l.3.§.hæc verba,ff.de nego.geſt.l.1.§.ſi is,qui nauem,de exercit.actio.Bart.& alij in l.omnes populi, de iuſt.&iure. Igitur multo magis hoc recipiēdum eſt in vltimis voluntatibus, in quibus latior fit interpretatio,l.in teſtamentis, de reg.iur.c.cum dilecti.de donat.quamquam poſſet dici, quòd hîc agitur de excludendo ſubſtituto, ſed tamen ſubſtitutus excluditur ex veroſimili voluntate,& ex verbis,quæ ſecundum aliquam ſignificationem deſeruiunt, vt ex prædictis patet.

Dictum eſt de filiis adoptiuis, & de iis qui ex legi-
24 timo matrimonio ſunt procreati: † nunc videamus, an qui in figura matrimonij ſunt progeniti, faciant deficere ſuprà dictam cōditionem, & excludant ſubſtitutum, quod quidem verius videtur, nam filius, qui naſcitur in figura matrimonij, propter bonam fidem, & probabilem ignorantiam ipſorum parentum cenſetur legitimus, & ad ſucceſſionem patris vocatur, c.2.& c. ex tenore. qui filij ſint legit.c.1. de eo,qui dux.in matri.quam pol.per adulte. Gloſſ.in l. qui contra,in verbo.acerrimo, in fin.de inceſt.nupt. & ibi Bald.in verſic.quæro tertiò,& Bar.in l.Paulus, aliàs,eum qui.de ſtatu homi.& Dyn. in conſil.6.circa fin. vbi etiam loquitur de excludendo fideicommiſſario ſubſtituto.& Bened.Capra.in conſil.16.colum.vlt.Quinetiam talis filius natus ex matrimonio putatiuo ſuccedit in feudo, quia eſt legitimus à natura,Bald.in c.1.§.naturales,num.11. ſi de feud.fuer. controuerſ.inter dom.& agnat. vaſalli. quem ſequitur Curt.in conſil.27.nu.6.& in conſil.52.num.2.& in propoſita quæſtione, quòd excludat ſubſtitutum, conſuluit Deci.in conſil.153.qui loquitur, quando teſtator dixerit, ſi deceſſerit ſine filiis legitimè, & de legitimo matrimonio procreatis, nam adhuc huiuſmodi filij, qui ſunt nati ex matrimonio putatiuo, ſecundum eum,excludunt ſubſtitutum,cuius ſententiam ſequitur Didac.in epito.de ſponſal.& matrimo. in 2.part.cap.8.§.1.nu.3.verſic.tertiò infertur,qui etiam loquitur,quando dictum eſt,ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, quam etiam ſententiam copiosè tuetur Sozin.iun.in conſil.39.num.18. vſque ad fin. vol.3.& in conſil.63.eod.vol. quicquid contradixerit Curt.iun.in conſil.27.num.6. & in conſil.64. nu. 11.& infra,cuius rationibus idem Sozin. optimè re-
25 ſpondet. † Fatendum tamen eſt, quòd ſi teſtator expreſſerit, ſine filiis ex vero matrimonio procreatis, ſubſtitutus tanquam impleta conditione debeat admitti:vt Dec.etiam ſenſit in dicto conſil.153.in fin. in illis verbis, quia in iſto caſu nō exprimitur de vero matrimonio. Fatetur etiam Curt. in dicto conſil. 27.nu.6.quòd filius natus in figura matrimonij tanquam legitimus excludat ſubſtitutum ſimpliciter ſub hac conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, ſicuti loquitur Dyn.in dicto conſil.6.circa fin.verſi.vtrum autem.Cæterùm ſi quis natus fuerit ex matrimonio clandeſtino, non debet excludere ſubſtitutum, quia legitimus nō cenſetur,c.cùm inhibitio, §.1.de clandeſti.deſponſat. & latè explicat Sozin.iun. in conſil. 86.nu.47.vſque ad fin.vol.2.& ita conſuluit excellētiſſimus collega meus dominus Cephalus in conſil. 82.num.24.& infra.

26 Quæret † autem aliquis,an,ſi liberi ad monſtrum vel prodigium declinent, hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis,extitiſſe intelligatur.Et quidem liberi nō ſunt, qui contra formam humani generis conuerſo more procreantur, veluti ſi mulier monſtroſum aliquid, aut prodigioſum enixa ſit, l.non ſunt liberi, de ſtat.homin.Vnde neque ſi fuerint præteriti,rumpunt teſtamentum, neque parentibus ſuccedunt, l. quod certatum,de poſthum.hæred. inſtitu. Igitur ſi non ſunt liberi, neque ſubſtitutum excludere poſſunt, ſed tamen Bartol.in dicta l.non ſunt liberi, adnotauit, quòd quantum ad hoc, vt conditio matri appoſita videatur impleta,dicitur filius, vt l.quæret aliquis, de verbo. ſignif. ſed non quantum ad ſucceſſionem paternam,vt in ea l.non ſunt liberi.Atqui in propoſito noſtro non eſt neceſſarium, quòd filius ſuccedat, vt ſubſtitutum excludat.l. filiuſfam.§.cùm quis, de leg.1. ergo tales liberi faciunt etiam deficere huiuſmodi conditionem, nam etiam naturalis regulariter excludit ſubſtitutum, vt poſteà dicemus, l.ex facto, §.ſi quis rogatus, ff. ad Trebel. & tamen iure Digeſtorum ab inteſtato non ſuccedit, & ex

& ex nouissimo iure Authenticorum succedit cum distinctione,& diminutione, Authent.licet,de natur ral. liber. Verumenimuero textus in dicta l. quære aliquis,videtur loqui de ea conditione, si mulier pariet,vel ediderit,seu procreauerit liberos: tunc enim non potest ei imputari,quę qualiter poterit,cõditioni obtemperauerit,& ideo quasi impleta conditione ad legatum, siue hæreditatem admittitur, vt ille te-
27 xtus loquitur. Sed† in proposito, cũ aliquis rogatus est restituere hæreditatem sub hac conditione,si decesserit sine liberis,intelligitur testator sensisse de iis, qui non sunt prorsus à successione alieni, vt Bar.explicat in dicta l.filiusfamil.§.cum quis , de leg.1.vbi etiam num.2.in fin.dicit,propter filium deportatum non deficere hanc conditionem, item neque filij cõcepti post deportationem efficiunt, vt conditio defecisse intelligatur,l.ex facto,§.ex facto,ff.ad Trebel.& ibi Bartol. numer.5. & Alexand. numer.3. & Ripa numer.13.& infra,tradunt de filiis bannitis,id quod Sozin.sen.etiam tractat in l.cùm auus, numero cen-
28 tesimoseptimo,de conditio.& demonstr. † Similiter etiam filius,qui professus est religionem fratrum minorum, substitutum non excludit, quia mortuo similis est,& nullo modo potest succedere, Bart.in dicto §.cùm quis, in fin. Bald.in l.cùm acutissimi, numer.12.de fideicommiss.Bartol.& Angel.in l.vltima, C.quand.& quib. quart.pars debe.lib.10. Ancha.in consil.396.num.1.Imol.in l.Lucius, la 2.num.3. ad fin.& 4.ff.de hæred.instit. Paul.Castr. in l.ex facto §. 1.nu.3.ff.ad Trebel. Alexand.in consil.13. nu.7.vol. 3.Soz.sen.in l.cum auus,n.99.de condit.& demonst. & in consil.92.nu.4.vol.1.Boer.in decisio.354. circa fin.versic.primo,Crauet.in consil.283.in fin.vers.secundò principaliter.

29 Nouissimè, † quòd attinet ad filios legitimos, & naturales,sciendum est,quòd si maritus vxorem hęredem scripserit,& ei sub hac cõditione substituerit, si decesserit sine liberis ex eius legitimo matrimonio procreatis,seu procreandis, non intelligitur sensisse de iis quos post mortem suam ex alio susceperit, sed de iis quos ex seipso cõceperit,siue eo viuo, siue post mortem nascãtur,vt colligitur ex l.cum vir vxori. & ex l.si vir vxori.de condit.&demonst.nisi specialiter ipse testator expresserit,etiam si ex alio post mortem suam fuerint suscepti,l.sed si specialiter,in principio eodem titulo , quæ statim sequitur post dictam l. si vir vxori,&hoc ita tradunt Doctores in legibus prędictis,& decidit Boer.in decisio.276.

Liberi naturales tantùm an excludant substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis. Tit. IX.

SVMMARIVM.

1 *Filij naturales tantùm non excludunt substitutum sub conditione,si decesserit sine liberis legitimis, & naturalib.vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine veris filiis.*

2 *Filius naturalis regulariter excludit substitutum.*

3 *Concubinatus non solùm iure diuino, sed hodie etiam ciuili est prohibitus.*

3 *Filij naturales non prohibentur succedere, quamuis concubinatus sit prohibitus.*

5 *Filius naturalis non excludit substitutum, si testator fuit in dignitate constitutus.& nu.6.idem si fuit honestæ vitæ,vel honorabilis cognationis,num.8.*

6 *Filius naturalis non succedit in feudo.*

7 *Dignitate præditi qui dicantur.*

9 *Filius naturalis an excludat substitutum, si testator fuit nobilis,& hæres sit vilis conditionis.*

10 *Filius naturalis an excludat substitutum, si testator erat nobilis,& habebat filios naturales.*

11 *Filius naturalis,an excludat substitutum,qui est plebeius, seu vilis conditionis.*

12 *Filius naturalis excludit substitutum si testator, qui erat nobilis,fecit mentionem de naturalibus.*

13 *Filius naturalis excludit substitutum, si testator sciebat grauatum non posse legitimos filios procreare.*

14 *Filius naturalis excludit substitutum, si extat statutum, quòd naturales succedant,sicut legitimi.*

15 *Filius naturalis excludit substitutũ, si testator fuit naturalis tantùm.*

16 *Filius naturalis substitutum non excludit, si filia rogatur restituere sub conditione si decesserit sine liberis,& extendit.*

17 *Filius naturalis grauati non excludit filium legitimum, & naturalem testatoris substitutum,extendit, etiam si fuerit legitimatus.*

18 *Filius naturalis an excludat pium locum substitutum.*

19 *Filius naturalis an excludat substitutum, si grauatus tempore facti testamenti habebat filios legitimos, & naturales.*

20 *Filius naturalis non excludit substitutum ab vxore ipsi marito sub conditione,si decesserit sine liberis.*

21 *Filius naturalis excludit substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis legitimis,aut de suo corpore natis.*

22 *Naturales propriè qui dicantur.*

23 *Spurius non excludit substitutum,quod limitat,nisi mulieri facta sit substitutio,& declaratur,num.24. Item nisi dictum sit,si decesserit sine liberis legitimis,& naturalibus,vel quoquo modo venientibus, num.25. quod tamen reprobat.*

26 *Verba generalia ciuili modo sunt intelligenda.*

27 *Si clericus fuit grauatus sub conditione, si decesserit sine liberis,de quibus intelligatur, & infra.*

28 *Conditio debet intelligi,vt possit deficere,& impleri.*

29 *Clericus potest contrahere matrimonium ex dispensatione summi Pontificis.*

30 *Filij nati ex matrimonio putatiuo succedunt in feudo,& num.31.declarat.*

Clericus,& monachus feudum proprium non retinent,eo. num.31.

32 *Clericus potest filios adoptare.*

33 *Conditio si decesserit sine liberis ex proprio corpore,vel ex legitimo matrimonio procreatis, si ad clericum referatur,an reiiciatur vel vitiet,& num.35.*

34 *Conditio si decesserint sine liberis, vel sine liberis ex proprio corpore procreatis, si generaliter adscripta sit:non refertur ad clericum.*

DICTVM est de filiis adoptiuis, qui dicũtur legitimi tantùm,& de filiis legitimis,& naturalibus:nunc superest, vt de naturalib.tãtùm dispiciamus, an faciant deficere hanc conditionem & excludant substitutum.Et quidẽ si quis rogatus fuerit,vt,si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem, Papinianus scribit, etiam naturalem filium efficere, vt deficiat conditio. Vlpianus autem voluntatis esse quęstionem putat,de quibus liberis testator senserit, & hoc ex dignitate,& voluntate,& conditione eius, qui fideicommisit accipiendum esse.l.ex facto, §. si quis rogatus, il 1.ff.ad Trebel. & Gloss.in verbo, ex volun-

voluntate, dicit, quòd voluntas primùm inspicitur, per l. in conditionibus primum locum, in princ. de condit. & demon. Vnde † si testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel sine liberis ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine veris liberis, naturales nō excludunt substitutum, quia non sunt veri filij, neq; ex legitimo matrimonio procreati, l. vlt. de iure delibe. Ripa in dict. §. si quis rogatus, num. 30.

2 Ex illo autem textu in §. si quis rogatus, † colligitur, quòd in dubio filius naturalis excludit substitutum, & ibi Bart. Ang. & Imol. & in specie Alex. nu. 5. in fin. colligit hanc regulam, & num. 6. adducit Glos. in c. Raynutius, in verbo legitimè, de testam. & in c. in præsentia. in verbo, sine liberis, de probat. & Ioan. And. in additionibus Specul. in titu. de successio. ab intesta. §. 1. super verbo, quid si duobus, & Dyn. ita etiam sensit in consil. 6. in versicu. tertia dubitatio. & subdit Alexand. hanc esse communem conclusionē, quicquid Iacob. Butrig. contradixerit, quam etiam regulam firmat Bened. Capra in consil. 123. nume. 5. & Dec. in consi. 1. nume. 8. & Ripa in dicto §. si quis rogatus, num. 15. vbi tollit obiecta Decij in dicto c. in præsentia, de probatio. & hanc quoq; opinionem magis communem profitetur Sozin. sen. in l. cum auus, num. 96. de conditio. & demonstr. Et hæc regula maximè procedit in filiis naturalibus in seruitute conceptis, dicto §. si quis rogatus, & l. Lucius, §. vltimo, & l. cùm pater, §. volo, de legat. secundo, & licet Doctores communiter hoc intelligant de filiis conceptis in seruitute, in figura matrimonij, & sic in cōtubernio, tamen Ripa in dicto §. si quis rogatus, nu. 6. defendit cum Panormitano idem esse, etiam si sint nati in seruitute ante figuram matrimonij ex serua concubina, quoniam sunt naturales, non spurij, imò etiam successibiles, per textum in §. de cętero, in Authent. vt liber. de cæter. & hoc saltem negari non potest, quin facti sint successibiles aliis, quod sufficit, vt deficiat conditio fideicommissi. Namque valet hæc consequentia, sunt naturales, & successibiles, ergo faciunt deficere conditionem, d. §. si quis rogatus, & ad l. ex liberta. C. de suis & legit. respondet, vt per eum.

Sed cōtra regulam suprà dictam dicet aliquis, aduerte, si hæc conditio intelligitur de naturalibus tantùm, tacitè is qui rogatus est restituere, inuitatur ad delinquendum, quia non habens filios facilè poterit 3 eos ex concubina generare, vt deficiat conditio fideicommissi. † At concubinatus iure diuino est prohibitus, & iure canonico. 32. quæst. 4. imò etiam hoc iure ciuili, secundum opinionem magis receptam, quæ videtur probari ex c. 1. de fil. natis ex mat. ad morg. cont. in vsibus feud. quem ponderat Fely. in c. cùm sit generale, nu. 36. de foro compet. & ita tenet Abba. in c. tanta, num. 12. qui fil. sint legit. & Alex. in consi. 69. num. 11. vol. 3. Sozin. sen. in l. Gallus, §. quid si is, nu. 7. de liber. & posth. & hanc communem esse sententiam testatur, & sequitur Ripa in l. vlti. nu. 38. in fin. de reuoc. donat. & magis communem dicit in l. si vnquam, numer. 78. eod. titu. & quamuis simplex concubinatus à iure ciuili non puniatur, tamen etiā iure naturę prohibetur, Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, num. 180. versiculo nec hic discutio, de liber. & posthum. atque ita coitum cum concubina iure naturali non esse legitimum, quicquid Barto. & alij contradixerint, tenet etiam Didac. in epitom. de sponsal. c. 4. num. 8. Quòd si coitus cum concubina peccatum est, vt expressim probat etiam textus in dicto c. primo, de fili. nat. ex mat. ad morg. con. certè filij naturales tantùm ex concubina suscepti non debent excludere substitutum, ne alioquin lex ipsa, vel testator videatur hæredi instituto, & grauato præbere occasionem delinquendi, argumen. l. conuenire, de pact. dot. & quòd huiusmodi conditio debeat intelligi de iis qui sine peccato generari possint, sensit etiam Bar. in l. hæredibus. §. Titius, ff. ad Trebel. & ex his probabiliter videtur posse dici, illum textum in d. §. si quis rogatus, cum concordant. hodie correctū esse, & hoc in specie Ruyn. scribit in l. Gallus, §. & quid si tantùm, num. 28. aliàs 43. de liber. & posthu. qui tamen subdit, super hoc diligentius cogitandum esse. Verùm planè legum correctio vitanda est. c. cùm expediat, de electio. & elect. pote. lib. 6. l. 1. de inoffi. 4 do. & l. præcipimus, in fin. C. de appel. Vnde † etiam Ripa in d. l. si vnquam, num. 78. de reuo. don. & in d. §. si quis rogatus, nu. 50. in specie dicit, quòd quamuis concubinatus etiam iure ciuili sit prohibitus, nō ideo sequitur, quòd filij nati ex concubina repellantur à successione parentum, nec propterea correcta sunt iura, quæ loquuntur de successionibus naturalium, qui secundum magis communem sententiam succedunt, etiam iure canonico, per textum in c. per venerabilem, & ibi Abba. qui filij sint legit. Hostien. Anto. de But. & Abba. in c. tanta, eod. tit. Neq; enim naturales sunt, sicut spurij, legibus odiosi, nam & per subsequens matrimonium legitimantur, quamuis spurij hoc modo legitimari non possint, dict. c. tanta. Nec obstat, quòd videatur præstari occasio delinquendi, quia respondetur satis esse, si aliis pœnis legitimis castigetur improbitas, nam contenti esse debemus pœnis à legibus statutis, l. si ita stipulatio facta, de verbo. oblig. Et licet ex hac spe successionis possit quispiam moueri ad delinquendum, tamē neque intentio legis, neque testatoris ad hoc est ordinata, & ideò non debet considerari. l. si vehenda, §. idem iuris est, ad leg. Rho. de iactu, cum concordāt. Alexa. in consi. 2. nu. 55. versic. non obstat septimum, vol. 1. Aret. in l. filiusfam. de liber. & posthum. quod Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 50. confirmat. Nam si aliud dicamus, lex etiam euangelica, quæ diuortium prohibet, esset nutritiua peccati, quia videtur præstare coniugibus occasionem sese occidendi, quod nefas est dicere: & quamuis faciliùs retraherentur homines à concubinatu, si filij in totum à successione repellerentur, non tamen sequitur, quòd si non repellantur, detur occasio delinquendi, argumento in Auth. bona damnatorū, de bon. proscripto. quę quidem permittit vt filij succedant patri damnato, & tamen si non succederent, multo facilius pater à delictis abstineret.

Stat igitur regula, quòd naturalis filius excludit substitutum, quæ sanè debet restringi, nisi aliud colligatur ex voluntate testatoris, d. §. si quis rogatus, & si quidem hoc testator expresserit, cessat omnis dubitatio, l. ille aut ille, §. cùm in verbis, de leg. 3. & superiùs dictum est: sed si non expressit, hæc voluntas colligi-5 tur ex variis coniecturis. † Prima est, si testator, qui fideicommisit, fuerit in dignitate constitutus, vt colligitur ex dict. §. si quis rogatus, & ita Bar. nu. 1. quicquid aliqui veteres, & in specie Iac. de Aren. contradixerint, illum textum intelligit, quia in talibus viris dignitate præditis lex magis hác sobolem abhorret, cùm eis magis sit decorum talem habere successionem. l. si qua illustris, C. ad S. C. Orfician. & ideo nec ipse testator in dignitate constitutus de naturalibus tantùm videtur sensisse, vt tenet Gl. in l. generali-

ter, §.cùm autem, de inſti. & ſubſtit. & hæc opinio frequentiori calculo eſt recepta, vt Paul.Caſtr.teſtatur in d.§.ſi quis rogatus,nu.6.& Alex.nu.3.

Sed aduerte,quia d.l.ſi qua illuſtris,probat oppoſitum ſecundum Ripam,num.8.quia vult,quòd ſpurij quidem matribus illuſtribus nõ ſuccedant,ſed naturales poſſint eis cum legitimis ſuccedere, veluti ſi mulier illuſtris fuerit concubina,& ita illum textum Gloſ.intelligit in verbo concubina. & Gloſ.in §.vlti. in verbo hæreditatem,Inſt.de S.C.Orficia. Vnde licet ſpurij illuſtribus perſonis ſint magis exoſi,naturales tamen eorum ſucceſſione non cenſentur indigni.Nam ſi naturalis admittitur ad ſucceſſionem matris illuſtris, multo magis debet cenſeri dignus ſucceſſione patris, quamuis ſit illuſtris:nam in fœmina maior caſtitas requiritur, quàm in viro, vt moribus hominum receptum eſt. Gloſſ. in l.palam, §.quæ in adulterio, ff.de ritu nupt.& in muliere vitium carnis eſt deteſtabilius, quàm in viro, Abba.in c.paſtoralis. de iudic.& ideo illa ratio honeſtatis ſecundum Ripã videtur periculoſa. Sed mihi videtur poſſe defendi, quia in viris illuſtribus maior etiam honeſtas requiritur, ſicuti etiam in mulieribus, vt probatur in d.l. ſi qua illuſtris, vbi ſpurij repelluntur ab earum ſucceſſione, & tamen aliis matribus ſuccedunt, §.vlti. Inſt.de S. C. Orfician. Et quia illuſtribus caſtitatis obſeruatio præcipuum debitum eſt, vt dicitur in dicta l.ſi qua illuſtris. Vnde etiam viliſſimus cenſetur, qui eſt honore præſtantior,niſi etiam ſcientia & ſanctitate præcellat. capitulo viliſſimus,prima quæſtione prima. Igitur teſtator, qui eſt in dignitate conſtitutus,ratione honeſtatis,& ſanctitatis,quæ in eo debet eſſe pręſtantior,de naturalibus tantùm liberis nõ videtur ſenſiſſe:& huic congruit illa ratio, quam Ripa etiam ex mente aliorum Doctorum ſubiunxit, quòd non præſumitur is qui eſt in dignitate conſtitutus, bona ſua voluiſſe ad infames peruenire,c.1.§. naturales.ſi de feud.defunct.contro.ſit inter domi.&
6 agna. vaſal.vbi † dicitur, quòd naturales non ſuccedunt in feudo,& Bal.reddit rationem,quia non ſunt moribus continentes,nec in fide ſtabiles,nec in bello fortes, c.ſi gens Anglorum. 56.diſtinct. Sed ego animaduerto, illum textum in dicto §.naturales, ad hoc propoſitum non poſſe allegari, quia vult, quòd naturales filij, etiamſi poſtea fiant legitimi, ad feudi ſucceſſionem non admittantur, & tamen proculdubio ſubſtitutum excludunt,ſi facti ſint legitimi,vt in ſequenti titulo dicemus. Illud verò non obſtat ſuprà dictæ rationi honeſtatis, quòd matribus illuſtribus naturales tantùm,qui non ſunt ſpurij, ſuccedant,dicta l.ſi qua illuſtris. Quia fatendum eſt,naturales nõ ita odibiles eſſe,ſicuti ſunt ſpurij, nam ille concubitus cum legitima concubina ſaltem iure ciuili fuerat olim permiſſus,toto titul.de concubin. & ideò naturalis tantùm nec à ſucceſſione matris illuſtris repellitur,& quamuis maior pudicitia in mulieribus exigatur,non tamen conſtitutum eſt,vt naturales ab inteſtato ſuccedant patri.l.humanitatis, de natural.liber.Quò fit,vt ſi teſtator aliqua ſit præditus dignitate,non pręſumatur animum ſuum ad naturales tantùm applicuiſſe, & hoc manifeſtè probatur in dicto §.ſi quis rogatus.

7 Sed quæret aliquis, † qui dicatur in dignitate conſtituti, quod ad propoſitum attinet, vt teſtator non videatur de naturalibus tantùm liberis ſenſiſſe? Et quidem Paul. Caſtrenſ. reſpondet in dicto §. ſi quis rogatus, numer.6.in fin.eos habere dignitatem, qui ſunt domini Caſtrorum, & ius dicendi habent poteſtatem, tunc enim teſtator non videtur de naturalibus tantùm ſenſiſſe, quia agitur de præiudicio ſubſtitutorum,ne à naturalibus regantur, qui non ſunt moribus continentes,nec in fide ſtabiles, nec in bello fortes,dicto c.ſi gens Anglorum. 56. diſtinct. Sed ego conſidero, quòd ſucceſſio feudorum nõ pendet ex diſpoſitione teſtatoris.c.1.de ſucceſſio.feud.& licet deficeret conditio fideicommiſſi, non tamen ipſi naturales ad feudi ſucceſſionem admitterentur.dict. c.primo,§.naturales.ſi de feud.contro.ſit inter dom. & agna.vaſal.& ideo illa ratio,quòd agatur de pręiudicio ſubditorum,in propoſito non deſeruit.

Vnde Doctores communiter tenent,hoc intelligi de qualibet dignitate,ex qua elicitur coniectura voluntatis teſtatoris, nulla habita conſideratione ſubditorũ,vt Ripa teſtatur,& ſequitur in dicto §. ſi quis rogatus, num. 10.& Alexand. quidem in conſil.94. num.1.vol.1.intelligit, hoc procedere etiam in Doctore artium,& medicinæ,qui aliqua videtur præditus dignitate. Gloſſ. in l. lege Iulia.in verbo, ol. ..ores.ff.ad leg.Iuliam, de vi public. Nec dubium eſt, quin habeat locum in conſiliario Principis. nam is ſumma eſt dignitate decoratus, cùm pars corporis ipſius Principis intelligatur,l.quiſquis, C.ad leg.Iu-
8 liam Maieſt. Alexand. in d.conſi. 94.num.2. † Hoc amplius Bart.in dict. §.ſi quis rogatus,num.2.intelligit, hoc habere locum in quouis homine honeſtæ vitæ,vel honorabilis cognationis,ſeu talis conditionis,vt veriſimiliter ei dedecori futurum ſit,ſi eius cognatio,& domus ad illegitimos perueniret,argum.l. 1. §. generaliter, de ventr. in poſſe. mitten. & l.1. §. quamuis,verſic.publicè,de ventr.inſpic.& hanc opinionem ſequitur Ang. in dict. §. ſi quis rogatus. & poſt alios Alexan. num.5.dicens contra Paul.Caſtr. id etiam colligi ex verbis, & mẽte illius textus,quia non ſolum loquitur de dignitate, ſed generaliter de conditione,ait enim,ſed hoc ex dignitate,& voluntate,& cõditione eius, qui fideicommiſit accipiendum erit.

Verùm,quod attinet ad hanc primam coniecturã,
9 † eleganter quæritur, ſi conditio teſtatoris repugnat conditioni hæredis grauati, quid ſit præſumendum: veluti,ſi teſtator ſit nobilis,hæres autem vilis conditionis. Et quidem Ang.in d.§.ſi quis rogatus, vult, magis inſpiciendam eſſe conditionem teſtatoris,per l.in conditionibus, de condit.& demonſtr.& ſequitur Imol.& Alexa.nu.4.confirmat per illum textum, quem ponderat in fine, dum dicit,& cõditione eius, qui fideicommiſit, & hanc opinionem Ripa ibidem nu.13.communem profitetur, ſed ſubdit poſſe dici, quòd ſi teſtator habeat notam conditionem grauati, eius conditio ſit magis inſpicienda, quàm teſtatoris, quoniam verba debent intelligi ſecundum conditionem eius,ad quem referuntur,l.plenum, §.equitij,& ibi Bar.& Bald.ff.de vſu & habit.ego autem non puto conditionem hæredis incognitam fuiſſe teſtatori, l.nec adiecit, ff.pro ſocio. & tamen in d.§.ſi quis rogatus. in fin. dicitur ſpectandam eſſe dignitatem, & conditionem eius,qui fideicommiſit:& licet teſtator poſſit ſibi hæredem inſtituere extraneum penitus ignotum,l.extraneum,C.de hære.inſt.§.vlt.inſti. eod.tit.tamen lex debet adaptari ad ea,quæ frequentius contingunt,l.nam ad ea,ff.de legib.

10 Item † dubitatur, ſi teſtator nobilis habeat filios naturales,an tũc naturalis excludat ſubſtitutum.Dicet aliquis, quòd debeat excludere, quia eius conditio non abhorret naturales. Sed contrarium tenet Imol.in d.§.ſi quis rogatus, paulò poſt prin.in verſi. nam

nam si fortè. quia magis videtur inspiciendū id quod fieri debet, quàm quod fit, l. sed & licet, de offic. præsid. & per casum l. generaliter, §. cùm autem, ad fin. de instit. & substi. & Alexan. sequitur, & alij, & maximè Ripa numer. 14. licet in libro meo sit corruptus vicio scriptoris.

11 Dictum est, † quod ex dignitate & nobilitate testatoris elicitur coniectura voluntatis, quòd testator non videatur sensisse de naturalibus tantùm: hęc autē coniectura primùm debet restringi, vt non habeat locum, si nobilis, vel dignitate prędiтus, plebeium hęredem scripserit, aut nobilem, sed eum rogauerit, si sine liberis decesserit, hæreditatē restituere plebeio: tunc enim cessaret præsumptio, quòd voluerit nomen & dignitatem familiæ suæ conseruari, cùm manifestè appareat, hæredem institutum vel substitutū esse vilis conditionis, & ideo in claris non est opus coniecturis, l. continuus, §. cùm ita, de verbo. oblig. & ita restringit Ripa in dicto §. si quis rogatus, numero 16.

12 Secundò † debet restringi, vt non habeat locum, si testator nobilis fecerit de liberis naturalib. mentionem in aliqua parte testamenti, argumento l. qui filiabus, in prin. de leg. 1. & l. cùm pater, §. rogo. de leg. 2. & ita Bar. scribit in d. §. si quis rogatus, sub nu. 2. & Ang. & Alex. nu. 6. qui alios etiam refert, & sequitur Ripa num. 17.

13 Tertiò † debet restringi, vt non habeat locum, si testator nobilis grauasset hæredem, quem sciebat nō posse habere nisi filios naturales, nam tunc necesse est dicere, eum sensisse de naturalib. tantùm, quos habere potuit, non autem de iustis liberis, quos non potuit suscipere, l. hęredibus, §. vlt. ff. ad Treb. & ibi Bar. declarat, idem Bart. in d. §. si quis rogatus, num. 2. & Alex. num. 6. versic. item vbi. & alij maximè Ripa nu. 18. qui, licet probet dictum, non tamen recipit exemplum Bartoli.

14 Quartò † debet restringi, vt non habeat locum, si extaret statutum, quòd naturales succedant, sicuti legitimi, Bart. in dicta l. hæredibus, §. vltim. ff. ad Treb. Alex. in dicto §. si quis rogatus, nu. 10. sed an huiusce modi statutum valeat, magna est disceptatio, & Ripa in dicto §. si quis rogatus, nu. 20. & infrà distinguit, & quia hæc quæstio egreditur terminos propositæ materiæ, ego non puto longius insistendum.

15 Quintò † debet restringi, vt non procedat, si ipse testator fuerit naturalis tātùm, nam quamuis aliqua dignitate fuerit decoratus, tamen liberi naturales tantùm faciunt deficere conditionem, quia testator de sibi similibus videtur etiam cogitasse, Dec. in c. in præsentia, nu. 36. versic. vlt. etiam alius casus, de probat. per textum in d. §. si quis rogatus, vbi inspicitur cōditio eius, qui fideicommisit, & sequitur Rol. Val. post Tiraq. quem refert, in consil. 76. n. 23. vol. 3. Sed aliud tenet Ripa in d. §. si quis rogatus, num. 22. ad illum textum respondet, quòd ibi ponderatur conditio testatoris ad effectum negatiuum: Decius autem inducit ad effectum affirmatiuum, verùm planè contrariorum eadem est regula, & disciplina, l. & si contra tabulas, in fin. de vulg. & pup. subst. cum concordant. & quod operatur propositum in proposito, idē operatur oppositū in opposito, l. vlt. §. vlt. de leg. 3. & plenè tradunt Doctores post Glo. in Rubr. ff. de acq. possess. & quidem non est verisimile, testatorem abhorruisse suam ipsius conditionem.

16 Secunda † verò coniectura voluntatis, per quam testator, quamuis non fuerit nobilis, non videtur sensisse de naturalibus tantùm, hæc est, si filiam suam hæredem scripserit, eamq; rogauerit sub hac conditione, vt si decesserit sine liberis, restituat hæreditatem: nam verisimile est, testatorem de naturalibus tantùm non sensisse, & ideo naturalis non excludit substitutum, quia præsumitur testator voluisse habere rationem honoris filiæ suæ, quem etiam magis creditur dilexisse, quàm proprium, l. isti quidem, ff. quod met. caus. & ita tenet Bart. in dict. l. hæredibus, §. vlt. num. 1. & 2. ff. ad Treb. & ibidem Ang. Imol. & Alex. n. 6. versi. item fallit, & alij, maximè Ripa. n. 23. in d. §. si quis rogatus, Abba. & Deci. in d. c. in præsentia, de probatio. Soz. sen. in l. si cognatis, nu. 39. de reb. dub. & quidem inter filium & filiam euidens est ratio diuersitatis, quia moribus receptum est, masculis non tam indecorum esse, habere filium naturalem, quàm fœminæ, in qua maior exigitur pudicitia, Gl. in l. palàm, §. quæ in adulterio, de ritu nupt. neq; si masculus naturalem filium procreauerit, familia testatoris nota aliqua afficitur, sicuti si filia testatoris fuerit prostituta, & filium naturalem ediderit, vt docet experientia, quæ est efficax rerum magistra, c. quàm sit. de electio. & elect. pote. lib. 6. Et hæc coniectura extenditur, vt habeat locum, non solùm si filia testatoris fuerit hęres instituta, & grauata sub hac conditione, sed etiam in muliere extranea: quia concubinatus est ei maiori dedecori, quàm masculo, per Glo. in d. l. palam. §. quæ in adulterio. Nec officit, quòd spectari debeat conditio testatoris, non grauati, quia potest intelligi, vt procedat, nisi vehementer repugnet conditio grauati. & hanc opinionem tenet Ripa in d. §. si quis rogatus, n. 23. in fin. quicquid Ang. & Alex. nu. 7. contradixerit.

17 Tertia † est coniectura, quæ elicitur ex conditione substituti, veluti si sit filius legitimus & naturalis ipsius testatoris: nam tunc ex coniectura voluntatis naturalis non debet excludere substitutum, vt tenet Saly. in l. generaliter, §. cùm autem, de instit. & substi. ducto argumento à contrario sensu ex illo textu, & ita refert Richar. de Saly. consuluisse, nam in illo textu excluditur substitutus, vt filij succedāt: igitur cùm naturalis non succedat patri, filius legitimus & naturalis substitutus debet admitti, & hoc intelligit, etiā si naturalis esset successurus patri suo ab intestato, non extātibus legitimis, & naturalibus, iuxta Auth. licet, de naturalib. liber. quia per talem substitutionē fideicommissariam succeditur testatori substituenti, l. cohęredi, §. cum filio, de vulg. & pup. subst. ad cuius successionem naturalis non admittitur, cùm superstit legitimus, & naturalis, qui fuit substitutus, dicta Authen. licet.

Sed ab hac coniectura Doctores communiter recedunt, vt testatur Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 24. quia vt liberi in conditione positi excludant substitutum, nō requiritur, quòd sint hæredes grauati, sed sufficit, quòd possint ei succedere. l. filiusfam. §. cùm quis, de leg. 1. naturales autem possunt succedere nō extantibus legitimis, d. Auth. licet, de natural. liber. & extantibus liberis non omninò excluduntur, sed pater potest eis aliquid relinquere, iuxta l. 2. de natural. liber. & §. discretis, in Authen. quib. mod. nat. effi. sui. & ita Alexan. in specie hanc coniecturam reiecit in d. §. si quis rogatus, nu. 7. in vers. fallit etiam quartò. Sed Ripa d. num. 24. eam sequitur, & verissimam arbitratur secundum voluntatem testatoris, quam colligit ex illo textu, vbi sola affectio testatoris facit, quòd naturales non excludant substitutum: sed nulla est maior affectio, quàm patris erga filium, l. vltim. C. de curat. furio. l. isti quidem. in fin. quod met. caus.

Id quod maximè verùm putat, si filius substitutus datus fuerit cohæres ipsi grauato, argumento l. primæ, de impub. & ali. substit. & pro hac opinione adducit etiam Sozin. sen. consl. 349. colum. 11. vol. 2. sed voluit dicere in consl. 249. num. 20. versi. 9. probatur, eod. volum. qui tamen disputando refert opinionem Saly. sed postea vult quòd in successione fideicommissi magis inspiciatur persona grauati, quàm testatoris, ego autem in sententiam Saly. procliuior sum, si tamen filius substitutus fuerit etiam cohæres datus, argumento l. vlti. de instit. & substit. nam si esset mala mente exhæredatus, proculdubio cessaret coniectura voluntatis, quæ ex charitate & affectione potissimum colligitur. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 2. Addo quòd filius naturalis, quamuis fuerit legitimatus, non tamen excludit filium legitimum & naturalem ipsius testatoris substitutum, quia non extat persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti sit potior, & ardentiori charitate dilectior, vt dicit Bald. in consil. 349. nu. 3. vol. 3.

18 Ex † conditione autem substituti similiter elicitur coniectura voluntatis, vt nõ videatur testator sensisse de naturalibus tantùm liberis, veluti si ecclesia esset substituta, Bald. in c. in præsentia, nu. 35. de probat. & sequitur Dec. ibidem eodem num. 35. propter ecclesiæ dignitatem, & salutem animæ testatoris, & quia in dubio fauore religionis pro ecclesia pronunciandum est, l. sunt personæ, de religio. & sumpti. funer. Nec obstat, quòd inspiciatur dignitas testatoris, nõ autem substituti, dict. §. si quis rogatus, per quam rationem Alexand. ibidem num. 8. à sententia Bald. recessit, quia respondet Dec. quòd imò spectari debeat conditio vtriusque, vt sensit Gloss. & sequitur Ang. Imol. & ipsemet Alex. verùm planè Alex. num. 4. post Ang. concludit spectandam esse magis conditionem testatoris, quàm grauati, & in hoc puncto Ripa nu. 25. veriorem dicit opinionem Alex. & communem, quia si nos dicimus, testatorem fuisse præditum dignitate, hæc ratio sufficit, vt de naturalib. non videatur sensisse, vt superiùs dictum est, per dictum §. si quis rogatus, & hoc multo magis est recipiendũ, si ecclesia fuerit substituta, quia ex dignitate ecclesiç hæc coniectura voluntatis magis etiam cõfirmatur, sed non est hoc speciale in ecclesia. sed si testator non fuit nobilis, tunc ecclesiæ dignitas repugnat conditioni testatoris, ergo magis debet spectari conditio testatoris, d. §. si quis rogatus, in fin. ibi, & conditione eius, qui fideicommisit, & hanc quoque opinionem, quòd naturalis excludat etiã pium locum substitutum sensit Capra in consi. 132. num. 2. cum nu. 5. Sed tamen idem Ripa num. 23. vult, inspiciendam esse potius conditionem grauati, quàm testatoris, ad effectum, vt non videatur testator de naturalibus sensisse: ergo simili modo debet spectari conditio substituti, vt superiùs etiam proximè pro filio substituto conclusum fuit. Nam conditio testatoris inspicitur, vt ex ea eliciatur coniectura voluntatis ad excludendum filios naturales, quæ coniectura, si ex alio etiam fonte possit deduci, non debet contemni, quia coniecturæ ex variis locis, personis, rebus, & causis eliciuntur, vt satis abundè supra lib. 6. exposuimus. Vnde dicendum est, quòd regulariter naturalis excludat substitutum, nisi repugnet cõiectura voluntatis, quæ potissimum deducitur ex dignitate testatoris, dict. §. si quis rogatus. Sed ille textus non negat, quin ex aliis etiam fontibus hæc coniectura voluntatis elici possit, vnde non videtur verisimile, quòd propter filios naturales voluerit testator deficere conditionem fideicommissi, quãdo ecclesia fuit substituta, summa est enim ratio, quæ pro religione facit, dicta l. sunt personæ, & constat eam etiam filiis comparari. §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctissi. episco. per quẽ textum cum concor. apparet hanc etiam conditionem, si decesserit sine liberis, defecisse, si grauatus monachus aut clericus factus fuerit, id, quod suprà eodem libro, titulo 7. plenius exposuimus, & plurimæ coniecturæ fauore ecclesiæ, & piæ causæ inducuntur, quas supra congessimus, lib. 6. tit. 3. de coniecturis, quæ habent locum in testamento ad pias causas. Et hanc quidem coniecturam, quòd testator non videatur sensisse de liberis naturalibus tantùm, quando ecclesiam substituit, sequitur Felyn. in d. c. in præsentia, nu. 29. versi. fallit primò, dicens hoc se alibi non legisse. & Dec. ibi. num. 35. versi. sexto, in quã sententiam videtur esse procliuior Tiraq. de priu. piç cau. priu. 94.

19 Quarta † etiam coniectura ex eo deducitur, si grauatus tempore conditi testamenti habuisset filios legitimos, & naturales, nam testator de his prçsumitur cogitasse, non de naturalibus tantùm: ne alioquin dicamus, testatorem tristem euentum cõsiderasse, hoc est mortem eorum qui sunt legitimi, & naturales, atque etiam mortem vxoris, vt grauatus possit habere legitimam concubinam, & ex ea suscipere filios naturales, quæ est tristis cogitatio, casus autem aduentitij, & aduersi non intelliguntur venire in mentem testatoris, argumento l. inter stipulantem. §. sacram, de verb. oblig. & l. Iulianus. qui, & à quib. & ita apertè scribit Paul. Cast. in dicto §. si quis rogatus, num. 6. Sed Alex. nu. 8. in fi. reiicit hanc coniecturam, quia hæc conditio, si decesserit sine liberis, habet tractum futuri temporis. l. ex facto. §. si quis autem, ff. ad Trebell. vbi tempus mortis inspicitur, an liberi supersint, & ad tristem cogitationem in specie respondet Ripa num. 26. qui Alexandri opinionem sequitur, quòd ad prouidendum, tristis euentus considerari debet, l. generaliter. §. si homini libero. ff. de fideicom. liberta. (Neque enim, vt in prouerbio dicitur, sapientis est dicere, non putaram) Ego autem non puto testatorem hos tristes euentus & casus aduersos considerasse, sed si cogitasset, verisimiliter idem etiam de liberis naturalibus tãtùm sensisset, vt possent excludere substitutum, per textum in d. §. si quis rogatus, & voluntas testatoris duobus modis potest interpretari, vno quidem quòd ita senserit, altero, quòd si cogitasset, ita verisimiliter disposuisset, vt Soz. sen. explicat in l. 1. num. 38. versi. nonò limita. de vulg. & pup. substit. & Galiaul. in l. Centurio, num. 51. eod. titu. & diximus suprà libr. 3. tit. 2. quemadmodum ambiguę defunctorum volũtates debeant interpretari, in versi. illud verò admonendi sumus. Quare dicendum est, quòd licet testator senserit de filiis legitimis, & naturalibus, qui erant nati tempore testamenti, vt possent excludere substitutum, tamen si contingat, eos decedere patre superstite, & alios deinde nasci naturales tantùm, qui supersint post mortem patris, ipsi quoq; ex verosimili voluntate faciant deficere conditionem, quoniam dignitas, vel conditio testatoris nõ repugnat, vt deciditur in d. §. si quis rogatus.

20 Quinta † coniectura videtur posse deduci, si substitutio facta fuerit ab vxore ipsi viro, vt si decesserit sine liberis, restituat hæreditatem, nam frequentius contingit, vt vxor abhorreat filios naturales ipsius viri, iuxta notata in Auth. de non elig. secund. nub. §. ergo, versiculo prospeximus, igitur ex conditione ipsius testatoris colligitur, quòd non senserit de naturalibus

turalibus tantùm,& hoc recipiendum est,nisi ex aliis coniecturis appareat, naturales filios ipsius mariti charos fuisse vxori, vt consuluit Capra in consi.132.
21 num.1.coniuncto num.7. † Illud etiam non prętermiserim, quòd si testator dixerit,si decesserit sine liberis legitimis,aut de suo corpore natis, intelligitur sensisse de liberis legitimis,& naturalibus,item de naturalibus tantùm,vt explicat Bald.in consi. 463.vol.
22 5.& hæc de naturalibus tantùm dixisse sufficiat.†In quibus sanè multa requiruntur, vt dicantur propriè naturales,primùm, quòd sint nati ex concubina: secundò,quòd illa cohabitet in domo: tertiò,quòd sit soluta,& vnica:quartò,quòd detineatur in schemate, id est figura concubinatus, hoc est affectu indubitato,ita vt sit vxoris loco in eadem mensa, & in eodem lecto,non vt ancilla,& pedissequa,iuxta textum in §. palàm est,in Authen.quib.mod.nat.effi.legit.quintò etiam requiritur, quòd tempore conceptionis cum ea potuerit ipse pater contrahere matrimonium, vt explicat Spec.in tit. de success. ab intest.col.4.versic. & nota tria,Bart.in l.vlti.de concub.Bald. in l.vlti.de naturalib.liber. Ripa in dicta l. ex facto.§.si quis rogatus,num.4.ff.ad Trebe.Nunc autem de spuriis breuiter videndum est,qui inspecta naturali causa naturales etiam dici possunt, quoniam ex semine à natura sunt procreati,tametsi ex damnato concubitu orti sint.
23 † Et quidem licet naturalis tantùm regulariter excludat substitutum, non tamen spurius excludit, quippè qui nec filius est nominandus, Auth.ex complexu. de incest. nupt.& in Auth.vnde sumitur. in §.vlt.quib.mod.natural.effi.sui.Accedit,quòd cōditio intelligitur de filio successibili. l. filiusfamil.§. cum quis,& ibi notat Gloss.& Bartol.explicat,de legat.primo. At spurius non est successibilis, iuribus proximè citatis:ergo non excludit substitutum,& ita Bart.regulariter concludit in dicto §.si quis rogatus, num.4.& sequitur Abba.in cap.in præsentia, nu.19. de probat.& Dec.in consi.433.num.17.
24 Sed † est aduertendum,quia Bar.hoc intelligit verum esse,quando masculo facta est substitutio, quòd si mulier facta fuerit,idem Bart. eodem num.4.putat distinguēdum esse,sicuti distinguit in filiis naturalibus tātùm,quia scilicet spurius matri succedit ab intestato,nisi sit illustris.§. vlt.Insti.de S.C.Orfici.& l. si qua illustris.C. eod.titu.& spurij inter se tanquam cognati possunt succedere,cùm cognatio ab ipsa matre,quæ semper est certa,descendat,§.vulgò.Instit.de successio.cognat.& l.si spurius, ff.vnde cognat.coniuncta l.quia semper ff.de in ius vocan. Verùm planè idem Bart.in l.hæredibus.§.Titius.num.1. & 2.ff.ad Treb.scribit,hoc sibi non videri congruum voluntati testatoris, quæ principaliter inspicitur, vt in d.§.si quis rogatus,ibi,ex voluntate. nam in fœminis (subiungit Bar.)magis est horrendum habere filios naturales,quàm in masculis, vt moribus receptum est:igitur testator, qui mulieri talem fecerit substitutionē, non solùm non videtur sensisse de spuriis, sed neque etiam de naturalibus, vt superiùs fuit expositum in versicu. secunda verò coniectura: & hanç contradictionem Bartoli Abba. etiam animaduertit in d.c.in præsentia, num.21. & hanc opinionem, quam Bart. tenet in d.§.Titius, dicit sibi magis placere. Et licet Rip.in d.§.si quis rogatus, num.49 ,videatur quoad fœminam sequi distinctionem Bartoli, tamen aliud ipse concludit nu.23.& in l.si vnquam nu.66.in fin. de reuo.don.Præterea malè etiam refert Abba.qui dicat,indistinctè naturalem, quicunque sit, excludere substitutum ipsi mulieri,quia imò ipse Abba.numer. 21.dicit sibi magis placere,quòd testator non videatur sensisse de filiis legitimis, quia horrendum est magis ipsi fœminæ,quàm masculo habere filios illegitimos,vt ex verbis & mēte Bart.suprà proximè dictum fuit.

25 Quamuis † autē hæc conditio de spuriis non debeat intelligi,hoc tamē procedit,nisi testator dixerit, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vel quoquo modo venientibus, tunc enim ex verbis & mente testatoris cōtinentur etiam spurij nati ex illicito vel criminoso concubitu, iuxta Gloss.1.in c.ad nostram,de prob.hæc verba, quoquo modo,sunt generalia,l.si extraneus,de con.ob cau.l.1.ff.de test.mili.Gloss.in c. Deus omnipotens, 2.q.1. & ita ex facto Alc.respondit in consi.42.num.2.& infra lib.9.quod etiam defendit in consi.24.num.8.eo.lib.Nec officit, quòd spurij nullo modo possint patri succedere,vt dictum est,per dictam Auth.ex cōplexu,de incest.nup. Quia respondet Alc. quòd est successibilis auo, in quo cessat odium vitij paterni,Glos.in l.vlt.de natu. libe.Bar.& alij in l.Gallus.§.quid si is,de libe.& posthu.& per fideicommissum non succeditur grauato, sed ei qui fideicommisit. l. cohæredi.§. cùm filio, de vul.& pup.subst.

Sed ego nullo modo possum adduci, vt existimē, testatorem de iis liberis sensisse,qui ex damnato concubitu fuerint concepti, quia nec filij sunt nominandi,
26 iuribus suprà citatis, & verba † quantumuis generalia ciuili modo sunt intelligenda, & prout ratio dictat,& non abusiuè,Bald.in c.1.nu.15.in fi.de cap. qui cur.vend.per l.sicuti, ff.de serui. & l.obligatione generali.ff. de pig.& l.creditor.§. Lucius.ff.mandat. & similiter tradit Laur. Calcan. in consi.17.num.7. quòd verba generalia recipiunt ciuilem & iustum intellectum,per.l.1.& l.generali, de sacros.eccle.& l. 1.de eo,quod cert.loc.& l.qui autem.§.1.de const.pecu.Bart.in l.1.§.nunciatio.nu.20.& infra,ff.de oper. noui nunc.& tradit Bald.per illum textum.in l.1.C. de fide instrum.& ideo subdit Calcan.plenitudo verborum debet saluari secūdum rectam sententiam loquentis, siue scribentis, & licet quandoque aliqui dixerint, verba quæ ab homine proferuntur, restringi ad habiles non oportere,tamen idem Alciat.in d.l. 1.§.nunciatio.num. 57.versic. vnde haudquaquam, dicit,hoc minimè verum esse,imò maximè,inquit,in dispositione hominis restrictio facienda est ad habiles, siue loquamur in testamentis, siue in contractibus,siue in aliis dispositionibus:satis est igitur in proposito nostro,quòd hæc verba,quoquo modo,intelligantur de naturalibus, qui sunt illegitimi, ne si intelligantur de iis qui nascuntur ex damnato concubitu testator videatur occasionem grauissimè delinquendi præstitisse,iuxta notata per Bart.Pau.Cast.& alios in l.hæredibus.§.Titius.ff.ad Treb.Abb.in c.in præsentia,num. 16.de proba.qui sanè intellectus esset absurdus & irrationabilis, & ideo fugiendus, vt fuit expositum suprà,lib.3.tit.7.de absurdo vitando. Proinde idem Alc.in d.conf.24.num.12.lib.9.apertè confitetur,hanc conditionem suprà dictis verbis expressam ad eos spurios,qui nati sint ex damnato concubitu,non referri,sed ad alios,qui orti sint ex laico, & soluta,seu non coniugata,ita vt coitus non sit damnatus,neq; punibilis à lege ciuili.

27 Sed hoc loco † eleganter quæritur, si testator clericum hæredem scripserit,& grauauerit restituere hęreditatem,si decesserit sine liberis, de quibus intelligatur. Et quidem videtur intelligenda de spuriis, cùm clericus iustos liberos habere non possit. l. hæ-

redibus.§. Titius. ff. ad Trebel. & hæc interpretatio non modò videtur coniecturalis, sed necessaria, Bald. in consi.373.num.7.vol.1. Verùm idem Bald. in l. generaliter.§. cùm autem, nu.3. de inst. & subst. scribit, hoc casu conditionem liberorum non facere conditionem, quia ignominiosum est, tales liberos habere, & illa pars testamenti, quæ ad ignominiam alicuius pertinet, habetur pronon scripta, l.pen.C.quemad. test.ape.& Are.in l.si quis posthu.in prin.nu.3.versi. & per hanc singularem responsioné, de libe.& posth. sic Bald. intelligit, vt voluerit dicere, quòd si testator grauat filium constitutum in sacris, vt restituat hæreditatem, si decesserit sine liberis, ista conditio tanquam turpis reiiciatur, & sic non valebit fideicommissum: sed Bald. non dixit fideicommissum non valere, imò si conditio tanquam turpis reiicitur, fideicommissum remanet purum. l. reprehendenda, de insti.& substit.& l.prima, & l.conditiones, la 1.& 2. de condit. institu.& l.obtinuit, de cond.& demonst. & ita Saly. intelligit in d.l.generaliter. §.cùm autem, sub num.8.in versic. hæc ratio Baldi. sed tamen hoc ipse dubium arbitratur. Nam si affirmatiuè aliquid esset relictum clerico, vel monacho sub hac conditione, cùm liberos habuerit, fatetur, conditionem, vt turpem, esse reiiciendam, & relictum esse purum, per dictam l.reprehendenda, sed cùm testator clericum, vel monachum hæredem instituit purè, & rogat vt restituat hæreditaté, sub hac conditione, si decesserit sine liberis, hæc ipsa códitio explicita, & negatiuè cócepta, non est turpis, imò est de iure necessaria, cùm non possit aliter quàm sine liberis decedere, si de iustis liberis intelligatur, & ideo huiusmodi conditio, quæ omnino extitura est, restitutionem non videtur impedire, argumento.l.si pupillus. §.qui sub conditione. ff. de nouatio. Cæterùm sub hac conditione explicita, & negatiuè concepta, implicitè continetur conditio affirmatiua, ducto argumento à contrario sensu, quæ est talis, vt si decesserit cum liberis, non restituat, & hæc implicita affirmatiua est turpis, & si reiiciatur, tūc sequitur nullum esse fideicommissum, nam subducta conditione, dispositio tacitè intellecta, vt non restituat, remanet pura, & in hoc difficultatis nodus consistit, vtra conditio, vel dispositio debeat attendi. Nam quòd implicita spectari debeat, fauorabilius est clerico, seu monacho, & monasterio: item quia explicita videtur quasi pœnalis ad implicitam, & in fraudem eius apposita, quæ est ignominiosa, argumento l.1. C.de his, quæ pœn.nomi. Sed tamen Salyc. in contrariam sententiam procliuior videtur, quia implicita conditio venit in consequentiam explicitæ, & ab eius sensu contrario, qui sumi non debet, quando est iuri contrarius intellectus.l. 2. de cond. insert. Vnde verius videtur, vt debeat esse locus restitutioni fideicommissi, ita tamen vt dies mortis expectari debeat. Sed rursus aduertendū est, quia Bart. in l.hæredibus. §. Titius, num.4. ff.ad Treb. vult, hanc conditionem, si ad clericum referatur, intelligi debere de ecclesia, seu monasterio, quod habetur loco filij, per textum in §.sed & hoc præsenti, in Auth.de sanctis.episc.& sequitur Abb.in d.c.in præsentia, nu.15.de probat.& Ruy.in consi.153.nu.

28 1.versi.& idem cùm apertè, volu.3.† Sed iste intellectus non potest consistere, quia hæc conditio debet intelligi, vt possit impleri, & deficere, l.ex facto.§.vlt. ff.ad Trebell. alioqui non esset conditio, quæ non habet se ad esse, & non esse, l.cum ad præsens, & l.itaque, ff.si cert.pet.& l.si pupillus.§.qui sub códitione. ff.de nouatio. At ecclesia non moritur. c. si gratiosè, de rescrip.lib.6. Ergo non potest rationabiliter intelligi, si decesserit sine liberis, hoc est, sine ecclesia, quia non potest non superstite ecclesia decedere, & ita à sententia Bar. recessit Ripa in d.§.si quis rogatus, nu.

29 18.in fi. Itaque† subiungit Ripa nu.19. quòd imo etiā sacerdos absque peccato potest suscipere filios legitimos, & naturales, si matrimonium contraxerit ex dispensatione summi Pontificis, vt docet Abb.in ca. cum olim, de cler.coniug. sed hoc magis tract.in c.cū ad monasterium, nu.21.& infra, de stat.monach. vbi post Inno. concludit, quod ex magna causa Papa potest dispensare votum religionis, & dicit hāc opinionem sequi ferè omnes Cano. Idémque tradit, & dicit communem in c.1.nu.8.de voto, & Bal.in l.filius. ff. de adopt.& Ias.in l.si arrogator, nu.5.eod.tit. & in l. vlt.nu.2.& 3.C.de transact.& Fely.in c.si quādo, nu. 8.& 9.de rescript. vbi latè disserit, & hanc opinionem magis communem profitetur, & plures huius sentétiæ auctores diligenter congessit, quam etiam magis communem testatur, & sequitur Soz.sen.in cons.13. nume.19.volu.1. idémque fatetur Paris.in consil.68. nu.147.in fi.& 148.vol.4.& sequitur Didac. qui plures alios etiam adducit, in c.2.nume.10.versi.quibus accedit, de test. Sed hæc intelligentia mihi nó placet, quia non, nisi ex magna causa, & euidenti Christianæ Reipub. vtilitate huiusmodi dispensatio concedenda est, vt Abb. sensit, & scribit Gozad.in cósi.51. nu.37.in fi.& 38.& Dida.in d.c.2. nu.11.versi.oportet, de test.& Tiraq.in tract.de nobilit.ca.20.nu.180. qui hoc quidem intelligit de filiis Regum & Principum tantùm, vbi subesset magnum aliquod periculum, & ad casus insolitos verba testamenti non debét referri.l.Mela. post prin.versic.sed si alimenta. de aliment.legat. præsertim, quia quod pendet à sola Principis voluntate, censetur impossibile, si hoc concedi solitum non est.l.apud Iulianum.§.constat, de leg.1. & ex hoc colligitur responsio Ripæ quòd legitimatus excludat substitutum, & tamen legitimatio pendeat à voluntate Principis. l. 1. de natal.restit. Quia legitimatio facilimè indulgetur, & quidem sæpissimè, vt quotidiè videmus, sed dispensatio, vt clericus, vel monachus vxorem ducat nunquam, vel rarò cóceditur, vt experientia docuit, quæ est efficax rerum magistra.c.quam sit, de electio.& elect.pote.lib.6.

30 Subiungit † etiam Ripa dicto nu. 19. sacerdotem circa dispensationem Pontificis posse suscipere filios legitimos, & naturales, veluti ex matrimonio putatiuo, capitulo 2.& capit.ex tenore, qui filij sint legit. qui in feudis etiam succedunt. Bald.in ca.1.§.naturales, si de feud. fuer. contro. inter dom.& agnat. vasal.

31 Sed † Ripa non animaduertit, quòd si vasallus clericus efficiatur, aut habitum religionis assumat, hoc ipso feudum amittit, dicto capit.1.§.qui clericus, si de feud. defuncti contro. sit, &c. & intelligitur ipso iure, secundum magis communem sententiam, & veriorem, vt inquit Ruyn.in consil.42.num.9.volum. 1.& hoc sanè intelligitur, quando præstandum est seruitium personale, in quo genere feudi clericus nó succedit, Corn. in consil.16.num.10.volum.1.& ita Ruyn. etiam loquitur, qui num.10. subiungit, aliud esse, si soluatur annuus census, sicuti etiam Corn. expressit numer. 11.& post Bald. tradit Afflict. in d.§. qui clericus, nec longius persequor, quia hæc non est nobis materies proposita, sed ideo dixi, quòd si pater clericus amittit feudum, filius ex eo conceptus nullo modo in eo feudo potest succedere, nisi de feudo impropriè intelligatur, & fateor quidem filios natos

natos ex matrimonio putatiuo ad feudi successionem admitti, si nihil aliud impediat, quia legitimi censentur, veluti si parentes matrimonium contraxerint bona fide in gradu consanguinitatis, vel affinitatis prohibito, sed quod attinet ad propositum nostrum, non puto testatorem de liberis susceptis à clerico ex putatiuo matrimonio sensisse, quoniam optimè nouit, eum non posse contra votum castitatis vxorem ducere, neque sine crimine liberos procreare.

32 Proinde † hæc conditio videtur posse intelligi de liberis, quos clericus iustè habere possit, scilicet per adoptionem, vt sensit Raph. Cuman. in dicta l. si quis posthumos, circa prin. per Gloss. ibi, & Pau. Cast. nu. 3. de liber. & posthu. & sequitur Alex. ibidem num. 9. in fin. dicens, hanc conditionem intelligendam esse de filiis adoptiuis, & ita Dec. etiam sensit in d. ca. in præsentia, num. 32. de probatio. & si aliquis dixerit, adoptio imitatur naturam. l. si pater. §. vlti. cum sequ. ff. de adoptio. ergo si sacerdos naturaliter non potest iustos liberos procreare, non videtur posse adoptare. Respondet Are. in d. l. si quis posthumos. in prin. nu. 4. hoc non esse vitium naturæ, sed accidentis, quod non impedit adoptionem posse fieri. §. sed & illud. Institu. de adoptio. & hoc Aretin. putat esse verius, sed ille textus secundum verum intellectum probat oppositum, quòd imò vitium accidentis impediat adoptionem, vt per Syluestr. ibidem. Sed in proposito, quia clericus ex voto & iuris censura matrimonium contrahere prohibetur, adoptare potest, vt Imol. etiã præsupponit in d. l. si quis posthumos, circa princip. & ita post Host. tenet Abba. in c. 1. num. 4. de cognat. lega. & ciuis meus D. Marquardus Susanius, præstantissimus iurisconsultus in tracta. de cœlibat. sacerdo. in 1. parte cap. 4. num. 12. vbi alios etiam refert, & in huiusmodi adoptione facta à clerico, an requiratur auctoritas summi Pontificis, vel iudicis ecclesiastici, an verò iudicis secularis, latè discutit Ruyn. in consi. vlt. nume. 1. & infra, volu. 5. & licet hæc conditio regulariter de adoptiuis non intelligatur. l. fideicommissum, de condit. & demonstra. l. si ita quis. §. vltim. de leg. 2. tamen, cùm rationabiliter non possit aliter intelligi, magis recipiendus est intellectus, qui vitio caret. l. in ambigua. ff. de legi. Sed rursus aduerte, quia potest intelligi etiam de spuriis legitimatis, vt sensit Pau. Cast. in d. l. si quis posthumos, num. 3. & Alexa. ibidem numer. 9. in fin. vbi censet, non debere hanc conditionem intelligi de spuriis, nisi fuerint legitimati, & hoc quidem Imol. etiam expressit ibidem nu. 2. versi. tu adde. sed per hoc non cessat, quòd clericus videatur quodammodo ad carnis vitium, & frangendum castitatis votum inuitari, cùm eos etiam legitimandi spem possit probabilem habere, & ideo de his liberis qui fuerint post factum testamentum à clerico progeniti, testator sensisse minimè videri potest: sed si priùs suscepisset iustos liberos ex matrimonio ante sacros ordines contracto, nulla esset dubitatio, quin testator de illis senserit: sed & si spurij fuissent iam ab eo procreati, cessat tunc illa ratio, quòd testator videatur præbere occasionem delinquendi, quoniam delictum iam fuit commissum, argumento leg. si vnus. §. illud. ff. de pact. & ideo & si tales spurij essent legitimati, conditio sine scrupulo dubitationis

33 intelligitur defecisse. † Vnde etiam si testator clericum, vel monachum hæredem institutum rogauerit hæreditatem restituere, si decesserit sine liberis ex proprio corpore procreatis, nulla videtur subesse difficultas. nam expeditum est, huiusmodi cõditionem non posse intelligi de filiis adoptiuis, neque etiam de ipsa ecclesia, & ideo Bart. in hoc casu in l. hæredibus. §. Titius, nu. 4. ff. ad Trebell. expressè dicit, fideicommissum esse nullum, nam sicut fideicommissum relictum à muliere, si non nupserit, est nullum, quia per hoc videtur ei indicere viduitatem, quòd non nubat, & si nubat, imponit ei pœnam fideicommissi, & ideo non valet, vt l. quoties, de cond. & demonstr. Ita in proposito (inquit Barto.) testator videtur filium in sacris ordinibus constitutum inuitare, vt fornicetur: & si non fornicetur, grauat eum fideicommisso, meritò igitur fideicommissum est nullum, & sequitur Abba. in c. præsentia, nu. 16. de probatio. & Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 28. de liber. & posthum. & latius pluribus adductis auctoritatibus confirmat Paris. in cons. 109. nume. 3. vol. 4. Quòd si non esset dicendum, si posset intelligi, vt Ripa censuit, de iustis liberis suscipiendis ex legitimo matrimonio per dispensationem contracto, vel saltem matrimonio putatiuo. Verùm posset etiam dici, quòd subducta conditione, tanquam turpi, grauamen remaneat purum, vt Bald. scribit in dicta l. generaliter. §. cùm autem, numer. 3. de inst. & subst. & ex verbis & mente Salyc. superiùs fuit expositum, & purum intelligo sine conditione liberorum, sed tamen remanet dies mortis, qui veluti incertus conditionem facit. l. 1. & l. dies incertus, de cond. & demon. & l. hæres meus,

34 in 2. responso, eod. titu. † Illud verò dubium non est, quòd si testator plures hæredes scripserit, & eos generaliter grauauerit sub hac conditione, si decesserint sine liberis, vel sine liberis ex proprio corpore procreatis, huiusmodi conditio ad clericum non debeat referri, quia ei non congruit, sed ad alios, & ideo nec eum grauasse intelligitur, & ita Bal. consuluit in consi. 373. nume. 7. vol. 1. & hoc etiam scribit Paul. Castr. in l. prima. §. lex falcidia, num. 4. ff. ad leg. falcid. & sequitur Paris. in consil. 109. numero 3. vol. 3.

35 Item † nulla est dubitatio, quin valeat fideicommissum, si testator clericum hæredem scripserit, & rogauerit eum restituere sub hac conditione, si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio, quia hæc conditio intelligitur esse necessaria, quoniam eius contrarium est impossibile, & ideò non vitiat Ruy. in cons. 144. nu. 11. vol. 3.

Legitimati ex rescripto Principis an excludant substitutum. Titul. X.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio per oblationem curiæ non est in vsu, & qualis esset.*

2 *Legitimatus per oblationem curiæ soli patri fit legitimus successor.*

3 *Legitimatus per rescriptum principis, an excludat substitutum latè discutit, & infrà.*

4 *Filius est, qui nascitur ex viro, & eius vxore, & declarat, nu. 12.*

Legitimatus non est propriè filius, eod nu. 4. sed vide numer. 12.

5 *Relatiua sunt simul natura & tempore, & vno sublato alterum tollitur.*

6 *Legitimatus an sit verè & propriè legitimus, & num. 10. 13. 14. 15. & 31.*

7 *Veritas naturæ immutari non potest.*

Factum infectum quomodo fieri possit, eo.nu.7.

8 *Legitimatio est similis alchimiæ.*

9 *Priuilegium debet interpretari sine præiudicio alterius.*

10 *Legitimati nihil differunt à legitimis.*

11 *Negatiua potentius negat, quàm affirmatiua affirmet.*

12 *Adoptiuus filius propriè legitimus.*

13 *Legitimatus æquiparatur filio postliminio reuerso, item homini medicato.*

16 *Substitutus excluditur, si filius grauati sit legitimus tempore, quo ipse grauatus decessit.*

17 *Legitimatio auget, non minuit ius filiorum.*

18 *Legitimatus consentiente testatore sine dubio excludit substitutum.*

Item si princeps hoc expresserit, num.19. quod tamen restringit, nu.21.

20 *Legitimatus quamuis fuerit spurius, excludit substitutum.*

21 *Legitimatus an excludat substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filijs legitimè descendentibus, vel ex legitimo matrimonio procreatis, quando hoc princeps senserit, & nu.23.24.*

22 *Legitimatus substitutum non excludit contra testatoris voluntatem.*

23 *Legitimatus per rescriptum non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis.*

Idem si dictum sit, sine liberis legitimè natis. nu.24.

25 *Legitimatus per rescriptum non excludit filium testatoris substitutum.*

26 *Legitimatus per Imperatorem non excludit ecclesiam substitutam, & quid si alius sit substitutus, qui dignitate præditus sit.*

27 *Legitimatus non excludit substitutum sub conditione, si quis decesserit sine filijs legitimis, si ex communi vsu loquendi legitimati non dicuntur filij legitimi.*

28 *Legitimatus post mortem testatoris, cui aliquid relictum sit, an excludat substitutum.*

29 *Legitimatus dicitur renasci, & ideò si sit præteritus, quasi natiuitate posthumi rumpitur testamentum.*

30 *Legitimatus an excludat substitutum, si bona sint prohibita alienari.*

31 *Legitimatus quando natus est ex matrimonio interdicto ab ecclesia, vel iure diuino, an excludat substitutum.*

32 *Legitimatus ad hoc vt excludat substitutum, debet probare se filium, & quomodo probetur, si est spurius.*

33 *Legitimatus an excludat substitutum, si testator fuit nobilis, vel dignitate præditus, vel honestæ conuersationis, & infrà latè vsque nu.42.*

32 *Comes dicitur illustris. & ad latus principis, & palatij factus.*

35 *Nobilitas non præsumitur.*

35 *Nobilis est is, quem communis hominum æstimatio nobilem putat.*

37 *Legitimatus an efficiatur nobilis, si pater sit nobilis.*

38 *Legitimatus excludit substitutum, si princeps specialiter derogauit. l.ex facto. §.si quis rogatus. ff.ad Treb.*

39 *Filius naturalis, qui ex statuto potest succedere, facit deficere conditionem, si decesserit sine liberis, etiam si testator in dignitate fuerit constitutus.*

40 *Legitimatus non excludit substitutum, quando testator fuit eximiæ nobilitatis.*

41 *Legitimatus sic vt in omnibus & per omnia habeatur, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, an excudat substitutum si testator fuit nobilis, vel dignitate præditus.*

42 *Legitimatus an excludat substitutum, si non sit subiectus iurisdictioni legitimantis, & infrà latè.*

43 *Legitimatio extra territorium legitimantis effectum non sortitur.*

44 *Imperator an possit legitimare quoad successionem bonorum quæ sita sunt in ciuitatibus, & castris alterius in feudum concessis.*

45 *Princeps, qui alium recognoscit superiorem in locis sibi in feudum concessis, legitimare non potest.*

46 *Legitimatio facta ab Imperatore, vel eius comite an habeat effectum in dominio Venetorum.*

47 *Legitimatus non desinit esse legitimus, si locus in quo fuit legitimatus, ad alium Principem transferatur.*

DICTVM est de liberis naturalibus tantùm, nunc consequens est vt de legitimatis dispiciamus. Quoniam verò legitimatio duobus potissimum modis fieri consueuit, vno scilicet, ex rescripto Principis, vt in §. sit igitur licentia, in Auth.quib.mod. nat.effic.leg.& in §.illud tamen, in Auth.qui.mod.natur. effic.sui, &c. per venerabilem. qui filij sint legi. altero ex subsequenti matrimonio, vt in l.cùm quis, & l.nuper, de natu.liber.& in Auth.quib.mo.nat. effic.legit.paulò post princ.& in §. si quis igitur dotalia instrumenta, in Auth.quib.mod.natu.effi.sui.§.vlt.Inst.de nup.& §.1.in versic.quibus, de hæred.quæ ab intest.defer.c. tanta.qui filij sint legitim. idcirco priùs videamus de legitimatis ex rescripto Principis, in quibus maior videtur esse disceptatio, deinceps verò de iis dicemus, qui per sequens matrimonium fiunt legitimi.

1 †Nam de legitimatis per oblationem curiæ nihil est disserendum, tum quia huiusmodi species legitimationis hodie ab aula recessit, vt scribit Ang. in consi. 17.num.5.in versi.hodie autem, qui etiam eam paulò superiùs diligenter explicat, quemadmodum olim fiebat, iuxta §. primus itaque modus, vsque ad §.tri-
2 bus, in Auth.quib.mod.nat.effi. sui, † tum verò, quia sit legitimatus, non videtur posse substitutum excludere, cùm soli patri, qui eum curiæ obtulit, nó etiam aliis legitimus fuit successor. §.filium verò, eo. Auth. quib.mod.nat.effi.sui.Ruy.in cons.106.nu.10.vol.3. Soz.iun.in cons.147.num.32.& 37.volum.1.quamquam possit etiam dici, satis esse eum patri fieri legitimum successorem, ad excludendum substitutum, imò etiam non est necessarium, quòd patri filius succedat, vt substitutum excludat, iuxta l.filiusfa.§.cùm quis, de leg.1.

3 Quòd† verò attinet ad legitimatos per rescriptum Principis subiectis legibus, rationibus, & auctoritatibus videtur posse dici, eos non excludere substitutum, præsertim si testator dixerit, si quis decesserit sine filiis legitimis & naturalibus.

4 Primùm † enim filius diffinitur, vt sit is qui ex viro & vxore nascitur, l.filium eum diffinimus, de iis qui sunt sui, vel alien. iur. Atqui legitimatus non est natus ex viro & vxore, ergo non est propriè filius. hoc enim est fortissimum argumentum, vt cui non conueniat diffinitio, nec ipsum diffinitum possit conuenire. l.1.§.dolum.ff.de dolo.l.1.ff.de testam. & vtrobique Barto.idemque Bar. notat per illum textum, in l.si quis seruo, num.2. C.de furt.& colligitur ex l.Quintus Mutius, de aur. & argen.leg. quam adducit Old.in cons.207.num. 1. & hoc argumento in proposito vtitur Dec.in cons.284. nume. 12.dicens, quòd ita arguit Bal.in l.quisquis, numer.5. C.ad leg. Iul.maiest.qui tamen loquitur de bastardo simpliciter, sed diffinitio idem probat, si fuerit legitimatus, vt non sit filius, quia non est ex iustis nuptiis quæsitus, & ita expressit idem Bal.in cons.104. ad fi. volu.4.licet de eo Dec.non fecerit mentionem, adducit etiam Ange.in l.iubemus, in princ.numer.1. C.ad Trebell. qui ex diffinitione filij tradita in d. l. filium, probat, nepo

nepotem non esse propriè filium: sed quod legitimatus non sit propriè filius, quia non competit ei diffinitio, idem Ang. præcisè sic argumentatur in consil. 71. numer. 1. quamuis eum Dec. non citauerit, addo etiam in specie Fulgo. in cons. 62. num. 1. Igitur cùm filiationis substantia in nuptiis sit posita, legitimatus qui ex iustis nuptiis natus non est, propriè filius dici non potest. Nam & pater dicitur is quem nuptiæ declarant. l. quia semper. ff. de in ius vocand. &
5 vbi pater non est, nec filius inueniri potest, † quoniam relatiua sunt simul natura & tempore, adeo vt vno eorum sublato, alterum etiam corrumpatur, Bal. in Rub. C. de reb. cred. nume. 5. & 2. notat Salyc. in l. generaliter. §. cùm autem, in prin. de inst. & substi. & probatur ex l. vlt. de accepti. & l. vlt. de indict. vidui. tollend. & ex his sequitur, quòd legitimatus non faciat deficere conditionem, quia conditionum verba sunt propriè accipienda. l. Mæuius. l. qui hæredi, in prin. de cond. & dem.

6 Secundò † legitimatus non videtur posse dici verè & propriè legitimus, nam quod est per fictionem tale, non est propriè tale. l. lex Cornel. in fi. ff. de testa. l. 2. §. 1. de vsufru. ear. rer. quæ vsu consu. §. constituitur. Inst. de vsufru. Sed legitimatus efficitur legitimus per machinationem, id est fictionem quandam. §. filium verò. ibi, velut ex quadā machinatione, in Aut. quib. mod. nat. effic. sui, & §. generaliter. ibi, siue per quandam aliam machinationem, eo. tit. ergo non est propriè legitimus, & consequenter non potest excludere substitutum, quia conditio secundum proprie-
7 tatem sermonis intelligitur extitisse. † Nec Imperator potest efficere, quin natus sit verè spurius, quia veritas naturæ legis auctoritate mutari non potest, dicta l. 2. §. 1. de vsufru. ear. rer. quæ vsu consu. l. filio, quem pater, de lib. & posth. & l. in rebus. C. de iure dot. l. assumptio, in princ. ad munic. & quod factum est, nulla constitutione infectum fieri potest. l. in bello. §. factæ. de capti. & postlim. reuers. tametsi pro non facto haberi possit. l. non dubium. C. de legib. & §. sæpè. ibi quasi nihil sit factum, in Authen. de trien. & semiss. & hoc sanè intelligitur ex fictione iuris ciuilis, quod plerunque ex necessitate suadente ęquitate, & publica vtilitate fingit id, quod verum non est. l. denique, cum l. seq. ff. ex quib. caus. maio. & l. si is, qui pro emptore, de vsucap. vbi Bart. & cæteri latissimè scripserunt, & in specie, quòd legitimatus non sit verè legitimus, sed fictè, tenet Bal. in l. vlt. nu. 1. de his, qui ven.
8 æta. impe. & in c. 1. nu. 23. de constit. † vbi dicit, quòd legitimatio est similis alchimiæ, quæ facit apparere illud, quod non est, transmutare tamen vnam speciem in alteram non potest, sic legitimatus (inquit) figuram legitimi gerit, sed non habet eandem substantiam, quæ debet proficisci à natura rerum, quæ diuina & immutabilis est, & sequitur Curt. le. in cōs. 73. nu. 22. & Dec. in consi. 610. nu. 10. constat autem verba testamenti naturaliter non ciuiliter esse accipienda. d. l. vl. vbi idem Bal. annotauit, in fi. de iis qui ven. æta. impet.

Tertiò hæc sententia videtur comprobari ex coniectura voluntatis testatoris, nam naturalis, seu spurius non excludit substitutum (& hoc præsupponitur, nam si loquimur in casibus, in quibus naturalis tantùm excludat substitutum, iuxta l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebe. multò magis si is fuerit legitimatus, debet eum excludere, quoniam legitimatio nihil diminuit, sed auget, argumento §. hoc quoque, Inst. per quas perso. nob. acq. ibi, & quòd honoris ei, & constat ex iuribus suprà citatis) Quòd si ex coniectura voluntatis naturalis, vel spurius non excludit substitutum, certè sequitur, vt nec si post mortem testatoris fuerit legitimatus, possit eum excludere, quia testamentum morte confirmatur, nec post mortem eius voluntas mutari potest, c. cùm Marthę, de celeb. miss. l. 1. ff. de testa. l. 1. de sacros. eccles. l. om-
9 nium. C. de testa. † Neque beneficium Principis, sicuti est legitimatio, debet sic interpretari, vt quis alium habeat successorem, quàm ipse habere voluerit, argumento §. naturales. si de feud. defunct. fuer. cont. inter domin. & agnat. vasal. & l. fideicommissum, de condi. & demon. Nam & sine cuiusquam iniuria priuilegium debet interpretari. l. nec auus. de emancipat. libero. l. 2. §. meritò. & §. si quis à Princip. ne quid in loco publ. fiat. l. impub. ff. de test. tute. l. ex facto. in princ. de vulgar. & pup. substit. & sine præiudicio iuris alieni debet intelligi. c. quamuis, in fin. de rescrip. lib. 6. & hac ratione vtitur Salycet. in l. generaliter. §. cum autem, nu. 7. de inst. & subst. & Imol. in d. l. ex facto, in princ. nume. 14. qui etiam dicit, hanc opinionem fortè de iure veriorem esse, etiam si is qui legitimatus est, natus fuerit post mortem testatoris, nam si erat natus tempore testamenti, multò fortiùs idem putat dicendum esse, quia sciens & prudens apposuit hanc conditionem, si grauatus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & secundum hāc opinionem apertè consuluit Cald. in cons. 1. sub titu. qui fil. sint legi. vbi inquit in fine, quòd si aliud dicamus, facilè esset eludere verba & mentem testatoris, contra id quod habetur in l. 1. de sacros. eccles. & hanc quoque sententiam firmiter tenet Bal. in l. Lucius. 2. paulò ante fin. de hæred. inst. vbi inquit, quòd si testator dixerit, si decesserit sine filiis, non sufficit, si decesserit cum filiis adoptiuis, vel spuriis, vel naturalibus legitimatis, quia non sufficit ciuiliter factum ad implendam conditionem per l. fideicommissum, de cond. & demonst. & l. si ita quis. §. vlt. de lega. 2. & l. vlt. de his, qui ven. ætat. impe. idemque tenuit Richa. Malumb. & Oldra. vt refert & sequitur Rapha. Fulgo. in cons. 62. num. 3. in fine, & huius sententiæ plures alios auctores refert etiam Alexa. in l. generaliter. §. cùm autem, nu. 2. de inst. & subst. & in cons. 25. nume. 2. & in cons. 67. nu. 5. & in cons. 94. nu. 3. vol. 1. & ita firmiter concludit etiam And. Barbat. in consi. 27. colum. 19. vol. 1. dicens etia , hanc esse communem opinionem, quicquid Imo. contradixerit, quia sequuntur eam plures Moderniores, & multos quidem refert Paris. in cons. 1. nu. 39. & in cons. 9. nu. 28. & in consi. 12. nu. 144. volu. 2. & ita Ias. etiam sensit in l. si is, qui pro emptore, num. 263. de vsuca. qui etiam in l. 2. nu. 204. de iure emphy. dicit arduam quidem, & profundam esse quæstionem: sed quamuis passus sit valdè dubius, subdit communem esse conclusionem, quòd legitimatus non excludat substitutum, sed in hoc puto eum esse scriptoris vitio corruptum, quia dicit, Imolam sic attestari, qui tamen in dicta l. ex facto, numer. 14. de vulgar. & pupilla. subst. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. circa fin. sub nume. 17. scribit communem esse opinionem, quòd imò excludat substitutū, & ita idem quoque Ias. attestatur in d. l. generaliter. §. cum autem, nu. 7. vbi citat eundem Imol. idemque Ias. profitetur in cons. 39. colum. 1. versi. confirmatur, volu. 3.

Contrariam igitur sententiam, quòd imò legitimatus excludat substitutum, etiamsi testator dixerit, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, primùm tenuit Iacob. de Are. in quadam disputatione, quam refert & sequitur Ioan. Andr. in additionibus Spec.

Spec.de succeſſio.ab inteſt.§.vlt. idemque ſenſit Bal. niſi dictum fuerit, ſine filiis legitimè natis, in l. Gallus.§.ſi eius.in fin.de lib.& poſth.& in conſ.206.vol. 2.& Ang. in diſputatione incipient.Nobilis quidam genere,& Ant.de Butr.in c.per venerabilem. numer. 17.circa fin.qui filij ſint legitim.& Pau.de Caſtro.in conſ.30.num. 2.volu.1.dicit,quòd legitimati excludunt ſubſtitutum ſecundum omnes, quia ſunt verè filij,id eſt,naturaliter ſuſcepti.Sed in eo fallitur,quòd dicit omnes ita ſentire, quia plures etiam contradicunt, vt ex prædictis patet, verùm hanc ſententiam, quòd legitimatus excludat ſubſtitutum, etiam ſi teſtator dixerit,ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus,communem etiam dicit,& copioſè,& ſubtiliter defendit Aret.in d.l.ex facto,in princ. ſub num. 9.& 12.de vulgar.& pupi.ſubſt.idemque ſcribit in l. Gallus.§.ſi eius,col.pen. verſic.tu autem potes dicere,& ſecundum iſtam ſententiam latiſſimè conſuluit Alexa. qui eam profitetur communem eſſe,in conſi. 2.nu.22.& infrà,vol. 1.idemque atteſtatur in cōſil. 121.num.15.volu.2.& in conſ.92.numer.4. vol.4.& alibi ſæpiſſimè, & præcipuè in l. generaliter. §. cùm autem,num.2.de inſt.& ſubſt. & in pluribus aliis reſpōſis, quam etiam communē dicit & ſequitur Soz. ſen.in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantùm,num.30.& in §. ſi eius num.5.in verſic.primus,& in verſ.quartus caſus,vbi dicit communem, & ab ea in conſulendo & iudicando non recedendum, & hanc quoque magis communem eſſe ſcribit in conſi. 251.nu.10.vol.2.& hanc communem opinionem idem Sozi. atteſtatur, & ſequitur in conſi.63.num.5.vol.3.& ita concludit etiam Corn.in conſi.177.num.18.vol.1.& Vincent. Paleot.inter conſilia Cur.ſen.in conſ.17. nu.4. verſi. & ſic poteſt dici(inquit)intrepidè poſſe dici,hanc eſſe communem ſententiam omnium in vtraque cenſura Doctorum, quam etiam communem eſſe affirmat idem Curt.in conſi.35. num.10. verſi.& pro iſta opinione, & Deci. communem etiam teſtatur, & ſequitur in conſ.258.num.4.verſ.ideò ſecundum communem,& ex verbis Pau.Caſt. dicit omnes conſentire,& ſimiliter communem fatetur in conſil. 284.nu. 9.licet in caſu ſibi propoſito ex multis cauſis receſſerit,idemque communem dicit,& ſequitur in conſil. 365.nu.6.& in ſeq.conſi.366.num.4.& in conſ.399. num.6.quod etiam confitetur in conſ.425.numer.8. quamuis ex pluribus, quæ concurrebant in ſpecie facti ſibi propoſita,aliud reſponderit, & hanc eandem ſentētiam communem etiam dicit, & ſequitur Goz. in conſ.29.num.19.& 20.& in cōnſi.48.nume. 15.& Ripa communem etiam dicit, & ſequitur in l. ex facto.§.ſi quis rogatus,nume.44.ff.ad Trebel.& magis communem profitetur Soz.iun.in conſ.77.nu.7.vol. 3. & poſt longam diſputationem concludit etiam Nat.in conſ.624.nu.8.quòd ſi facta fuerit mentio de filiis ſimpliciter, legitimatus etiam continetur, quia eſt verè & propriè legitimus, quamuis ſecundum fictionem ſit legitimè natus, vt prædixit numero 6. & communem teſtatur etiam Rol.Val.dicens,quòd ita omnes atteſtantur in conſil.67.numer.16. volum. 3. & in conſ.83.numer.19.verſicu. non obſtat quoque eod.volum.vbi quamplurimos nominatim refert, & ita crebriorem eſſe ſententiam fatetur etiam præſtantiſſimus collega meus, Dominus Cephal. in conſilio 117.num.20.& in conſi.188.num.19.qui etiam plures adducit.

Hæc autem magis communis ſententia(vt paucis agam)duobus potiſſimùm nititur fundamentis.

10 †Primùm eſt, quòd legitimatus eſt verè & propriè legitimus,vt colligitur ex Auth.quib.mod.nat.effic.legit. in rubro & nigro, quod loquitur de filiis legitimatis, & hos quidem legitimos appellat etiam Imperator in Auth.quibus mod.nat,effi.ſui, in prin. dum dicit, legitimi fierent, & paulò pòſt in illis verbis, & ex naturalibus ad legitimos eleuare,& ibi ad ius legitimum,& in §.reliqui,ibi,ſemel enim eos efficientes legitimos,& in §.ſi quis ergo filios,ibi,ad legitimum ius filios educere naturales, & ibi, & legitimos de cætero,& ſub poteſtate habere,& ibi, qui vult naturales ſuos filios reſtituere naturę,& antiquę ingenuitati, & iuri legitimo. Verba autē legis ſunt propriè, non fictè accipienda.l.3.§.hęc verba.ff.de nego.geſt. c.ſuſceptum,de reſcript. libr. 6. Idque etiam ratione confirmatur, nam legitimum eſſe, vel illegitimum, pertinet ad iuris cēſuram.l.legitima.ff.de pactis. non enim ab ipſa natura hoc fuit introductum, quod filius eſſet legitimus,vel illegitimus.§. liceat igitur. in Auth.quib.mod.nat.effi. legi. & in §.ſi quis ergo filios.quib.mod.nat.effi.ſui,& ita Bar. ſcribit in l.ſi is, qui pro emptore,n.29. de vſuc.Sed lex ipſa diſponēs circa ea quæ ſunt iuris,veritatem inducit, & non fictionem. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. ibi,non quidem ipſo iure,ſicut ſtipulatio tollitur per ſtipulationem,ergo ſimili modo Princeps, vel qui ab eo habet auctoritatem,quando legitimat filios,inducit veritatem,quia Princeps eſt lex animata.§.vlti. in Auh.de conſulib. Gloſſ.in l.& quia,de iuriſdict. omni.iudic. & poteſt dici, quòd ſicuti ſublata, ſiue depulſa ſeruitute, quis remanet verè & propriè liber, quia per manumiſſionem detegitur libertas, vt notatur in l.manumiſſiones. de iuſt.& iure, ſic etiam depulſa macula illegitimitatis, per legitimationem detegitur legitimitas, quæ ex iure naturæ omnibus hominibus inerat,cùm omnes legitimi naſcerentur, vt dicitur in d. §. liceat igitur, & in d. §. ſi quis ergo filios,vnde per legitimationem non imprimitur noua forma, ſed antiqua reducitur, & legitimus non eſt propriè per imperatorem factus,ſed detectus:nam ad remotionem obſtantium ſequitur poſitio,vt de manumiſſione dicitur, & notatur in l. manumiſſiones, de iuſt. & iure,& ideò remota macula,quę fecit eum illegitimum, remanet legitimus. Neque hoc ſimile videtur diſſimile,quia exemplo manumiſſionis legitimandi modus fuit introductus, d. §. liceat igitur. quib.mod. nat. effic. legit. & §.natura.quibus mod. nat.effi.ſui.

10 Secundò†hæc ſententia comprobatur, quia legitimati per reſcriptum nihil differunt à legitimis, vt dicitur in dicto §.ſit igitur licentia.ibi, nihil à legitimis differētes,quibus mod.nat.effi.legit.& in §.quoniam variè.quibus mod.nat.effi. ſui. ibi,nihil diſſimi

11 lis legitimis.†Quæ quidem vniuerſalis negatiua potentius negat,quàm affirmatiua affirmat, vt notatur in l.hoc genus,de cond.& dem.Dec.in conſ.3.nu.4. Craue. in conſ.294.nu.6.& ad veritatem vniuerſalis negatiuæ omnia debent eſſe vera,Glo.in c.nemo poteſt.il 1.in verbo,obligari,in princ. de regu.iur.lib.6. Bart.in l.nullam.C.ex quibus cauſ.infam. irrog.& ſi in vno oratio vniuerſalis eſt falſa, in totum redditur falſa,l.ſi is,qui ducenta.§.vtrum,de reb.dub.Ergo legitimati debent excludere ſubſtitutum,ſicuti excludunt,qui ab initio ſunt legitimi,& Soz.ſen.in conſi. 226.nume.7.volu.2. reddit rationem,quia auus ſubſtituendo ſub hac conditione, ſi filius deceſſerit ſine filiis legitimis,& naturalibus, cenſetur veriſimiliter habuiſſe eandem affectionem ad hunc legitimatum, quam habuit ad ipſum patrem poſt amo-

tam

tam maculam geniturae.

12 Neque† huic sententiæ refragatur, quòd filius dicatur is qui ex viro & vxore nascitur, dicta l. filium eum diffinimus, quia cùm legitimatus nihil differat ab eo qui ex iustis nuptiis est procreatus, vt proximè dictum est, sufficit adæquatio, nam quod de vno dicitur, de altero etiam adæquato intelligitur. l. prima, de lega. 1. l. 2. commu. de legat. & Bart. vtrobique, & ita respondet Ang. in d. cõs. 71. nu. 2. versi. cum igitur & sequitur Alex. in dicto cons. 2. nu. 55. vers. non obstat sextũ argumentũ. vol. 1. & Cur. se. in con. 35. nu. 10. in fi. & Vince. Paleor. inter consilia eiusdem Curtij in consil. 17. nu. 3. Secundò respondet etiam Alex. in dicto consil. 2. num. 55. eodem versicu. non obstat sextum argumentum, quòd illa diffinitio loquitur eo iure, quo nondum fuerat cognita legitimatio, nisi per matrimonium, licet aliquando Princeps ius liberorum confirmaret, vt inquit textus in l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nupt. vnde postea legislator respiciens ad naturalem concupiscentiam, vnde naturales tantummodo filij nascuntur, pluribus modis, quibus naturales fiant legitimi, prospexit, vt constat ex iuribus suprà citatis, vnde non est mirum, si legitimatus à iure postea appelletur filius legitimus, & naturalis, quam etiam solutionem sequitur Rolan. Val. in cons. 83. nume. 19. versicu. nec obstat, quòd non conueniat, volu. 3. Tertiò respondet etiam Ioa. Crot. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 79. vers. nec obstat text. de liber. & posthu. quòd Iurisconsultus dicit illum esse verum filium, qui natus est ex viro & vxore, & non alium, quo ad effectum patriæ potestatis, de qua in eo titu. tractatur, & ex præcedentibus legibus colligitur, constat autem illegitimum filium non esse in patria potestate. §. vlti. Inst. de nupt. sed prædictæ solutiones magis placent, quia si hæc fuisset intentio Iurisconsulti, debuisset complecti filium adoptiuum, qui patriæ potestati subiicitur, item debuisset legitimatum etiam complecti, qui etiam redigitur in patriam potestatem. §. generaliter. in Authen. quibus mod. nat. effic. sui, & dicto §. vlti. Institu. de nupt. Illud ego etiam applicandum puto, quòd si legitimatus per rescriptum non potest excludere substitutum, quia non competat ei diffinitio filij tradita in dicta l. filium diffinimus, sequeretur, quòd legitimatus etiam per matrimonium non posset eum excludere, quia verè, & propriè non potest dici natus ex viro & vxore, seu ex iustis nuptiis, quoniam tempore quo natus est, nondum fuerat contractum matrimonium, & diffinitio loquitur de eo qui nascitur ex viro & vxore, & qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. actio. cum concordant. & tamen huic omnes Doctores contradicunt, vt postea dicemus, igitur ex illa diffinitione non concluditur, neque infertur, quòd legitimatus quasi non sit propriè filius, non possit excludere substitutum. Quin etiam sequeretur, quòd si testator simpliciter dixerit, si decesserit sine filiis, legitimatus non posset excludere substitutum, & multò minus naturalis, qui non esset legitimatus, & tamen regulariter traditum est, quòd etiam naturalis tantum faciat deficere hanc conditionem. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. & suprà pleniùs fuit expositum, ex his igitur primũ argumentum funditus subuersum est.

13 Non† obstat secundum, quòd legitimatus verè & propriè legitimus dici non possit, quod quidem argumentum tunc videtur vrgere, quando testator expressit, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus. Nam huic etiam ex suprà dictis facilè respondetur: quia probatum est, quòd imò legitimatus est verè, & propriè legitimus, & fœdere distinctionis huiusmodi repugnantes opiniones possunt concordari. Aut enim quæritur, an legitimatus sit verè legitimus ordinaria legitimitate, quæ ex matrimonio inducitur, & tunc quidem fatendum est, legitimatum verè non esse legitimum: quia non est natus ex maritali coniunctione, sed habetur pro tali, & perinde accipitur, ac si legitimè conceptus fuisset, l. qua in prouincia. §. Diuus, in fi. de ritu nup. & ita argumentum concludit, cum suis iuribus, & rationibus. Aut verò quæritur an legitimatus sit verè legitimus, prout legitimitas est actus iuris ciuilis, cùm nihil aliud sit esse legitimum, quàm esse idoneum ad ea quæ deferuntur à iure ciuili, & tunc quidem iure negari non potest, quin legitimatus etiam beneficio principis sit verè, & propriè legitimus, vt apertissimè de-
14 monstratum fuit, †nam etiam filius adoptiuus est verè & propriè legitimus, quamuis nullo naturali vinculo sit subnixus, non enim adoptio inuenit filium, sed facit, l. 1. & tot. ti. ff. de adopt. Bal. in cons. 146. circa princi. volu. 1. & inter legitimos hæredes adoptiui quoque filij connumerantur, l. 1. §. vlt. ff. de suis, & legit. hær. igitur princeps, & quicũque ab eo talem habuerit legitimandi potestatem, multo magis naturalem filium potest legitimando efficere verè ac propriè legitimum, quia habet exordiũ naturæ, & cùm veritas locum habere potest, fictio non admittitur, l. filio, quem pater, de lib. & posth. vnde summatim dici potest, quòd legitimatus secundum veritatem est legitimus, & secundum fictionem est legitimè natus, & ita scribit ad literam Pau. Cast. dicens omnes conuenire, in l. vlti. nu. 5. de iis qui ven. æta. imp. id quod subobscurè sensit etiam Bal. in l. cùm acutissimi. nu. 7. de fideico. dicens quòd legitimatio est verus status legitimorum, licet non sit verum principiũ, & quòd sit verè legitimus idem Bal. etiam censuit in l. nuper, in fin. C. de nup. Idemque, quòd sit verè legitimus & fictè legitimè natus, tacitè Bald. insinuasse videtur in l. eam, quam, nu. 45. eod. tit. vbi vtrinque argumentatur, & posteà concludit, quòd legitimatio est in inte-
15 grum restitutio, † nam filius legitimatus æquiparatur filio postliminio reuerso, vt Bal. subiungit, & ante eum Dyn. etiam ita comparauit in consi. 10. vers. è contra videtur. Idemque tradit Ancha. in consi. 290. nu. 2. cuius rei præstat etiam argumentum textus in l. si quis filio. §. quatenus, de iniusto testa. quem textum ad hoc propositum citat Cur. sen. in cõs. 73. nu. 22. paulò post prin. ius autem postliminij habet duo capita, vt Barto. explicat in l. nec vtilem, ff. ex quibus causis maio. 25. an. in integ. rest. vnũ est enim secundum veritatẽ, quia cum primùm captus reuersus est, verè recuperat omnia pristina iura: alterum est secundum fictionem, quia retrò fingitur semper fuisse in ciuitate, l. retrò, & l. postliminium. ff. de capti. & postlim. reuers. Quare simili quoque modo legitimatus ex eo tempore, quo legitimatur, efficitur verè legitimus, sed retrò fingitur fuisse legitimus à tempore natiuitatis, hoc est legitimè natus. Idque etiam exemplo, & ratione comprobatur, nam cùm quid retrò trahitur, hoc non potest fieri verè, sed solùm fictè, etiamsi illud in iure consistat. veluti cùm dominium rei legatæ retrò fingitur fuisse legatarij à tempore mortis testatoris, l. si tibi homo, §. cùm seruus, de lega. primo, l. legatum ita, de leg. 2. l. à Titio. ff. de furt. & ita confirmat Aret. in l. Gallus. §.

si eius,

si eius, de liber. & posthum. Idem Bald. in cap. vltim. nume. 1. in fin. de transla. episcop. spurium legitimatum æquiparat homini medicato à morbo, remanente tamen aliqua cicatrice, quem etiam refert, & sequitur Cur. sen. in cons. 74. num. 24. versil. & pulchrè, & quòd legitimatus tanquam in integrum restitutus recuperet primæuū statum iuris naturalis, quo omnes homines naturales, & legitimi nascebātur, adeò vt sit, & appelletur legitimus, & naturalis, tradit etiā Pau. Castren. in consi. 461. num. 2. in versic. sed postquam est legitimatus, volumine primo, & ita contrarias opiniones Nat. etiam cōciliauit in consi. 624. nu. 5. & Tiraquel. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, num. 57. de reuoc. donat. dicit, legitimatum renasci fictione iuris, quippè qui priore labe originis illegitimæ detersa, veluti natalibus legitimis restituitur, & num. 63. & nume. 76. quamplurimis legibus & auctoritatibus adductis probat, eum verè, non fictè legitimum esse, & censeri vtroque modo filium legitimum, scilicet naturaliter, & ciuiliter, vt qui habet vtraque iura, & naturalia, & ciuilia, & quamuis hæc opinio habeat aliquos contradictores, vt scribit num. 79. tamen suprà dicta distinctio tollit omnem dubitationem. præterea hæc ipsa conditio, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus non tam strictè debet intelligi, sicuti etiam illa conditio, si decesserit sine filiis, non tam angustam recipit interpretationem, vt solùm ad eos filios referatur, qui ex viro, & vxore nati sint, iuxta dictam l. filium, de iis qui sunt sui, vel alien. iuris. nam etiam naturales tantùm, qui secundum illam definitionem non sunt propriè filij, nec veri, iuxta l. vltim. ff. de iure deliber. continentur, ita vt excludant substitutum, sępius dictum fuit, per l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & in conditionibus primum locum tenet voluntas testatoris, l. in conditionibus, in prin. de con. & dem. & ita secundum etiam contrarium argumentum radicitus sublatum est.

Non obstat tertium, & vltimum fundamentum, quod ex coniectura voluntatis desumptum est, quia hæc coniectura prorsus negatur, præsertim, quia verba conditionis conueniunt etiam legitimatis, qui
16 sunt verè & propriè legitimi, neque † etiam necessarium est, quòd legitimatio trahatur retrò, sed sufficit, filium verè, ac propriè legitimum esse, cùm grauatus ipse decesserit, quia in conditione dicitur, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus: & ideo mortis tempus inspicitur, cum qualitas adiecta verbo intelligatur secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus, aliàs si damnum extraneus, ff. de noxal. actio. l. Tribunus, §. vltimo, & l. Titius. ff. de milita. testam. Neque substituto potest dici ius fuisse acquisitum, quoad filium naturalem simpliciter, sed sub conditione, si in eodem statu permanserit, nam ita testator secundum propriam verborum significationem sensisse intelligitur, quia cùm grauatus decedit, legitimatus verè legitimus est, vnde ius fuit quæsitum substituto, non quidem simpliciter, sed ita demum, si filius naturalis non esset legitimatus, & cùm testator voluerit etiam legitimatum excludere substitutum, necessariò cōsequitur, vt voluerit eum etiam posse legitimari, argumento l. illud, de acqui. hæred. & l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. Itaque cùm substitutus deficiat conditione, non habet testatoris voluntatem, neque ei aliquod ius auferri dicitur, quoniā in hunc casum, quo legitimatus filius supersit, non videtur substitutus, & ita respondet Are. in l. Gallus. §. si eius, columnn. penu. versicu. Tu autem potes dicere, de lib. & posthum. & in l. ex facto, in princip. numer. 12. de vulgar. & pupi. subst. neque ad rem facit dicta l. fideicommissum, de cond. & demonstra. quia loquitur de filio adoptiuo, sicuti l. si ita quis. §. is cui. de lega. 2. & hoc est constitutum ad excludēdam fraudem, quemadmodum ille textus in verbo, commento, tacitè insinuasse videtur, ne scilicet sit in potestate grauati, adoptando filium excludere substitutum, vt suo loco expositum fuit, quæ fraudis suspicio cessat in filio legitimato, qui secundum naturam etiam filius est, & legitimatio abstergit omnem maculam geniture, eumque restituit prioribus natalibus, ac si legitimo matrimonio esset procreatus, hæc enim distinctio filiorum, qui sunt in multiplici differentia à legibus imperatorum, & Pontificum constitutionib. fuit inducta, & ideo talis macula ex beneficio Principis aboletur, ita vt nullum vestigium, neque nomen appareat, l. imperialis. §. itaque, & §. nam omni macula. C. de nupt. & ita scribit Anchar. in consi. 225. nume. 2. in fin. & 3. & plerique omnes in locis superiùs citatis, itaque filius legitimatus naturæ, & legis ciuilis præsidio communitus, & testatoris voluntate subnixus, iure optimo excludit substitutum, id quod locum habet, etiam si conditio non fuerit expressa, sed à lege intellecta ex coniectura voluntatis testatoris, vt diximus suprà li. 10. ti. 7. qui inscribitur, tacita conditio, si sine liberis decesserit, quando intelligatur, in vers. 9. hæc coniectura.

Hæc autem sententia sine scrupulo dubitationis locum habet, primùm si filius legitimatus natus sit ex legitima concubina, & nulla sit coniectura probabilis, per quam testator possit dici solùm sensisse de liberis natis ex legitimo matrimonio, nam in hoc casu excluderet substitutum, tametsi non esset legitimatus, vt superiùs diximus titulo proximo per l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. cum con-
17 cordantib. † vnde legitimatio, quæ honoris causa ei accessit, magis auget, quàm diminuit ius ipsius filij, argumento §. hoc quoque, versicu. & quòd honoris ei. instit. per quas perso. nob. acqui. & l. quod fauore. C. de legibus, & ideo multo facilius excludit substitutum.

18 Secundò † hæc sententia non recipit dubitationem, quando quis est legitimatus, consentiente ipso testatore, sicuti de filio adoptiuo scribit Bar. in l. si cognatis, col. 2. de reb. dub. & hoc Soz. sen. ibidem expressit nu. 21. versi. 3. infero, idemque scribit Imol. in l. ex facto. in prin. nu. 14. ibi, saluo, nisi fortè de voluntate testatoris postea fuerit legitimatus, & hoc quidem indubitatum esse tradit Tiraqu. in l. si vnquam, num. 20. versi. & similiter licet dubium sit, de reuoc. donat.

19 Tertiò † similiter hæc sententia procedit sine dubio quādo princeps in legitimatione expressit, vt legitimatus substitutum excludat, Goza. qui alios refert, in cons. 29. numer. 21. quod Ruyn. etiam sensit in cons. 76. nu. 11. versi. restat. & nu. 12. vol. 3. & nouissimè idem quoque scribit celeberrimus iurisconsultus D. Tib. Dec. in cons. 3. nu. 90. in vers. 4. vol. 1. cuius præclarissima responsa, cùm hæc typis excudebātur, sunt in lucem edita.

20 Porrò † hæc sententia primò extenditur, vt legitimatus substitutum excludat, etiamsi non fuerit propriè naturalis, hoc est natus ex legitima concubina, sed spurius, Paul. Castren. in consi. 30. num. 2. volum. 1. & ita se habet communis sententia, Alex. in d. l. generaliter. §. cùm autem, num. 2. de inst. & substi. & ita latius respondit idem Alexan. in consi. 2. volum. 1. &

hunc

hunc articulum in specie latè discutit Sozin.sen.in l. Gallus.§.si eius,nume.5.versic.quartus casus, de lib. & posthum. & hanc quidem opinionē communem testatur, & ab ea dicit in consulendo, & iudicando non recedendum, & sequitur dicens communem etiam Soz.iun.in consi.77.nume.8.volu. 3. sed tamen Bald.in specie aliud respondit in cons.349. nu.3.ver. si autem talis persona, vol.3.

21 Secundò † etiam longius producitur, vt habeat locum, quamuis testator dixerit, si decesserit sine filiis, legitimè descendentibus, vel ex legitimo matrimonio procreatis, si quidem princeps expresserit etiam in legitimatione, quòd legitimatus includeretur in testamento, ac si de eo testator fecisset mentionem, quia satis est, quòd princeps hoc senserit, Ruyn. in consi.161.numer.19.vol.2.& in d.cons.76. nu.21. versi.testator, & nu.12.vol.3.& Decia.in consil.624. nu.6.versi.non obstat,& nu.7. ego tamen subsisto ex iis quæ scribit idem Ruy.in consi. 80. nu.12.in fin.& 13.& nu.24.vol.3.& Decian.in consi.357.num.5.& in fine consilij,& in consi.557.nu.4.& 5. & latè Soz. iun.in cons.65.vol.2. qui contra omnes alios relatores sacri Collegij Patauini respondit, quòd legitimatus per rescriptum non excludat substitutum, si dictum fuerit, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, tametsi priuilegium legitimandi sit amplissimum, adeo vt legitimati comprehendantur in qualibet dispositione tam inter viuos, quàm in vltima voluntate loquente, seu disponente de nato ex legitimo matrimonio, idémque Sozin. iun. scribit in consi.110.num.26. vol.3.& in consil.145.nu. 39.eo. vol.& in l.Gallus.§.& quid si tantùm, nu.146. de lib. & posth.vbi plures alios refert, & dicit hoc esse verissimum,& commune dictum,& indubitatum.

22 Verùm planè † hæc sententia temperari debet pluribus modis, & primò generaliter, nisi ex verbis testamenti, vel legitimis coniecturis appareat, testatorem non sensisse de legitimatis: quia in conditionibus voluntas testatoris primum locum tenet, eáque regit conditiones, lege in cōditionibus primum locum, in princip.de conditio.& demonst.nam & de quibus liberis testator ipse senserit, in primis spectādum est.l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Tre.& quādo testator expressit, cessat omnis dubitatio, Guald. de Art.testand. sub tit.de substitutionib. cautel. 15. in fin.& clarissimus collega meus D.Ceph.in consi. 117.nu.21.

23 Secundò in specie debet temperari, † vt legitimatus per rescriptum non excludat substitutum, quando testator dixerit, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, quia licet verè possit dici legitimus, non tamen verè potest dici natus ex legitimo matrimonio, vt superiùs diximus in solutione secundi argumenti, & bene probatur in capit. cùm in cunctis.coniuncto cap. innotuit.de electio. & Alex. ita ex facto respondit in consi.172.num.2.volu.7. & Ruyn.latè consuluit in consil.103.numer.5.& infra volum.3.Idemque Soz.sen.scribit in consi.63.nu.17. in fi.& 18.vol.3.qui tamen in casu sibi proposito negat hanc qualitatem intelligi repetitam ex sequentibus substitutionibus,& prēstātissimus collega meus, qui alios refert, idem etiam tradit in consi. 117.num. 21.& hanc esse communem, & veram cōclusionem testatur Paris.qui quamplurimos adducit, in cons.9. nu.45.& in cons.12.num.147.volum.2.quam etiam opinionem in hoc sensu crebriorem esse scribit Dida.in epitom.de spōsal.& matri.in secunda par. capi. 8.§.2. in fin. & ita omnes tenuerunt, vt dicit Steph. Bertrand.in consi.149.multa sunt, nume.3.volu.1.& Paris.in d.consi.12.nu.148.vol.2. & nouissimè consuluit etiam excellentissimus ciuis meus D.Tib. Decia.in consi.88.vol. 2. qui loquitur etiamsi fuerit legitimatus ad honores & dignitates, & cùm clausula quòd sit,& habeatur perinde, ac si esset de legitimo matrimonio natus, nam adhuc vult, eum non posse excludere substitutum sub conditione, si quis decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus,& de legitimo matrimonio procreatis,& nu.11.dicit, hanc esse certam conclusionem, & communiter receptam.

24 Tertiò † simili quoque modo debet restringi, vt legitimatus per rescriptum non excludat substitutum, quando testator dixit, si decesserit sine liberis legitimè natis, nam superiùs expositum est, eum non posse dici propriè legitimè natum esse,& hoc in specie tradit Bald.in l. Gallus. §. si eius. in fin. de lib. & posthum.& ibidem Imol.in fin.& Soz. sen.numer.6. versi.tertius casus, dicit communem esse sentētiam, & Alexand.sequitur in consil.secundo, num.55.vers. non obstat octauum, volumine primo, & in lege generaliter.§.cum autem sub numero secundo, versiculo limitant tamen prædicta, de insti.& subst.idem scribit Dec.in consi.425.nu.12.versi.quo casu, quam etiam opinionem communem testatur, & sequitur Gratus in consi.39.nume.45.volumin.2. & similiter communem profitetur Didac. in dicto capi.8.§.2.in fi.& sequitur Guald.de arte testand.sub titul. de substitutionibus, cautel.15.numero primo, vbi alios etiam consonantes refert, quin etiam legitimatus non excludit substitutum, si testator in alia parte testamenti fecerit mentionem de filiis legitimè descendentibus, quia, vt est tritum, vna pars testamenti aliam declarat,& ita sensit Dec.in dict.consil.425.nu. 10.in fi.& 11.

25 Quartò † temperatur, vt legitimatus per rescriptum non excludat filium testatoris substitutū, quia non superest persona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti sit potior, & ardentiori charitate magis dilecta.Bald.in consi.347.nu.3.vol.3.

26 Quintò † simili modo temperatur, vt legitimatus per imperatorē non excludat ecclesiam substitutam, Bald.in c.in presentia, n.35.de prob.& sequitur Fely. ibi nu.9.versi.fallit primò, dicens hoc alibi se non legisse,& probat Tira.de priu. piæ caus. priui.94.& licet Alex.in l.& facto.§.si quis rogatus, num.8.versic. plus etiam dicit Bald.ff.ad trebel. ab opinione Bald. recedat, tamen Ripa ibidem numero 46. sequitur, quamuis nec Bald. nec Alexand. contradicentis faciat mētionem, idemque dicit de quolibet alio constituto in dignitate, veluti si esset eques auratus substitutus, quod mihi non liquet, neque id apud Curt. quem allegat, potui inuenire, & considero, quod Bald.non mouetur ex dignitate ecclesiæ substitutæ, vt Alexand.opinatur, quia generaliter dixisset de legitimato etiam per summum Pontificem,& generaliter loqueretur de quolibet substituto, qui esset præditus dignitate, & tamen loquitur specialiter de eo, qui fuerit legitimatus per Imperatorem, & de ecclesia substituta, & ideò Bald. fortè inductus est ea ratione, quòd Imperator non possit ecclesiæ substitutæ aliquod afferre præiudicium, iuxta cap. quæ in ecclesiarum, de constit.& ibi Doctores, maximè Felyn. copiosè. Vnde nec Imperator in dubio legitimando præsumitur voluisse, quod facere non potuit, l.Lucius Titius. §. Imperatores.ff.ad municip. cum concordant.adductis per Cur.sen.in consil.73. num.15.summus autem Pontifex non solet legitima

re,nec alicui legitimandi potestatem concedere cum præiudicio substituti, vel alterius, vt Ruy.inquit in consi.178.num.12.vol. 2. sed potest fortè responderi,quòd ecclesia substituta excluditur,quia intelligitur conditio defecisse,si testator sensit etiam de filiis legitimatis, & in hoc dubitatio consistit, & quæstio est voluntatis,quæ in arbitrio iudicis posita est,l.voluntatis quæstio,de fideicom.

27 Sextò † debet restringi,vt legitimatus non excludat substitutum,si in ea regione, vnde testator originem ducit, vel in qua diu versatus sit, ex communi vsu loquendi legitimati nõ appellanter filij legitimi, & testator dixerit, si sine filiis legitimis decesserit, quia secundum communem vsum loquendi verba testatoris debent intelligi. l. liberorum. §. quod tamen Cassius,de leg.3.& latè diximus suprà lib.3. tit. 8.de communi vsu loquendi, & ita sensit Imol. in l. ex facto in princip.sub numero 14.de vulg. & pupil. substit.& in l.si ita quis.§. is cui.versic. pro parte ista facit.de leg.2.& Paul.Castre.in l.vlt.num.5. in fin.de his qui ven.æta.impetra.& in specie consuluit Alex. in consi.25.numero 2.volum. 1. & sequitur Ripa in l.ex facto.§. si quis rogatus,num.44.versiculo tertiò fallit.ff.ad trebel. & si talis communis vsus loquendi probetur, hæc limitatio procedit sine dubio,vt scribit Aret.in l.Gallus.§.si eius,circa fin.versicul.primò quidem, de lib.& posthum.& hoc loco aduertẽdum est,quia vbique locorum communis videtur esse loquendi consuetudo,vt aliter filij legitimati, aliter filij legitimi appellentur, & cum de legitimis facta sit mentio, non intelligitur de legitimatis, & ita præsupponit Imol. & Paul.in locis suprà citatis, qui attestatur simpliciter talem esse communem vsum loquendi,idemque affirmat Raphael Fulgos. in consi. 62.numer. 3. Ex quo sequitur quòd nisi legitimatus probauerit,aliter se habere vulgarem loquendi consuetudinem,non possit excludere substitutum. Nam licet Alexand.in consi.60.nume.5.in fin.vol.2. consulat aduocatum, vt conetur probare, quòd secundum communem vsum loquendi appellatione filij legitimi, & naturalis non comprehendatur legitimatus,tamen hoc consilium datum est ex abundanti cautela,neque enim est necessarium, cũ notorium sit,hunc communem vsum loquendi vbique esse, vt in his terminis scribit Dec.in consi.284.numer.9.& 10. vbi etiam subdit hoc potissimum habere locum apud Rempub.Venetorum,quæ ad Curiam, siue, vt vocant, Consilium,non admittit legitimatos,idémque putat apud alias Respublicas seruari, & ideo subiungit, aliam probationem huiuscemodi communis vsus loquendi, qui est notorius, necessariam non esse,idemq; si extat hic communis vsus loquendi, vt legitimatus non excludat substitutum, scribit Decian. consil. 425. numer.12.versic. quartò considerandum est, & talem communem vsum loquendi vbique notorium esse, idem etiam Dec. testatur in consil.275.il 2.nu.8.in versic.& stante, & quòd legitimatus sit reiiciendus, nisi ipse probauerit communem vsum loquendi, aliter se habere,Grat. etiam respondit in consilio 29. nu.49. & 50.volum.2. & hæc est magna limitatio, per quam destruitur ferè communis sententia. vnde Rol.Val.in consi.83. num.20. vol.tertio,intelligit hoc procedere,si communis vsus loquendi probetur fuisse tempore conditi testamenti,sed nihil respondet ad illud, quod Deci. dicit notorium esse.

28 Septimò † debet temperari, vt legitimatus non excludat substitutum,si fuerit legitimatus post mortem testatoris, qui in testamento ei aliquid specialiter reliquit:nam cùm ipse testator specialiter ei prospexerit, non videtur de eo sensisse, cùm generaliter sic loquutus est,si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, argumento l. doli clausula, de verb. oblig.& l.sanctio legum.ff.de pœnis,& ita Dec.scribit in consi.284. num.10.in fin. versiculo quartò, & confirmat,numer.11.sed huic mihi videtur posse responderi, quòd testator ei specialiter prospexit tanquam naturali, seu spurio, & si sciuisset,vel cogitasset, eum legitimatum iri, fortè eum etiam in condi-

29 tione comprehendisset. Præterea † cùm per legitimationem videatur renasci, Bald.per illum textum in l.filius à patre.§.1.de liber. & posthum. Imol.in l. certum.de iniust.rupt. testam. Sozin.sen. in consilio 226.numero 5. & latè scribit Tiraq. qui alios refert, in l.si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos,nu. 57.de reuoc.donat. dicens, quòd quasi nouus filius legitimatus censeri debet,sicuti etiam seruus manumissus alius homo esse dicitur.l. qui res.§. aream. ff. de solutio. legitimatio enim manumissioni comparatur, vt in Authen. quibus mod.nat. effi. legit.§. si quis sanè.& §.liceat igitur, & in Auth. quibus mod. nat.effi.sui.§.natura. vnde etiam filium legitimatum posthumum natiuum, & datiuum simul appellat Bald. in l.si quis posthumos. in princip. de liber. & posthum. & per legitimationem quasi posthumi natiuitate rumpitur testamentum, Sozin.sen.in dicto consi.226.nu.5.idemque post alios scribit in Rub. de liber.& posth.nu.5.& hæc est communis opinio, vt scribit Dec. qui plures consonantes refert, in consil. 365.num.7.& plenius Tiraq.in d.l.si vnquam.in illis verbis,susceperit liberos,nu.65.66.& 80.

30 Octauò † debet restringi, vt legitimatus non excludat substitutum, quando expresse prohibita est alienatio.Gratus in consilio 29.numer.48. volum.2. qui adducit Ancha. in consilio 306. & Alexand. in consilio 25.colum.2.vol.1.sed voluit allegare Anch. in consilio 427.numer.2.in fin.& Alex.in dicto consilio 25.nume.2.Idemque sensit Paris. in cons.12.nu. 151.volum. 2. Sed ego considero, quòd bona subiecta fideicommisso tacitè intelliguntur prohibita alienari.l. vltim. §. sin autem aliquid sub conditione, & Authent.res quæ, commu.de legat.vnde expressa prohibitio alienationis, quod ad propositum attinet,nihil facit,argumento l.3.de leg.2.& l.3. C.de fideiusso. præsertim quia prohibitio alienationis intelligitur facta in eum casum,quo substitutio locum accipiat,& si non inueniatur persona cuius respectu facta possit intelligi, prohibitio alienationis nullius est momenti.l.filiusfam.§.diui.de legat.primo, vnde si filius legitimatus ex voluntate testatoris faciat deficere conditionem, in hunc casum non intelligitur facta substitutio, neque alienationis prohibitio, & & ideo cessat ratio,qua Ancha.inducitur, qui etiam loquitur de tacita prohibitione alienationis per dictam Authent. res quæ sicuti,etiam eum simpliciter refert, & sequitur Alexand. in loco citato. neque in prohibitione alienationis expressa magis, quàm tacita faciunt aliquod fundamentum, & ideo nodus difficultatis in eo consistit, an testator senserit de filiis legitimatis,quod aliunde deduci oportet,neque enim prohibitio alienationis, vt ex prædictis apparet,præbet aliquam coniecturam, quòd de his testator non senserit.

31 Nonò † debet limitari, vt legitimatus per Cæsarem non excludat substitutum, quando natus est ex matrimonio interdicto ab ecclesia, quia tunc imperator

rator non facit eum legitimum, tametsi eum habilẽ fecerit ad succedendum, & similiter legitimatus à summo Pontifice, non excludit substitutum, si natus fuerit ex matrimonio interdicto à lege diuina, Ange. qui dicit, hæc esse vtilia, & subtilia, & memoria retinenda, in consilio 150. in fin. & Bened. de plum. in disputatione incipiente statuto Pisano, in primo dubio, cum quæritur, an legitimatus sit verè legitimus, ita distinguit, aut quęritur de originaria legitimitate in specie, quæ ex matrimonio descendit, & non dicitur legitimus verè. l. qua in prouincia. §. diuus, de ritu nupti. & in §. generaliter, ibi, per machinationem. in Authentica quibus modis nat. effic. sui. aut quæritur de alia legitimitate in genere, & tũc (inquit) aut obstaculum inductum est à iure ciuili, quale est illud impedimẽtum, de quo loquitur tit. de interdict. matrimon. quod quidem à Cæsare potest tolli, quoniã ciuilis ratio ciuilia iura corrumpere potest, §. sed naturalia. Instit. de iure natur. & tunc verè efficitur legitimus. §. illud. in Authẽtica quibus modis natura. effic. sui, cum concord. & ita locum habeat sententia Barto. in dicta l. si is, qui pro emptore, numero 29. de vsucapio. aut illud impedimentum (inquit) inductum est à iure pontificio, & tunc legitimatus ab ipso imperatore non est verè legitimus, aliud est, si fuerit legitimatus à summo Pontifice, qui sanè illud impedimentum apostolica auctoritate potest submouere, quam etiam distinctionem post longam disputationem tenet Roman. in l. si is qui pro emptore, numero 17. idemque sensit Pau. Castr. in consilio 467. numero septimo, volumi. 2. & sequitur Alexan. in consilio 2. numero 34. volu. primo. Ex hoc autem deducitur, quòd si alter ex parentibus esset coniugatus, legitimatus non fiat verè legitimus, quia nec ex dispensatione summi Pontificis potest hoc impedimentum submoueri, iuxta notata per Hosti. & alios Doctores in capit. ex publico, de conuers. coniugat. & præsupponunt Doctores in capit. vltim. de spons. duorum. Quòd si propriè legitimus dici non potest, certè conditio, quæ loquitur de filiis legitimis, & naturalibus, superstite huiusmodi filio legitimato, non dicitur defecisse, & consequenter non excluditur substitutus, quia conditio debet impleri in forma specifica, l. qui hæredi, in prin. & l. Mæuius, & l. Iulianus. & ibi Barto. de cond. & demonst. Nam etiam doctores, qui contendunt legitimatum excludere substitutum, ea potissimum ratione vtuntur, quòd legitimatus non solùm est naturalis, sed etiam verè ac propriè legitimus, vt superiùs fuit expositum: igitur destructo consequenti, in quo stat ratio antecedentis, destruitur & ipsum antecedens, lege apud antiquos, & ibi Bald. C. de furt. idem Bald. in lege si cum exceptione. §. idem Labeo ait. ff. quod met. caus. & pulchrè explicat Butigel. in l. secunda. §. primo. numero 4. & 5. ff. si cert. pet. Item regula est vulgaris, quòd cessante ratione cessat eius dispositio, cap. cum cessante, de appellat. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. cum concordant. Sed tamen est aduertendum, quia Ruyn. in consilio 76. numero 14. versiculo, non obstat. volumine tertio, respondet, quòd Imperator, & summus Pontifex possunt quemcunque natum, etiam ex concubitu damnato, verè legitimum facere, ac si natus esset ex vero & legitimo matrimonio, quoniam Bartol. in dicta l. si is, qui pro emptore numero 29. loquitur generaliter, & Alexan. in dicto consilio 2. numero, 22. & infra, volumine 1. loquitur in specie de legitimato, qui natus est ex sacerdote, qui sine dubio matrimonium contrahere ex voto prohibetur, capit. 1. de cleric. coniug. capit. 1. qui cleric. vel vouent. Nec obstat ratio suprà dicta, quia secundũ Ruyn. posset procedere, quando summus Pontifex, vel Cæsar vellet aliquem legitimare, veluti natum ex legitimo matrimonio, confirmando illud, vel fingendo valere, nam hoc quidem facere non posset, quoniam inferior non potest tollere legem superioris, cap. cùm inferior, de maior. & obed. sed cùm subsistente tali impedimento Princeps vult legitimatum verè legitimum fieri, nulla habita consideratione ipsius matrimonij, tunc nihil prohibet, quominus possit submouere eam differẽtiam legitimi, & illegitimi, quæ à iure ciuili inuenta est, cum prius omnes homines nascerentur legitimi, §. liceat igitur. in Authentica quibus modis natur. effic. legit. & §. natura. in Authentica quibus modis natur. effic. sui. & ita sensit Sozin. sen. in l. Gallus. §. si eius numero quinto, versiculo quartus casus, de liber. & posthum. quod Aret. apertius explicat in lege ex facto, in princip. numero 12. versiculo, Imperator, de vulgar. & pup. substit. vbi dicit, quòd Imperator legitimando filium non legitimat per aliquod medium facti, sed simpliciter tollendo ius positiuum, & restituit ad pristinum ius naturæ, vnde dicitur solùm disponere circa ius. Quo fit vt filius legitimatus, propriè sit legitimus, aliud est, si legitimet per medium facti fingendo matrimonium. idemque tradit Rosel. in tractat. de legitimat. in eo capite, in quo loquitur de effectu legitimationis, colum. secunda. Non enim ad inducendum veram legitimationem semper est necessarium matrimonium, sed sicuti ille modus fuit inuentus à iure ciuili, ita alius quoque potest induci ab ipso Principe, veluti legitimando per rescriptum, nam absque matrimonio inducitur etiam vera legitimitas per adoptionem, vel arrogationem, vt notat Gloss. instit. de adopt. in princip. & ex his confirmatur, quòd superiùs diximus in prima extensione, vt non solùm naturalis, sed etiam spurius legitimatus excludat substitutum, quicquid Bald. contradixerit
32 in dicto consilio 349. num. 3. volumine 3. sed † rursus alius exoritur scrupulus dubitationis. Nam, vt legitimatus excludat substitutum, non sufficit probare, quòd sit legitimatus, quæ probatio est facilima, nã exhibita charta legitimationis id perspicuũ fieri potest, sed eo amplius oportet probare, quòd sit filius vt docuit Alciat. in Rubr. de liber. & posthum. num. 46. quæ probatio est difficilima, si legitimatus natus non fuerit ex concubina, quæ domi cohabitauerit, nam cohabitatio propter certitudinem prolis in cõcubinatu requiritur, vt post Gloss. & Dyn. notat Bar. in l. vlt. ff. de concubin. Roland. Val. in consi. 67. nu. 13. vol. 3.

Verùm huic obiecto respondeo, quòd licet probatio non sit æquè facilis, vt in naturali, tamen impossibilis non est, & si fuerit mota huiusmodi controuersia, quemadmodum probetur, aliquem esse filium spurium alicuius, cùm eius mater esset alteri in matrimonio copulata, tradit Paulus Castrens. in consilio 115. numero 3. & infrà, volumin. 1. Capr. in consilio 2. numero primo, & infra. Gozad. in consil. 12. numero 12. & infra latè, & in consilio sequenti. Paris. in consi. 10. nume. 33. & infra, maximè numero 34. 38. 42. 60. & infra, vol. secundo, Alciat. in consilio 40. lib. 6.

33 Decimò suprà dicta conclusio debet temperari, quòd legitimatus per rescriptum excludat substitutum, nisi testator fuerit aliqua præditus dignitate, vel nisi sit nobilis familiæ, quia tunc is intelligitur

sensisse de filiis natis ex legitimo matrimonio tantùm, & non de legitimatis. Ange. in disputatione incipiente, Nobilis quidam genere, in 2. dubio, per l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. Idémque scribit Baldus in consilio 203. numero primo, volumine 5. & in consilio 463. eod. volum. & Alexand. in l. generaliter. §. cum autem, num. 2. versic. limitat etiam, de instit. & substit. & sæpissimè ita respondit, vt in cósil. 25. numero 6. versic. & tanto magis. & nume. 7. volu. 1. & in consi. 67. nume. 11. & infra, & in consil. 94. nu. 2. & 3. eod. volum. 1. & Sozin. sen. in l. Gallus. §. si eius, num. primo, versi. Secũdus casus, de liber. & posthum. & sequitur Riminal. in consi. 128. numer. 6. & Dec. in consi. 284. nume. 10. vers. secundò communis opinio, & in consi. 425. numer. 12. versi. tertiò in casu isto. Ruy. in consi. 27. nu. 6. vol. 1. & in consi. 178. nu. 11. volum. 2. vbi loquitur de equestri dignitate, & in consi. 77. nu. 10. vol. 3. & Gozad. in consi. 29. num. 33. Bertrand. in consi. 169. existimo. in fi. lib. 2. & Gratus
34 in consilio 29. numero 51. volumin. 2. dicens † hoc præcipuè recipiendum in Comite, qui dicitur illustris. l. 1. C. de offic. magistr. milit. & ad latus Principis, & palatij factus dicitur. l. prima. C. de præpo. laborum, lib. 12. in illis verbis, quos lateris nostri comitatus illustrat, & hanc quoque limitationem sequitur Riminal. sen. in consi. 129. qui numero 6. mouetur ex eo, quòd testator erat consiliarius illustris. Ducis, & Ias. in consi. 68. col. 3. versi. nec de legitimatis intellexit, vol. 3. & Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 44. versi. fallit primò, & Tiraq. in tracta. de nobilit. cap. 23. num. 15. & Alciat. in consi. 38. nu. 9. lib. 8. & Paris. in consi. 12. nu. 149. vol. 2. & excellentissimus collega meus Do. Cephal. in consi. 117. nu. 23. & in consi. 111. numero 20. & in consi. 188. & nu. 20. Et hæc limitatio extenditur, vt procedat, etiamsi testator non fuerit nobilis, sed honestæ conuersationis, ita vt ei dedecus videretur habere tales spurios successores, vt de naturalib. scribit Bart. in l. ex facto. §. si quis rogatus, col. prima. ff. ad Treb. & alij sequũtur, & ita in proposito affirmat Dec. in dicto consil. 284. numero decimo, versi. secundò communis opinio, & in dicto consilio 425. nume. 12. in versic. 3. in casu isto.

Sed quoniam ista limitatio est quotidiana, plenius est excutienda, iuxta leg. legaui, de liberat. legat. Vn-
35 de aduertendum est primò, † quòd nobilitas non præsumitur, quia naturaliter non inest, sed aduentitia, Bald. in l. in actionibus. §. planè, colum. 2. circa princip. de in litem iuran. & in l. non ignorat, C. qui accusa. non possunt, & in capit. primo. §. si rusticus, numero secundo, de pace tenen. & ibi Matth. de Afflict. nume 6. & Ripa. Respons. libr. secundo, c. 26. nu. 2. vbi alios etiam adducit, & Tiraq. in tract. de nobilit. capit. 10. num. 13. & Didac. varia. resol. libr. primo, cap. 16. numer. 10. versic. in quo est aduertendũ, & in proposito tradit Rol. Val. in consi. 67. num. 27.
36 volum. 3. sed tamen † is nobilis præsumitur, & intelligitur, quem vulgus & communis hominum æstimatio nobilem putat, cap. de multa, & ibi Imol. in fi. de præben. Bartol. in l. 1. C. de dignit. libr. 12. Cur. sen. in consi. 18. numero 1. Tiraq. qui quamplurimos consonantes refert in dicto tract. de nobil. eod. cap. 10. nu. 6.

Præterea videtur sufficere, quòd testator fuerit honorabilis conuersationis, vt dictum est, quod facilimè probari poterit.

Secundo loco est aduertendum, † quòd legitimatus efficitur nobilis, si eius parentes erant nobiles, & cõsequenter debet excludere substitutum, quamuis testator nobilis fuerit, Ruynus in consilio 76. numero 13. volumine tertio. quod maximè procedit, si legitimatus specialiter fuerit restitutus ad honores, & dignitates, quia tunc cessat ratio Ang. & ita Alexand. respondet, in consi. 2. numero 58. versicul. denique, vol. 1. & Ruy. sequitur in dicto consilio 76. num. 13. & in consi. 104. nume. 14. versic. non obstat insuper, volum. 3. & Paris. in cons. 1. num. 81. volu. 2. & Rol. Val. in consi. 67. nu. 39. vol. 3. & nouissimè sequitur etiam clarissim. Dom. Tib. Decian. ciuis & olim præceptor & collega meus in consi. 3. nume. 89. versic. 3. vol. 1. Sed Ruy. sibi contrarius in consi. 77. num. 10. vol. 3. dicit, hoc nullo modo esse recipiendũ, quoniã licet legitimatus sit restitutus in honores & dignitates aptitudine, adeo vt sit factus capax, siue idoneus ad suscipiendos honores, & dignitates, non tamen ipse actu consequitur nobilitatem patris, nec efficitur nobilis, sicut pater, Bald. in cap. per tuas, de maio. & obed. quem sequitur Alex. in dicto §. si quis rogatus, numero 56. in fin. subiungit etiam Ruy. quòd legitimatio ex natura sui facit vt legitimatus sit restitutus ad primæuum ius naturæ, quo omnes nascebantur legitimi, & tamen non excludit substitutum, quando eius pater fuit nobilis, vt superiùs dictum est, igitur neque expressio eius quod tacitè inest ex necessitate & natura actus, & verborũ, quicquam facit, vt magis possit excludere ipsum substitutum, iuxta l. 3. de lega. 1. cum concordant.

Sed tamen illud videtur rationabiliter posse dici, vt si fuerit specialiter legitimatus etiam ad feudi successionem, possit etiam excludere substitutum, quia tunc cessat fundamentum Ange. qui nititur ex cap. primo. §. naturales, si de feud. fuer. contro. inter dom. & agnat. vasal. & hoc potissimum fundamento vtitur Ruyn. in d. consi. 76. nu. 13. vol. 3. Neque enim hoc tacitè inest, vt legitimatus succedat in feudo, dicto §. naturales, & hoc idem etiam Ruy. tradit in cós. 161. nu. 24. versi. & tanto magis. vol. 2.

Rursus tertio loco est aduertendum, quòd si tempore conditi testamenti testator non fuisset nobilis, vel dignitate præditus, tunc etiam de legitimatis intelligitur sensisse, quoniam tempus facti testamenti inspicitur in colligenda eius voluntate, vt diximus suprà, libr. 3. titul. 11. & in proposito hoc Ruy. considerat in dict. consi. 76. numer. 13. versic. præterea, sed cum sufficiat, testatorem fuisse honestæ conuersationis, vt dictum est, vix potest aliquis reperiri, vt nobilis fiat, vel dignitatem aliquam adipiscatur, qui nó esset priùs saltem honestæ conuersationis, quamquam hoc non videtur sufficere, quòd sit honestæ conuersationis, vt postea subiiciam.

38 Quartò † etiam est aduertendum, quòd si princeps nominatim, & in specie derogauit l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. tunc illius intentio videtur fuisse, vt legitimatus excludat substitutum, quamuis eius pater fuerit nobilis, & in dignitate constitutus, Ruyn. in d. consil. 76. nume. 13. versicu. ex alio etiam non obstat, volum. 3. & in consi. 161. nume. 24. in fin. volum. 2. & in hoc casu posset dici, quòd princeps non subuertit fideicommissum, seu testatoris voluntatem expressam, quod quidem sine causa non videtur posse facere, vt dictum est per leg. si testamentum. C. de testam. sed declarat testatoris voluntatem, quæ videtur ambigua, & obscura.

Quintò est aduertendum, quia opinio Ange. videtur contra mentem Doctorum, qui communiter tenent, quòd legitimatus excludat substitutum, quæ senten

sententia si debeat restringi, vt non habeat locum, quando testator, vel grauatus est nobilis, vel honestę conuersationis, rarò admodum locum obtineret, vt dicit Ruyn. in consi. 161. numer. 23. versi. prætereà. Neque etiam illa opinio Angeli videtur vera, vt idē Ruyn. dicit eodem num. 23. in princ. & probat manifestè ex notatis per Bar. in l. hæredibus, §. vltim. ff. ad Trebel. vbi vult Gloss. illius textus, † quòd si filius
39 naturalis ex statuto posset succedere, tunc deficeret illa conditio, si decesserit sine filiis, quia tanquam legitimi succedunt, & Barto. loquitur, etiamsi testator esset in dignitate constitutus, alioqui nulla esset dubitatio, per dictum §. si quis rogatus, & ita eum intelligunt Imol. & Paul. Castren. in dicto §. vltim. & Alexand. & Imol. in dicto §. si quis rogatus, & cæteri omnes sequuntur, vt Ruyn. dicit, quòd si cum filius spurius est successibilis ex dispositione statuti, testator etiam in dignitate constitutus intelligitur de eo sensisse, idem pari ratione dicendum est, cùm spurius est successibilis propter legitimationem, quia in hoc etiam casu sicuti legitimus succedit, §. reliqui, in Authen. quib. mod. natur. effic. sui. cum concordant. & ita ratio Bart. præcisè habet locum etiam in filio legitimato. Idemque scribit Ruyn. in consi. 76. numer. 13. versi. vltimò potest dici, volum. 3. & sequitur Rol. Val. in consi. 67. num. 34. versic. vlterius, vol. 3. neque huic sententiæ refragatur dictus §. naturales si de feud. fuer. contro. inter dom. & agnat. vasalli. quia vtrobique Ruyn. respondet, & Rol. sequitur, quòd ille textus loquitur in feudis, in quibus agitur de præiudicio domini, vel agnati, cui noluit in dubio, vel non potuit is qui legitimauit, præiudicare, nisi de feudi successione specialiter fecerit mentionem, vt ibi explicat Alua. & Alex. in consi. 2. vol. 1.

Neque etiam refragatur textus in dicto §. si quis rogatus, quia loquitur de filio naturali tantùm, nec habet locū in eo, qui potest succedere vt legitimus sicuti est legitimatus, qui desinit esse infamis, cùm omnis in eo macula sit abolita, vt superiùs latè demōstratum fuit.

Sed cum Doctores frequentiori calculo hāc coniecturam, & limitationem in specie sequantur, non potest de eorum intentione dubitari, & quicquid Barto. senserit in dicta l. hæredibus, §. vlt. ff. ad Trebe. potest intelligi, quando naturalis non posset excludere substitutum alia ratione, quàm quia eius pater esset nobilis, vel in dignitate constitutus, vt in plurimis casibus contingit, quos superiori titulo exposuimus. Item Barto. intelligitur de spurio, prout loquitur, at textus in dicto §. si quis rogatus, loquitur de naturali, quamquam magna sit dubitatio, vtrum illud statutum valeat, quòd spurius succedat, vt superiùs etiam diximus. Prætereà magna est differentia vtrum spurius succedat ex iure municipali vel ex ipsa legitimatione, nam cum iure municipali, testator præsumitur se voluisse conformare secundum vulgarem doctrinam Barto. in l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 4. ff. ad Trebel. & latè diximus suprà lib. 6. tit. 7. ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis colligatur. At cùm spurius succedit, quia est legitimatus, potest dici, quòd cùm ipse testator fuerit nobilis, vel in dignitate constitutus, qui verisimiliter illicitos concubitus abhorruit, argumento l. si qua illustris, C. ad Orfici. succedat præter spem, vel cogitationem, imò contra voluntatem ipsius, & ideo non debeat excludere substitutum, argumento dict. §. si quis rogatus, & d. §. naturales. Neque enim potest negari, quin ratione dignitatis, & nobilitatis legitimatus à feudi successione repellatur, per illum textum. Et si consideratur ratio præiudicij, quòd scilicet in dubio non creditur is, qui legitimauit præiudicium domino vel agnatis voluisse facere, per l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe. ne quid in loco publi. idem de substituto dicendum est. Nam quòd quis non possit facere præiudicium agnatis per legitimationem, dici non potest, quia nec specialiter posset ad feudi successionem legitimare, quod tamē est falsum, vt scribunt Doctores iu dict. §. naturales, & Bal. in consi. 214. vol. 2. Dec. in consi. 498. nu. 30. Paris. in consi. 1. nu. 122. vsque ad fi. vol. 2.

40 Sextò † illud etiam est aduertendum, quòd hæc coniectura seu limitatio videtur duntaxat recipienda, quando testator fuerit eximiæ nobilitatis & auctoritatis, adeo vt ei dedecus futurum esset, si tales spurios legitimatos haberet successores vniuersales, vt loquitur Bald. de eo qui fuit legitimatus, etiam per sequens matrimonium, in consilio 203. nume. 1. vol. 5. quod consilium est repetitum in consi. 463. eod. volum. & ita opinionem Angeli intelligit, & restringit Rol. Val. in d. consi. 67. num. 38. vol. 3. & si ita intelligatur, sæpissimè legitimatus poterit excludere substitutum, & hoc quidem iudicis arbitrio videtur committendum, per dictam l. voluntatis quæstio. de fideicom. coniuncto §. si quis rogatus, ibi, ex dignitate, & voluptate.

41 Vltimò † est aduertendum, quòd hæc limitatio Angeli non procedit, quando is qui legitimauit, voluit legitimatum omnibus, & per omnia haberi, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, vt tradit Ruyn. in consi. 161. nume. 24. in fin. volum. 2. & latè probat Rol. Val. in d. consi. 67. numer. 40. cum pluribus sequentibus, volum. 3. Sed considera, quòd hoc loco non agitur de intentione Principis, sed de voluntate testatoris, & si ipse non sensit de legitimatis, nulla clausula potest efficere, vt contra testatoris voluntatem excludat substitutum, cui etiam Princeps non videtur posse derogare, iuxta l. si testamentum, C. de testament. & latè Sozin. iun. scribit in consi. 65. volu. 2. & diximus suprà eod. tit. in versi. secundò etiā longius producitur. Fatendum est tamen, quòd si testatoris voluntas sit ambigua: plurimum potest declaratio ipsius Principis, iuxta l. primam, C. de legib. & l. qui filium, §. vlt. ff. ad Treb. & l. iā hoc iure, de vulg. & pupil. substit. & l. generaliter, §. cum autē, de insti. & substit. cum concordant.

42 Vndecimò † communis etiam sententia debet restringi, quòd ita demum legitimatus possit excludere substitutum, si & ipse legitimatus & is de cuius successione tractatur, fuerint subiecti iurisdictioni ipsius legitimantis, alioquin non excludit, nam cum legitimatio non possit valere, nisi virtute prorogatæ duntaxat iurisdictionis, nō potest is, qui iurisdictionem prorogauit, alicui non consentienti præiudiciū generare, & ita in specie scribit Angel. in consil. 350. numero 10. versiculo eadem ratione dico, quem etiam refert, & sequitur Curt. sen. in consilio 65. numero 15. in versiculo secundò concludit, cui etiam dicit consentire Lauden. in disputatione facta Papię, & Præposit. Alexand. in ca. per venerabilem, §. quod
43 autem, qui fil. sint legit. † Et quidem à nostris Doctoribus magis communiter receptum videtur, vt legitimatio extra territorium legitimantis effectum non sortiatur, adeo vt nec legitimatio facta à Cæsare, vel eius Comite Palatino, extendatur ad bona sita in aliena iurisdictione, veluti ecclesiæ, nam diuisum Imperium cum Ioue Cæsar habet, vt in hoc proposito

inquit Bald.in consi.67.nu.4.volu.1.& in consi.336. ad fin.volum.2.& in consi.406.num. 3. vol.3.& latè Ancha.in cons.320.nume.3.& infra,& in consi.409. vbi dicit communem esse opinionem Paul. Cast. in consi.180.col.1.in fin.vol.1.& in consi. 543.nu.1.& infra,& in consi.467.nu.3.& 6.& 7.volu.2. Corn.in consi.9.nu.4.vol. 4. Et licet plures etiam dissentiant, hæc tamen est magis communis sententia, à qua in iudicando non est recedendum,inquit Alex.in cons. 67.num.19.lib.1.idemque testatur Dec.in consi. 55. num.3.quam Ruyn.etiam tenet in consi.178.nu.12. vol.2.& in consilio 86.nu.10.vol.3.idemque Ruy.in consi.77.num.3.volum.3.scribit, licet variæ sint opiniones, hanc tamen esse de iure veriorem, vt legitimatio facta à Comite Apostolico non valeat in terris Imperij.Et quòd legitimatio facta à Cæsare,vel eius Comite non porrigat effectum extra territorium Imperij,tradit etiam Crauet. in consi. 277. col. 2. in princ.Et quòd dicitur,Imperatorem,vel eius Comitem non posse legitimare in terris ecclesiæ, idem intelligitur de aliis,in quibus Imperator pro nullo cēsetur,veluti in Regno Franciæ, & similibus, Baldus, in consi.306.in fin.vol.2.Soz.iun.in consi.142.num.
44 1.& infra, volum. 1. † Quod ipse etiam intelligit de ciuitatibus, vel castris ab ipso Imperatore alteri in feudum concessis,vt post alios scribit in consil. 100. num.21.volum.2.& in consi.126.nu.22.vol.3.quod tamen ego verum non puto,cùm ipse retineat dominium directum.c.1.§.beneficium,in quib.caus.feud. amit. nec transfert omnem iurisdictionem, sed ipse quoque remanet superior vasallorum,vt notant Doctores,& præcipuè Felyn.in ca.solitæ,de maior.& obed.& notatur in cap.Romanæ,§.debet de appellat.
45 Hiero.Gab.in consi.21.num.25.†Imò principes qui alium superiorem recognoscūt, nec in ipsis quidem locis, quæ in feudum obtinent, de iure legitimare possunt, sed eorum superiorem tantùm legitimat. Abb.in cap.per venerabilem,num.26.de elect.Rose. in trac.legitimationis per rescriptum,nu.35.Ludou. Sard.in eo.tracta.quæst.octaua,& sequitur Hierony. Gab.in dicto consi.21.nu.27.Sed quòd nullus princeps possit natalibus restituere, vel legitimum efficere sibi non subditum, quò ad bona sita intra fines alterius Imperij,vel Regni, firmat etiam Didac. qui plures adducit, in epito. de spons. & matri. in 2.par. capit.8.§.8.numer.14.quam etiam communem sententiam testatur Ioan. Crot. in l. Gallus §. & quid si tantùm.nu.88.in fin.de lib.& posthum. & Rol. Val. qui quamplurimos etiam refert, latè cōsuluit in cōs. 88.volum.1.vbi num.25.ex ore multorum dicit,magis communem esse opinionem,& not.Abba.in specie per illum text.dicens, alibi non tam bene probari,in c.per venerabilem,nu.11.in fin.qui fil.sint legit. quòd quis in legitimatione filij sui non possit se subiicere iurisdictioni alterius sine consensu sui Domini,scribit etiam præstantissimus collega meus, Dominus Cephal.in consi.23.nume.76.& infrà, Palatinum Imperatoris non posse legitimare subditum Pontificis sine consensu ipsius Pontificis. Neque illud dubium est, quòd Dux Sabaudiæ non potest legitimare Florentinum ad successionem bonorum alterius Florentini existentium extra suum principatum,vt in specie tradit Baldus in consi. 146. nu. 1. versi.vnde non posset.vol.1. sed subdit Bald. qui habet auctoritatem legitimandi ex priuilegio Imperiali simpliciter,potest legitimare in toto Romano Imperio, quia auctoritas legitimandi non cohæret ter-
46 ritorio,sed est per se in genere subsistens.† Sed quòd legitimatio facta ab Imperatore, vel eius comite, in specie non possit effectum sortiri in Dominio Venetorum,qui neminem habent superiorem, consuluit Ias.in consi.70.nume.1.vol.3.& latè confirmat Ruy. in consi.66.num.1.& infrà,vol.3. & Paris.in consi.2. num.12.& infrà.vol.2.& Soz.iun.in cons.99. nu.36. volu.2.qui etiam magis copiosè idem cōprobauit in consi.100.num.10.vsque num.32.eo.volum.2.& nu. 12. dicit magis communem hanc esse sententiam, quam etiam sequitur in consi.21.numero 6.& 7.volumine 4.& in consi.91.numero 23.& infrà, eo.vol. vbi communem profitetur:quanquam Paris.sibi cōtrarius aliud dixerit in consil.1.nume.5. & infra maximè numero 12.& infra,& in consilio 10.num. 118. & infra,& in consi.14.num.33.& infra,vol.2.in quibus locis attestatur, hanc contrariam opinionem longo vsu,& ex diuturna consuetudine receptam,& in viridi esse obseruatione, vt scilicet legitimationes factæ ab Imperatore, vel eius Comite in Dominio Venetorum sortiantur effectum,quo ad personas, & bonorum successionem, & subdit ita fuisse iudicatum, idemque scribit Alciat. in consilio 17. numero 4.libr.4.dicens, quòd Veneti quoad hæc reseruata Imperatori se non impediunt, quod etiam affirmat in consi.73.numer.13.lib.9.& potest confirmari ex iis, quæ scribit Sozin. sen.de Florentinis in consilio 47.nume.37.volum. 4. Et si huiusmodi consuetudo probetur,non sunt mutanda,quę certam interpretationem semper habuerunt,l.minimè, ff.de legibus.l. 2.C.quæ sit longa consuetu.cap.vltim.de consuet.vt in proposito scribit Gozad. in consilio 48. numero 24. versiculo ad quintum, & in specie clarissi. dom. Tiberius Decian.in consi. 3.numer.107.volumin.1. qui etiam dicit numer. 108. patrem posse prorogare iurisdictionem Imperatoris: & com. hanc esse opi. testatur,& subdit,quòd experientia,& communis vsus docuit Illustriss. Dominos Venetos pati, quòd huiusmodi legitimationes in eorum territorio suum sortiantur effectum, & hanc dicit consuetudinem semper fuisse obseruatā.Ego verò nihil affirmo, sed hoc totum Illustrissimorum Dominorum meorum arbitrio relinquo.Et quod attinet ad substitutos,eorum lex non patitur,vt legitimatus posit excludere substitutum legitimum,& naturalem. Quamuis autem Imperator,vel eius Comes Palatinus non posit legitimare eum, qui non est subditus Romano Imperio, ita vt legitimatio habeat effectum in alieno territorio, superius dictum est, hoc tamen pluribus modis potest restringi,vt scribit Afflict. in ca.1.§.naturales,sub versi.secundò noto,nu.4. si de fend.fuer. contr. inter dom. & agnat. vasal. & latè limit. etiam Alc.in d.consi.17.nu. 2. & infra,lib.4.& in di.consi. 73.nu.13.& infra,lib.9.

47 Illud † verò nullā recipit dubitationem,quòd legitimatus ab Imperatore in loco sibi subiecto non desinit esse legitimus, quamuis postea ille locus ad alium Principem transferatur,vt idem Alciat.scribit in consil.15.nu.3. lib.4. Et hæc summatim de legitimatione dixisse sufficiat, quod dilucidius hæc limitatio, quæ sæpisimè incidit de facto, intelligatur, nunc ad propositum reuertamur, & ad reliqua pergamus.

Duodecimò igitur secundum aliquos, suprà dicta conclusio debet etiam restringi, quòd legitimatus ita demum excludit substitutum, si fuerit citatus, verùm quia hæc limitatio exigit longiorem tractatum, age nunc,an vera sit, diligentius dispiciamus.

Legi

Legitimatus an excludat substitutum non citatum. Titul. XI.

SVMMARIVM.

1 *Citari debet quicunque lædi potest, sed vide num. 6. & 9.*
2 *Legitimatio est species alienationis bonorum, quæ subiecta sunt fideicom.*
3 *Princeps non præsumitur velle alicui præiudicium facere.*
4 *Legitimatio non tollit ius primogenituræ, quod alteri potest competere.*
5 *Citari non debent, qui spem habent etiam probabilem, sed tamen remotam.*
6 *Sententia lata contra hæredem præiudicat substituto.*
7 *Citari non debent, qui lædi possunt, quando testator consensit legitimationi.*
8 *Donatio facta inter viuos reuocatur per legitimationem filij spurij, quamuis donatarius non sit citatus.*
10 *Legitimatus excludit substitutum non citatum, si hoc Princeps expreßit.*
12 *Comes Palatinus an poßit legitimare cum præiudicio alterius.*
Comes Palatinus an poßit legitimare non citatis iis, quorum interest, num. 11. & 12.
Clausula, supplens omnes defectus, non porrigitur ad defectus iuris naturalis, num. 12.
13 *Dispensatio non potest fieri sine causæ cognitione, & citatione.*
14 *Legitimatus an excludat substitutum, si in precibus oblatis nõ fuit facta mentio fideicõmissariæ substitutionis.*

MAGNA est igitur dubitatio, nunquid legitimatus excludat substitutum, qui non fuit citatus tempore factæ legitimationis. Et quidem subiectis iuribus, rationibus & auctoritatibus videtur
1 concludendũ, quòd † substitutus debeat citari, primùm quia lædi potest. l. nam ita diuus, ff. de adoptio.

Secundò, quia grauatus fideicommisso nõ potest alienare in præiudicium fideicommissarij substituti l. vlt. §. sin autem sub conditione, & Auth. res quæ, commu. de legat. ergo simili modo non potest spuriũ
2 legitimare, non citato substituto, † quia legitimatio est quædam species alienationis earum rerum, quæ sunt subiectæ fideicommisso, & hac ratione vtitur in specie Anch. in consil. 427. circa primum quæsitum, nu. 2. in fi. & sequuntur alij, quos postea deducam.

3 Tertiò † adducitur, quòd neque Princeps intelligitur voluisse alicui facere præiudicium. l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe, ne quid in loc. publ. c. quãuis, de rescrip. l. 6. cũ conc. At substitutus per fideic. pendente etiam conditione habet spem probatam à iure. Bar. in l. is potest, nu. 11. in vers. sed si esset substitutus per fideic. de acq. hæred. Igitur Princeps non videtur eum voluisse excludere, nisi fuerit citatus.

4 Quartò † adducitur decis. 10. And. in c. sine culpa, de reg. iur. lib. 7. in mercur. vbi vult, quòd legitimatio facta, etiam viuente patre, nõ auferat spem, quam alius habet ratione primogenituræ in bonis patris, & cui pater ipse præiudicare non potuit, ergo pari ratione legitimatio non facit præiudicium substituto, qui mortuo testatore, & pendente adhuc conditione, spem habet approbatam, vt prædixi. Simili quoque modo scribunt Imol. & Dom. in ca. grandi, de supplen. neglig. prelat. quòd Papa non potest legitimare filium Regis, etiam cum concensu patris in preiudicium eius, cui defertur Regnum mortuo ipso Rege, & respondet ad ea, quæ scribit Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, ad fin. de lib. & posthu. quòd loquitur ipse in patrimonialibus, quæ testator potest auferre proximiori consanguineo, & in alium transferre, aliud est in Regno, quod non potest primogenito auferri: d. capitulo grandi. Igitur pari ratione dicendum est, quòd legitimatio non faciat præiudicium substituto non citato, cùm ipse grauatus non potuit præiudicare, vt dictum est.

Quintò, & vltimò, possunt adduci plures auctoritates, & primùm quidem hoc tacitè Bart. insinuasse videtur in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu. 14. versic. respondeo, de lib. & post. nam vult, quòd legitimatus ad petitionem illius, de cuius successione agitur, excludat proximiores venientes ab intestato, qui non fuerunt citati, propterea quòd ille potuerit alio modo eis facere præiudicium. l. cùm adoptio. ff. de adoptio. Sed hæc ratio cessat, quando eo mortuo ad petitionem ipsius grauati fit legitimatio, quia grauatus ipse, cuius precibus eius filius post mortem testatoris legitimatur, de bonis subiectis fideicommisso non potuit, quemadmodum voluit, disponere, excluso substituto, d. l. vlt. §. sed quia, & Auth. res quæ commu. de legat. Igitur ducto argumento à cessante ratione, Bart. sensit, quòd citatio substituti sit necessaria, & ita ex facto respondit Ancha. in consil. 427. circa primum quæsitum, nu. 2. & infra, & Alexan. in consil. 67. nu. 5. & infra, & in consi. 94. num. 5. versic. octauò comprobatur, vol. 1. quam etiam opinionem sequitur, & latè confirmat Soz. sen. in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm nu. 30. versic. quartum corollarium, de lib. & posth. in consi. 251. nu. 11. vol. 2. idem etiam tenet Anto. Rosel. in tract. legitimationis, in capit. de causa formali legitimationis, n. 4. & Dec. consuluit in cons. 284. n. 10. ver. tertiò cõmunis opinio, & in cons. 425. nu. 8. in fin. & infra, & Ruyn. sæpissimè hanc sententiam comprobauit in consil. 3. num. 4. vol. 1. & in consil. 161. nu. 14. vol. 2. & in consil. 178. nu. 12. eod. vol. & in cons. 79. nu. 7. & 8. vol. 3. & secundum istam sententiã idem latius consuluit, in consilio 106. num. 4. vers. sed istis non obstantibus, vsque ad nu. 10. eod. vol. 3. dicens, quòd legitimatus ad præiudicium substituti non citati non censetur verè legitimus, & hãc opinionem sequitur etiam Iacob. Riminal. in consil. 82. nu. 6. vol. 1. & Curt. iun. in consil. 83. nu. 10. versic. vel aliter, & secũdò, dicit communem esse limitationem, & probat, quòd legitimatus excludat substitutum, si tamen legitimatio facta sit citato substituto, & Paris. in consil. 1. nu. 37. vol. 2. attestatur eam communem esse sententiam, & sequitur in consi. 9. num. 29. & infra, & in consi. 12. nu. 154. & infra, eod. vol. & Soz. iun. in consi. 95. nu. 87. vol. 3. dicit magis cõmunem opinionem, quòd grauatus nõ possit legitimare spurium non citatis fideicommissariis substitutis, quam etiam sequitur dicens, quòd non ideo requiritur consensus substituti, in dict. l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 145. & quòd citatio substituti requiratur, tenet etiam Didac. dicens communem esse opinionem in epito. de sponsal. & matrim. in 2. parte. §. 9. num. 8. quam etiam præstantissimus collega meus, Dominus Cephal. attestatur magis communem, & sequitur in consi. 186. nu. 41. & infra, dicens, quòd si citatio est sublata, intelligitur quoad validitatem legitimationis, non quoad præiudicium tertij, qui etiam spem habeat probabilem succedendi, sicuti est fideicommissa. substitutus, & hanc quoque opinionem communem attestatur Gabr. in conclus. num. 138. de citationibus. lib. 2.

Sed diuersa etiam sententia, quòd non sit neces-

satia citatio substituti, suas habet rationes, & auctoritates.

5 Et primò † adducitur l.1.§. denunciari. de vent. in spi.per quam dicit Bald.in l.vlt.num.2.quib.res iudi. non noceat,quòd habétes spem, etiam probabilem, non tamen proximam, sed remotam, non sunt citandi.

6 Secundò † idem etiam confirmatur per l. ex contractu.ff. de re iudic. & l. si patroni. ff. ad Trebel. in quibus iuxta secundã lecturam communiter receptam habetur, quòd sententia lata contra hæredem præiudicat substituto, nec dicitur quòd fuerit citatus,& quidem intelliguntur procedere, tametsi non fuerit citatus,Ang.Raph.Cuma.& Imo.in l.filiusfa. §. Diui. de lega.1. qui etiam adducunt dictam l.1.§. denunciari,& ex his iuribus concludunt etiam,quòd sententia lata contra eum,qui est prohibitus alienare,nocet etiam substituto non citato, qui adducunt etiam Gloss.in l.de vnoquoque.ff. de re iudi.& dicũt eum solum citandum esse,qui ius habet de præsenti, non etiam eum,qui in aliquem futurum euentũ sperat habere,& in consequentiam lædi potest.

Tertiò adducitur magna ratio, quæ videtur esse concludens : aut enim sub hac conditione,si institutus decesserit sine filiis, legitimati non continentur, & tunc frustra quæritur an substitutus debeat citari, quia sine dubio non excluditur, nam legitimatus nõ intelligitur esse positus in conditione : aut verò excluditur, vt Doctores communiter præsupponunt, & superiùs dictum fuit, & tunc necesse est dicere, & confiteri,quòd testator de eo etiam senserit. † Quòd
7 si testator sensit de legitimato, ergo consensit, vt ad excludendum substitutum possit legitimari, igitur quamuis post mortem testatoris fuerit legitimatus, non tamen substitutus debuit citari,quia satis est, ipsum testatorem huic legitimationi consensum saltẽ tacitè præstitisse, nam & si iusserit filium suum post mortem suam legitimari, proximiores qui sunt ab intestato successuri,quibus hæreditas iam est delata, citari non debent, quamuis per ipsam legitimationẽ excludantur,Barto.in dicta l.Gallus.§.& quid si tantum,num.14.versic.respondeo, & hanc rationẽ sensit Aret.in ea l.§.si eius,in fin.& Sozin.sen. numer.5. circa fin.vers.vnde potest melius,idemque Aretin.in l.ex facto, in prin.sub numer.12. de vulgar. & pupil. substitut.

Huic tamen rationi respondet Ruy.in consil.106. nu.10.versic.non obstat,vol.3.quod quando substitutus non fuit citatus, quoad eius præiudiciũ, filius non censetur legitimatus,nec habetur pro legitimato:& ideo hæc verba conditionis,si decesserit sine filiis legitimis,& naturalibus, non possunt ei conuenire, sed tunc demum in eo conditio intelligitur defecisse,vt excludatur substitutus, quãdo etiam, quoad substitutum, habetur pro legitimato, quod sanè intelligendum est, quando substitutus fuit ad ipsam legitimationem citatus,& consequenter, quãdo ritè & rectè facta fuerit legitimatio : alioquin,quod attinet ad substitutum, nulla est, & habetur pro non facta, l.4.§. condemnatum,de re iud.l.non putauit.§. non quæuis.ff.de bon.poss.cont.tab.

Sed ego considero, quòd hæc solutio præsupponit id de quo quæritur, scilicet quòd citatio sit necessaria in legitimatione,& hoc ipsum negatur,nam suprà dictum argumentum cõtrarium probat, quòd quidẽ non soluitur ex eo, quòd dicitur, vel præsupponitur,citationem esse necessariã, & ideo legitimatus non censetur legitimus in præiudicium substituti non citati: quia imò cùm legitimatio videatur fieri ex voluntate testatoris, concluditur, quòd citatio substituti non requiratur, & reperio, quòd idem Ruyn.in l.Gallus.§. & quid si tantùm, nu.126. aliàs num.198.de lib.& posth.per hanc rationem, quam dicit vrgere,probat istam sententiam, licet aliàs, vt ipse etiam fatetur,contrarium consuluerit,& subdit, quòd per hanc rationem patet responsio ad omnia quæ adducuntur in contrarium, quia procederent, vbi ad preces grauati esset facta legitimatio,nõ accedente tacita voluntate testatoris,qui eum grauauit.

Quartò,& vltimò hæc sententia multis etiam auctoritatibus comprobatur, nam ita videtur sentire Ancha.in consil.225.vbi vult, quòd legitimatus excludat substitutum,nec vllam citationis mentionem facit,item Soz.sen.in consi.226.nu.7. in princ.vol.2. dicit,quòd Doctores,quos ipse allegauit ad probandum,quòd legitimatus excludat substitutum, nullibi requirunt, quòd sit necessaria citatio substituti.

8 † Ex quo ipse etiam deducit, quod per legitimationem filij spurij reuocetur donatio facta inter viuos ab ipso patre, quamuis donatarius nõ fuerit citatus, per l.si vnquam, de reuoca.donat. Quòd si donatarius,cui erat ius plenè acquisitum, non est citandus ad actum legitimationis, multo minus debet citari fideicommissarius substitutus, cùm legitimatio fiat pendente adhuc conditione fideicommissi,quoniam habeat solum ius in spe,l.spem.C.de donat.quæ spes etiam non videtur probabilis per l. inter stipulãtem. §.sacram,de verbor.oblig.& facilè potest extingui, si viuo adhuc grauato ipse substitutus decedat,l.intercidit.coniuncta l.dies incertus,de condit.& demõst. Item Paris.in consi.1.nu.51.vol.2.tenet, citationem substituti non esse necessariam, quia legitimatio est donum Principis,& infra latè confirmat,& num.64. dicit verissimam esse conclusionem, quòd Princeps legitimando possit præiudicare substitutis, qui habẽt ius in spe etiam sine causa, si quidem habet animum præiudicandi,& nu.65.dicit, quòd ex sola voluntate Principis legitimantis excluditur substitutus,vt communiter ab omnibus receptum est.

9 Non obstant contrariæ leges, & rationes. † Nam qui potest lædi,debet citari,dicta l.nam ita Diuus.ff. de adopt.hoc autem verum est,si habeat ius certum, item nisi læsio contingat ex voluntate testatoris, vt secundum ea quæ superiùs diximus, in casu proposito contingit.

Secundò non obstat, quòd grauatus non possit alienare bona subiecta fideicommisso, quia per alienationem nullo modo intelligitur conditio fideicõmissi defecisse,sed per legitimationem deficit conditio fideicommissi,vt superiùs latè conclusum fuit, & ideo non potest imputari grauato,qui vtitur ea legitimandi facultate,quæ sibi intelligitur permissa a testatore,qui sensit etiã de filiis legitimatis, sicuti potest imputari, si vxorem post mortem testatoris duxerit,& ex ea filios procreauerit.

Tertio non obstat, quòd Princeps non intelligitur voluisse alicui præiudicium inferre. Quia si constat de voluntate Principis, cessat obiectum : si non constat, potest dici, nullum esse præiudicium substituti,quoniã in hunc casum non videtur substitutus, cùm conditio deficiat fideicõmissariæ substitutionis.

Quartò non obstat decisio Ioann. Andr.in c. sine culpa,de reg.iur.lib.6.& Imol.& Dominic.in c. grãdi,de supplen.neglig.prælat. Quia aliud est, quẽ priuari regno, quod omnino defertur primogenito.c. licet, de voto : aliud est propter deficientem conditionem

tionem excludere aliquẽ à fideicommiſſo. Nam cùm legitimatio faciat deficere conditionem, vt prædiximus, non intelligitur ſubſtitutus in hunc caſum habere teſtatoris voluntatem, & ita ſentit Ruyn. in d.l. Gallus. §. & quid ſi tantùm, nu. 127. aliàs 199. dicens, nos loqui in patrimonialibus, in quibus potuit teſtator prouidere, quòd legitimatus à grauato excludat ſubſtitutum. Vnde etiam non poteſt dici, quòd legitimatio valeat abſque præiudicio ſubſtituti, nam præterquam quòd deficiente conditione ſubſtitutus excluditur ex voluntate teſtatoris, idem non poteſt pro parte eſſe legitimus, & pro parte illegitimus, quia quę ſtatum hominis reſpiciunt, ſunt indiuidua, cùm & ipſe ſtatus ſit indiuiduus, Paul. Caſtrenſ. in l. ſenium, num. 9. C. qui teſtam. facere poſſ. & in l. qui in poteſtate, nu. 4. ff. de teſtam. & in l. pactum dotali, & fin. & ibidem Alex. num. 5. C. de collatio.

Ad auctoritates quinto loco adductas, nihil attinet reſpondere, quia varię ſunt Doctorum ſententię, & ſuam quiſque opinionem tuetur.

10 Hæc † autem ſententia procedit ſine dubio, quãdo legitimatio facta eſt à Principe qui habeat ſupremam poteſtatem, & apparet eum voluiſſe facere prǽiudiciũ ſubſtituto ex plenitudine poteſtatis, vt Dec. fatetur in conſi. 425. nu. 12. verſ. ſed dato, & Alex. cõſuluit in conſ. 2. n. 40. & infra, vol. 2. qui etiã ſe ipſum ita declarat in conſ. 94. nu. 6. eo. vol. & latè confirmat Ruy. in conſ. 76. nu. 9. vol. 3. & ita etiam Soz. ſen. intelligit in conſi. 251. nu. 11. verſ. confirmatur etiam.

11 Sed aliud videtur in Comite Palatino, † quamuis habeat facultatem legitimandi, etiam cum præiudicio alterius, quia ſanè intelligitur, quòd vtatur hac poteſtate cauſa cognita, & conſequenter citatis iis quorum intereſt, neque enim cauſæ cognitio poteſt adhiberi, ſi omittatur citatio, l. in cauſæ. §. cauſa cognita. de mino. & ita Dec. intelligit in conſil. 425. num. 8. in fin. & infra latè, idem conſuluit Ruyn. in conſil. 79. nu. 9. vol. 3. dicens, quòd quando Princeps concedit alteri ea quæ ſibi ſunt reſeruata, ſicuti eſt poteſtas legitimandi, intelligitur, quòd hoc faciat ſubſiſtente iuſta & legitima cauſa, & non cum illa plenitudine poteſtatis, qua ipſe Princeps, ſi voluiſſet,
12 vti potuiſſet, & nu. 10. ſubdit, † non refragari, quòd in priuilegio imperiali appoſita ſit clauſula, ſupplens omnes defectus, quia illa non porrigitur ad defectũ iuris naturalis, ſicut eſt defectus citationis, Clem. paſtoralis, §. cæterùm, de re iudic. & ad hoc propoſitum adducit multos auctores: item Pariſ. in conſ. 12. num. 158. col. 2. dicit, quòd licet Princeps poſſit vti plenitudine poteſtatis, & omittere citationẽ, & cauſæ cognitionem, tamen Comes Palatinus non debet vti poteſtate etiam ſibi conceſſa in præiudicium eorum, quorum intereſt niſi fuerint citati, & ſine cauſæ cognitione, vt aliqua ſit differẽtia inter ipſum Principem, & ipſum Comitem, cui huiuſmodi poteſtas fuerit attributa, quod pluribus adductis auctoritatibus confirmat: idemque ſcribit in conſi. 9. nume. 33. & infra eod. volum. 2. idem etiam quòd Comes Palatinus quamuis habeat plenitudinem poteſtatis ſibi conceſſam, non tamen poſſit legitimare, non vocatis iis quorum intereſt, & ſine cauſæ cognitione, cõſuluit clariſſimus collega meus, Do. Ceph. in conſil. 285. num. 12. & infra.

Sed tamen Ruyn. in hoc etiam ſibi contrarius, vt plerunque in aliis etiam articulis ſolitus eſt ſibi contradicere, aliud conſuluit copioſè in conſil. 76. nu. 9. & infra, volum. 3. & in conſi. 104. numer. 11. & infra, eod. volumine, quòd imò Comes, qui liberam & plenam habet facultatem legitimandi, poſſit legitimare, non citato ſubſtituto, & ita ex facto etiam reſpondit Rol. Val. in conſil. 67. nu. 55. volum. 2. dicens, in caſu ſibi propoſito, de iure veriorem, & communiter ab omnibus receptam ſententiam, quòd legitimatio facta à Comite Palatino valeat, non obſtante defectu citationis, & nu. 63. dicit, quòd Comes potuit ex priuilegio ſibi conceſſo præiudicare ſubſtitutis, etiam non citatis, & cùm ipſe Princeps poſſit hoc facere, potuit (inquit) etiam eandem poteſtatem in alium transferre. Bald. in l. cùm filius, de teſta. milit. & Paul. Caſtrenſ. in conſil. 223. ſuper eo, quòd primò quæritur, in antiquis, & in nouis eſt, in conſil. 180. num. 2. verſic. ſecunda ratio, vol. 2.

Neque huic ſententiæ obſtat, quòd citatio non poſſit tolli. dicta Clem. paſtoralis, de re iudic. quia id non habet locum in iure quærendo ex iure ciuili, quod Princeps poteſt etiam ſine cauſa inuito ſubdito auferre, vt tradit Imol. & alij in c. quæ in eccleſiarum, de conſt. Doctores magis communiter in l. vlt. ſi cõtra ius, vel vtilit. pub. & Alex. in d. conſi. 2. vol. 1.

Neque obſtat, quòd princeps non videatur conceſſiſſe Comiti, vt poſſit vti poteſtate ſibi attributa ſine cauſæ cognitione: quia Ruyn. in dict. conſi. 76. nu. 18. vol. 3. hoc putat falſum, quando priuilegium conceſſit ex certa ſcientia, de plenitudine poteſtatis, & non obſtante lege, & cùm Princeps dedit facultatem legitimandi, ſubſtituto etiam non citato, intelligitur etiam dediſſe poteſtatem, vt poſſit omittere cauſæ cognitionem, quę ſine citatione eius cuius intereſt, non poteſt adhiberi, l. penultim. ſi per vim, vel alio modo, & d. l. in cauſæ. §. cauſa cognita, de minorib. Item ſubiungit Ruyn. quòd ſi Princeps conceſſit Comiti, vt poſſit legitimare, non citatis, ſed etiam abſentibus, ignorantibus, & inuitis iis, quorum intereſt, ſatis apertè datur intelligi, eum voluiſſe, Comitem poſſe vti plenitudine poteſtatis, quia hoc modo legitimatio fieri non poteſt ex poteſtate ordinaria, ſed ſolùm ex plenitudine poteſtatis, Barto. & alij in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm, de liber. & poſthum. & Bald. in l. nam ita Diuus. ff. de adoptio. idemque ſcribit Ruyn. in conſil. 161. num. 28. vol. 1. & ſequitur Roland. Val. in dict. conſil. 67. num. 63. verſ. nec obſtat, quòd Principes ipſi, vol. 3.

Fatendum tamen eſt, quòd ſi Princeps ſimpliciter conceſſit Comiti facultatem legitimandi, ſic debeat intelligi, vt non poſſit alteri præiudicium facere, & in hoc caſu neceſſaria eſt cauſę cognitio, & cõſequenter citatio, quia Princeps in dubio non videtur concedere huiuſmodi facultatem legitimandi cũ ea plenitudine poteſtatis, quam ipſe habet. Ruyn. in dicto conſil. 104. nu. 12. in fin. & 13. vol. 3.

13 Fatendum eſt etiam, † quòd in diſpenſatione requiritur citatio, vt ſcribit Sozin. ſen. in dict. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm, num. 31. vbi adducit Anch. & alios, & dicit, ſe ita ſæpius conſuluiſſe, quod putat ſignandum, & notandum, quia plerique non animaduertunt, & ita idem Soz. cõſuluit inter conſilia Curt. ſen. in conſi. 18. nu. 7. nam diſpenſatio ſine cauſa non valet, cap. requiritis. §. niſi rigor, & c. tali coniugio. & ibi notatur, 1. quæſt. 7. cum concordant. adductis per Ruyn. in conſi. 109. numer. 19. volu. 3. Sed cauſæ cognitio adhiberi non poteſt ſine citatione, vt dictum eſt, ergo ſine citatione non valet diſpenſatio, & ita concludit etiam Curt. iun. in conſi. 75. num. 2. & Gabriel. qui alios refert, in concluſ. 1. num. 140. de citationib. lib. 2. Et quòd cauſa in diſpenſatione requiratur, quæ licet in Principe præſumatur, non tamen

in eo, qui est inferior, scribit Dec. in consil. 307. nu. 9. ad fin. & infra, & latè in consil. 395. numer. 11. Sed quòd attinet ad propositum, aduertendum puto, quòd dispensatus, qui verè & propriè non efficitur legitimus, non potest excludere substitutum, vt superius diximus, & ideo frustrà quæritur, an ipse debeat citari, quamquam Ruy. etiam in d. consi. 76. nu. 18. vers. & pro hoc etiam respondetur, vol. 3. dicat in casu sibi proposito, quòd etiam in dispensatione facta à Comite potuit ex speciali priuilegio omitti citatio, & causæ cognitio.

14 Sed quæret aliquis, † supponendo quòd in legitimatione non sit necessaria citatio substituti, an saltem in precibus oblatis debeat fieri mentio fideicõmissariæ substitutionis factæ sub illa conditione si decesserit sine filiis, vel sine filiis legitimis, & naturalibus. Et quidem Sozin. sen. in consil. 63. num. 6. vol. 3. scribit, quòd legitimatus excludit substitutum, quamuis in legitimatione non sit facta mentio de fideicommisso, & Gozad. in consi. 48. nu. 15. idem dicit, quòd legitimatus excludit substitutum, etiamsi in legitimatione non sit facta mentio de fideicommisso, nam simpliciter (inquit) Doctores dicunt, & est communis opinio, quòd legitimatus excludat substitutum, sed contrarium tenet Alexand. in consi. 67. num. 18. & in cons. 94. in fin. vol. 1. & Sozin. sen. sibi contrarius in consi. 251. num. 11. vers. confirmatur etiam ista opinio, & in versicul. confirmo omnia præmissa, & nu. 12. vol. 2. & hanc opinionem Ruy. etiam probat in consi. 178. in fin. vol. 2. & in consi. 106. nu. 11. vol. 3. & Gratus in consi. vlt. numer. 36. volum. 1. & Curt. iun. in consil. 83. numer. 8. nam si facta esset mentio substituti, difficilius Princeps, vel Comes legitimasset, ergo legitimatio tãquam subreptitia non debet obesse substituto, iuxta c. postulasti. & ibi omnes Doctores, de rescript. & notatur in c. super literis, eod. titul.

Legitimati per matrimonium an excludant substitutum. Tit. XII.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio per matrimonium est fauorabilissima, quæ tamen non fit iure diuino, sed humano.*
2 *Legitimatus per matrimonium in episcopum eligi potest, & num. 14.*
3 *Legitimatus per matrimonium non etiam per rescriptum succedit in feudo, & nu. 16. quod limitat, nu. 22.*
4 *Legitimatus per matrimonium est nobilis, & verè legitimus, & substitutum excludit.*
5 *Legitimatio per sequens matrimonium multa requirit.*
6 *Legitimatio ex iure cano. fit per matrim. licet filius natus sit ex muliere soluta, quæ non sit legitima concubina.*
7 *Legitimatio per matrimonium iure ciuili non fit sine nuptialibus instrumentis, aliud ex iure canon.*
8 *Legitimati per matrimonium absque nuptialibus instrumentis, an possit succedere in ditione Cæsaris.*
9 *Legitimatio an fiat per matrimonium contractum inter nobilem & vilem.*
10 *Filius vulgò conceptus an possit legitimari per matrimonium, & num. 11.*
11 *Filius redditur certus per assertionem parentum.*
12 *Legitimatus per matrimonium contractum cum muliere vili vel infami an excludat substitutum, & num. 25.*
13 *Legitimatio an fiat per matrimonium clandestinum.*
14 *Legitimatus per matrimonium an excludat substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitimè natis, & infrà latè discutit.*
15 *Legitimatus per matrimonium non differt à filiis conceptis post mat. limitat. num. 21. & 24.*
16 *Legitimatus per matrimonium an excludat fœminas si extat statutum, quòd extantibus filiis masculis legitimè natis, vel de legitimo matrimonio procreatis fœminæ non succedant, & num. 23.*
17 *Dictio de, & ex, significat causam proximam.*
18 *Legitimatio retrotrahitur ad initium natalium, quod restringit, nu. 20. vt non habeat locum quoad interpretationem voluntatis.*
Fictio denotat improprietatem, eod. num. 18.
19 *Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*
Legitimatus per matrimonium quamuis sit legitimus propriè, non tamen propriè est legitimè natus, vel de legitimo matrimonio procreatus, eod. num. 19.
20 *Legitimatio per matrimonium trahitur retro, & limitatur.*
15 *Legitimatus per matrimonium non excludit substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis.*
26 *Legitimatus, qui conceptus, & natus est ante matrimonium, difficilius excludit substitutum, quàm si fuerit natus post matrimonium.*
27 *Conditio si decesserit sine liberis legitimè natis, apposita à testatore, ne quis ducat vxorem, quam virginem corrupit, an reiiciatur, & num. 30.*
28 *Virgine si quis stuprauerit, an cogatur ducere in vxorem. C. 1. & 2. de adult. declaratur, eod. num. 28.*
29 *Virgo præsumitur seducta à viro, qui eam stuprauit, & an virgo fuisse præsumatur.*
31 *Filij nati ex patre legitimato & ex legitimo matrimonio procreati, an excludant substitutũ sub conditione, si quis decesserit sine liberis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis.*
Ioan. Cepha. opi. in consi. 103. in dubium reuocatur, ibi & infra latè.
Legitimatus, ac si natus esset ex legitimo matrimonio an admittatur, si voluntas testatoris repugnet, eodem nu. 31. & infra.
32 *Princeps sine causa non potest voluntati testatoris derogare, & quando possit.*
33 *Nepos legitimus ex filio illegitimo non succedit auo.*
Verbis non est inseruiendum, si voluntas repugnet, nu. 32. in fin. & 34. & 35. in fin.
35 *Radice exclusa, excluduntur omnes, qui germinantur ab ea.*
36 *Filius est portio paterni corporis.*
37 *Veritas sequenda est.*

1 DICTVM est de legitimatis per rescriptum, nunc sequitur videre de legitimatis per matrimonium, † & quidem hi regulariter etiam excludunt substitutum, & multò magis quàm legitimati per rescriptum, quia huiusmodi legitimatio est longè fauorabilior & potentior, naturam enim imitatur, & ex matrimonio originem ducit, vt inquit Bald. in consil. 319. numero primo, volum. quarto, & est quædam restitutio, per quam abluuntur sordes peccati, idem Bald. in c. innotuit, nu. 12. in fi. de elect. quam etiam omnium fauorabilissimam esse scribit Tiraq. de iure primig. quæ. 34. nu. 28. dicens, eam fieri per Principem principum, hoc est Deum, propter pœnitentiam, & conuersionem, quæ ad eum fit per sequens matrimonium, idemque subiungit eadem quæstione

quæstione nu. 50. in fi. & in l. si vnquam. in illis verbis, donatione largitus, num. 248. de reuoca. donat. Sed notádum est, hanc quoque legitimationem fieri iure humano, non diuino, nam à iure ciuili & canonico fuit inducta. Vnde etiam posset hæc constitutio à Romano Pontifice, si iusta ratione moueretur, reuocari, vt scribit Dida. in epito. de sponsa. & matrimo. in secunda parte, cap. 8. §. 2. nu. 18. & quòd à iure ciuili, & canonico fuerit inducta, scribit etiam Paris. in cōsil. 13. num. 33. & in consil. 15. nu. 1. vol. 2. tanta est igitur vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur, c. tanta. qui fil. sint legit. cap. 1. eodem tit. l. cùm quis, & l. nuper, de natural. liber. & in Authen. quib. mod. natur. effic. leg. paulò post principium, & Auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. si quis ita dotalia, cum præcedēti §. vltim. Instit. de nupt. & de hæred. quæ ab intesta. defe. §. primo, versiculo, quib. & matrimonium, quod sequitur, purgat omnem maculam, Gloss. in dicto ca-
2 pitulo tanta. † Quò fit, vt licet in episcopum non possit promoueri, nisi qui natus sit de legitimo matrimonio, c. cùm in cunctis, de electio. tamen is qui ex subsequuto matrimonio est legitimatus, ad episcopatum idoneus censeatur, Gloss. in c. innotuit, in verbo, coniugata, de electio. quam sequitur Anto. de Butr. Abba. & alij, & est communis sentētia, vt Deci.
3 testatur in consil. 155. num. 3. in fin. † Item quamuis legitimatus per rescriptum ad feudi successionem nō admittatur, cap. primo. §. naturales, si de feud. fuerit contro. inter domi. & agna. vasal. tamen qui ex subsequenti matrimonio legitimus efficitur, à feudi successione non repellitur, & ita ille textus debet restringi, vt scribit Hostien. & Ioan. And. in c. lator. colum. 2. qui fili. sint legit. & sequitur Anto. de Butr. Cardi. & alij, quod censuit etiam Iacob. de Beluis. Andr. de Iser. Bal. Alua. & alij posteriores in dicto §. naturales, idemque Baldus scribit in consil. 149. nu. 1. & 2. volum. 3. Ruyn. in consil. 211. numer. 2. quam communem opinionem, & veram testatur Cur. iun. in consilio 136. numero primo, & communem appellat, & sequitur Tiraq. in tracta. de iure primigen. quæstio. 34. numero 53. Nam † qui per subsequens
4 matrimonium legitimatur, proculdubio fit nobilis, vt idem Tiraquel. scribit de nobilit. cap. 15. num. 21. & cùm is sit verè & propriè legitimus. §. primo, in Auth. quibus mod. natur. effic. legit. Gloss. in dicto cap. tanta, & ibi Abba. numer. 4. & 7. Ang. in consilio 17. numer. 5. & in consil. 20. numer. 1. Pau. Cast. in l. vltim. de his qui ven. æta. impetr. Iaso. in l. generaliter. §. cùm autem, numero nono, de instit. & substit. Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 173. & 176. de liber. & posthu. sine vlla dubitatione excludit substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine liberis, vel sine filiis legitimis, & naturalibus, Fely. in c. in præsentia, num. 39. de probat. Ias. in l. sed est quæsitum, num. 11. de liber. & posthum. & latè consuluit Dec. in d. consi. 155. num. 3. & infrà, & Ripa sequitur in l. si vnquam, nu. 86. de reuoc. donat.

5 Sed † vt habeat locum hæc legitimatio, plura requiruntur à iure ciuili. Primum est, quòd filij sint nati ex muliere, cum qua tempore concubitus, vel saltem partus, potuit contrahi matrimonium, dicta l. nuper. de natura. liber. §. vltim. Instit. de nupt. §. dubitandum, in Auth. de incest. nupt. §. tribus, in Auth. quib. mod. natur. effi. legit. Id quod à iure etiam canonico receptum est. c. tanta, qui fil. sint legit.

Secundò requiritur quòd filij sint nati ex ea muliere, quæ domi fuerit detenta loco vxoris, in schemate, seu figura concubinatus, hoc est indubitato affectu, & ita vt illa parum differat ab vxore, neque quis plures habeat concubinas, dicto §. tribus, in Authen. quibus mod. natur. effic. legi. & in §. si quis autem, quibus mod. natur. effic. sui dicto §. vltim. Institut. de nupt. & de hæred. quæ ab intesta. defert. §. primo, & ita Bartol. censuit in l. vltim. ad fin. ff. de concubin. & Bald. in consil. 206. num. 1. volum. 3. & plerique alij, quos Gabriel. congessit in prima conclu. de legitim. num. 48. & inspecto iure ciuili hæc videtur communis sententia, vt inquit Hieronym. Gabriel. in consilio 21. num. 2. in fin. & communem testatur Curt. iun. in consilio 136. numer. 9. qui eam e-
6 tiam sequitur. † Sed hoc à iure canonico non est receptum, vt sensit Gloss. in capitulo innotuit, in verbo, coniugata, de electio. & ibi notat Abb. num. 17. coniuncto textu dicens, eam quotidiè allegari, & ibi esse de hoc textum expressum, quòd natus ex soluto, & soluta legitimatur per sequens matrimonium, licet mulier non esset concubina, sed ex furtiuo accessu genitus sit filius: allegat etiam Gloss. in c. qualis 30. quæst. 5. & Ioan. Andr. & Anton. in dicto c. innotuit, & Goffred. in summa, de filiis presby. colum. penulti. in versi. quid si quis natus sit, & ipse Abba. sequitur fauore legitimationis, & matrimonij, per c. tanta, qui filij sint legitim. vbi non requiritur concubinatus, sed fauor matrimonij duntaxat consideratur, & satis est, quòd inter virum & mulierem non fuerit legibus interdictum matrimonium tempore conceptionis, idemque sequitur Abba. in eo. c. tanta, num. 14. & hæc opinio saltem de iure canonico procedit, & est communis opinio canonica, à qua non est recedendum, vt inquit Dec. in consilio 155. col. 2. vbi plures alios adducit, & sequitur Alcia. in consil. 52. num. 1. lib. 9. & Ripa in l. si vnquam, numer. 55. de reuoc. donat. & Gabr. qui plures alios consonantes refert, in dicta 1. conclu. num. 50. de legib. libr. 6. qui etiam post Decium communem profitetur.

7 Tertiò † à iure ciuili requiritur, vt conficiantur dotalia, vel saltem nuptialia instrumenta. §. si quis igitur dotalia, in Auth. quib. mod. natu. effic. sui. dicto §. vltim. Instit. de nupt. cum concordan. nam licet nouissimo iure ciuili solo consensu absque instrumentis possit contrahi matrimonium ab omnibus, exceptis viris illustribus, & maxima præditis dignitate. §. quia verò, in Auth. vt liceat matri & auiæ, tamen quoad legitimationem inter omnes hodie requirūtur etiam instrumenta, Gloss. communiter recepta in dicto §. quia verò, & in Auth. maximis, de nupt. & licet multi opinentur, instrumenta nuptialia non sufficere, sed necessaria esse dotalia, tamen magis obtinuit, sufficere etiam iure ciuili inspecto, si instrumentum de contracto matrimonio fuerit conscriptum, quamuis nulla sit dos data, aut constituta, vt notat Glos. & Doctores in Auth. sed nouo iure, & in d. Auth. maximis, de nupt. & in dicta l. cū quis, de natur. liber. & in §. vlt. Inst. de nupt. Bart. in dicto §. tribus, in Auth. quib. mod. nat. effic. legit. & plerique alij variis in locis, & nouissimè sequitur Gabriel. in dicto consi. 21. numer. 3. Sed quamuis concubina iure ciuili vxor non fiat absque instrumentis dotalibus vel nuptialibus, aliud tamen à iure Pontificio receptum est in soluto, vel soluta, quamuis esset Rex, vel Rigina Francorum. Bald. in d. c. innotuit, num. 10. de electio. & Abb. ibidem, nu. 17. versi. nam iura, & in d. c. tāta, idemque sensit Bald. in c. vt clericorum, nu. 2. de vit. & honest. cler. & in consi. 129. nu. 3. in fi. vol. 3. quia ius canonicum dicit, tanta est vis matrimonij,

&

& substantia matrimonij in solo consensu consistit, & ideo sufficit pura substantia veritatis, & ita se habet communis sententia, vt attestatur Deci. qui alios etiam refert, in d. consi. 155. nu. 1. in fin. & Didac. in epito. de sponsa. & matrimo. cap. 8. num. 8. qui etiam communem profitetur.

8 Sed adhuc † magna succrescit dubitatio, an hi qui iure Pontificio ex subsequenti matrimonio absque dotalibus, vel nuptialibus instrumentis legitimi cẽsentur, in ditione Cæsaris possint succedere. Et quidem Cyn. in l. etsi contra, de nupt. censuit eos non posse succedere, & sequitur Bald. in Rub. extra de consti. num. 35. idem in l. neque, C. de nupti. & in l. si qua illustris. C. ad Orfic. & latè consuluit Angel. in cons. 29. numero quarto, Ioan. à Plate. in §. vlt. instit. de nupt. & Præposit. Alexand. qui latè disseruit in dicto c. tanta, in 10. quæst. col. 27. versicul. descendo ad tertium, & Ruyn. in consi. 51. num. 7. vol. 5. & Curt. iun. in consil. 136. numer. 2. & infrà latè, & Sozin. iun. in consi. 52. num. 4. vol. 1. quod etiam valdè notandum putat in cons. 100. nu. 26. vol. 2. quam etiam opinionem veriorem, & magis communem attestatur Alcia. & sequitur in consi. 16. nu. 5. lib. 9.

Sed contrariam opinionem, quòd imò vbiq; gentium huiusmodi filij, tanquam legitimi succedant, tenet Anton. de Butri. in c. per venerabilem, nu. 11. de electio. & in d. c. tanta, vbi ait, neminem de hoc dubitare posse, cùm solus Papa, & ecclesia possit disponere de matrimonio, & de iis quæ ex eo consequuntur, vt tradunt omnes in c. 1. de sponsa. & ita consuluit Calder. vbi idem Anto. de Butri. refert, & ita tenet Saly. in Auth. maximus, de nupt. & hanc communem esse opinionem testatur, & sequitur Ias. in cons. 168. nu. 8. vers. & subdit, vol. 4. idemque tenet in l. sed est quæsitum, nu. 9. de liber. & posth. & hanc opinionem sequitur etiam Matth. de Afflict. in c. 1. §. naturales, versi. 5. nu. 27. & 35. si de feud. defunct. fue. contro. int. dom. & agna. vasal. dicens, in materia matrimonij standum esse iure canonico per totum orbem, quam etiam opinionem communem testatur Ruy. dicens ab ea non recedendum, in consi. 211. nu. 4. vol. 1. & latè Dec. cõsuluit, & communem profitetur in dicto consilio 155. nu. 1. in fin. & Paris. copiosè in consil. 13. nu. 49. & infrà, vol. 2. & quicquid alij contradixerint communem post alios dicit Didac. in epitom. de sponsal. & matrimo. dicto cap. 8. nu. 8. quam etiam latissimè defendit, & crebriorem attestatur Hieronym. Gabriel. in d. consi. 21. num. 14. & infrà, qui tollit omnia obiecta, nec refero studio breuitatis.

9 Rursus † alia exoritur pulchra dubitatio, an si vir nobilis eam vxorem duxerit, quæ sit vilis & abiectæ conditionis, liberi antea ex ea suscepti legitimi fiant, & consequenter excludant substitutum. Et quidem plerique opinantur, filios non fieri legitimos, si mulier sit talis, vt cum ea, licet iure permittente possit, honestè tamen nequeat contrahi matrimonium: veluti si esset meretrix, vel vilissimæ conditionis, per textum in §. sed & aliud, in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. in illis verbis, neque dignam eam existimauit legitimo quodam nomine, & ibi Ang. in specie colligit, hos liberos legitimos non esse, cum huiusmodi matrimonium honestè contrahi non possit, moribusque ciuilibus sit improbatum, & hoc ait de facto se vidisse seruari, idemque notat Ang. in principio eiusdem titu. nu. 1. & sequitur Veron. vulgò dictus Cepol. cautel. 250. aliàs 247. & ita ex facto copiosè respondit Ruyn. in consil. 211. nu. 5. & 6. vol. 1. vbi dicit dictum Ang. à nemine esse improbatum, & conatur tueri, idemque Ruy. sequitur in consil. 92. nu. 16. in fin. vol. 3. & in cons. 51. nu. 8. vol. 5. & Bolo. in Auth. habita, nu. 61. ne fili. pro patre, qui dicit hoc dictum Angeli singulare, & ponit exemplum in Doctore, qui cum ea contraxit, vt ei sit indecorum, & hanc quoque opinionem sequitur Cur. iun. in cons. 136. nu. 9. & infrà, & Soz. iun. in consi. 52. nu. 3. vol. 1. dicit, quòd cum ista sit communis opinio, & in specie non habeat contradictorem, nefas esset ab ea recedere in iudicãdo, nõ enim dicitur cum ea muliere posse contrahi matrimonium, nisi etiam honestè, & secundum bonos mores ciuitatis possit, vt Bar. declarat in l. cum ita, de cond. & demonst. & in consil. 120. & quæst. 11. quẽ sequitur Bald. in l. 1. C. quib. res iud. nõ noce. & in Auth. itẽ si quis, la prima, de natur. lib. & Ang. in §. ad hæc, in Auth. vt lic. matr. & auiæ, & Ias. in l. neq;. C. de test. quam etiam opinionem idem Soz. iun. firmiter tenet, & communẽ testatur in cons. 12. n. 1. 5. & 6. vol. 4. & dicit, quòd patruus suus Soz. in quodam consilio non impresso eandem opinionẽ fuit sequutus, quod consilium ipse subscribendo cõprobauit in d. consil. 52. vol. 1. & hanc opinionem sequitur etiam Gerar. de Petra Sancta in singul. 60. & Marti. Lauden. in tracta. legitimat. nu. 158. & Cagnol. in l. si qua illustris, num. 5. in fin. & clarissimus collega meus, Domi. Cephal. in consi. 82. nu. 11. & in consi. 186. nu. 26. & in consi. 276. num. 19.

Sed contrariam sententiam, quòd imò filij legitimi fiant, quamuis mulier sit vilis & abiectæ cõditionis, & vir nobilis, sensit in primis Ang. sibi contrarius in §. quia verò, in Auth. vt lice. matr. & auiæ, dicẽs, & inter alios casus nota de eo qui per matrimoniũ vult legitimare filios sibi natos ex muliere Scenica, aut etiam meretrice, quia non potest, nisi dotalia instrumenta sequantur, ergo vult, quòd cum dotalibus instrumentis filij fiant legitimi, quæ opinio confirmatur, nam qui sunt ex ancillis progeniti, & ex libertabus matrimonio postea subsequuto, legitimantur. §. primo, in Authen. vt lib. de cæt. & in Authen. de trien. & semis. ad fin. & hãc quoque opinionem sensit Ioan. Andr. in capitulo tanta, qui filij sint legit. quem Anton. de Butr. & alij sequuntur, nam dum ille textus dicit, qui antea sunt geniti, Ioã. And. intelligit, ex quocunque coitu, dummodo tunc potuisset esse vxorius, si in matrimonium cõsensissent, & ita apertissimè sensit Paul. Castrens. in consil. 429. num. 1. versic. secundo dicit Bartol. volum. 2. dicens, hodie positum esse inter opera charitatis, si quis accipiat vxorem indigniorem, vt in c. inter opera. de sponsal. & Præpos. Alexan. expressè hanc opinionem etiam tenet in dicto capitulo, tanta. in sexta quæstione, & in capitulo per tuas, & Nicol. de Vbal. Perus. in tract. de successio. ab intesta. num. 61. & 62. dicit satis durum sibi videri, filios non fieri legitimos per matrimonium cum tali muliere contractum, & bonis legibus, & rationibus ab opinione Angel. recedit, item Sozin. sen. in l. sed est quæsitum, num. 2. versic. tertiò limita, de liber. & posthum. dicit, quòd etsi viderit aliàs consultum per solennes Doctores secundum suprà dictam Angeli opinionem, illa tamen sibi non placet, & quidem Ias. in consilio 234. volum. 2. consuluit, quòd filij nati ex vili, & rustica legitimantur per sequens matrimonium cum nobili contractum, idem etiam tenet Ioan. Lup. in c. per vestras, in 3. notabil. §. 21. numer. 17. de donat. inter vir. & vxorẽ. & Cassad. in decisio. prima, numero sexto, de sponsal. & Tiraq. in tracta. de nobilit. c. 15. num.

num.23. & cap.20.num. 172.& Gabr.in prima conclus.num.47.de legitimat.libr.6.& Didac.in epitom. de sponsa. & matrimo. in secunda parte, cap.8.§.secundo,num.9.qui etiam adducit Emanuelem à Costa in l.Gallus.§. & quid si tantùm, num.98.de liber. & posthu. & hanc opinionem egregiè tuetur etiam Hierony.Gabri.in d.consi.21.num. 5.& 6.& infrà latissimè, vbi ait, filios legitimari per matrimonium contractum etiam cum meretrice, dummodò pater certus sit, neque eis humilitatem, aut turpitudinem vitæ obesse,& tollit omnia obiecta.

10 Illud † verò sine controuersia videtur recipiendũ,vt filius vulgò conceptus per sequens matrimonium non possit legitimari,quia pater est incertus,iuxta l.vulgò concepti, de stat.homin.Bald.in l.si qua illustris, num.3.C.ad Orfi.& Ruyn.in cons.103.num.16.vers.& propterea, volu.3.& Alc.in cons. 2.num.11.lib. 2.& Ias.fatetur in consi. 234. in fin. & Didac.in di.epito.de spons.& matri.2.parte,c.7.§.2.num. 9.qui ita intelligit loqui textum in §. sed aliud. in Auth.quib. mod.natu.effi. legi.quod etiã scribit excellentissimus collega meus D.Ceph.in consi. 48. num.21.

11 † Sed aduerte, quòd per assertionem parentum filius redditur certus, vt Bald.scribit in l.eam, quam, num.23.de fideicom.& Ruyn.in locó proximè citato, pro qua sententia adduco optimum textum in §.ad hoc autem,in Authe. vt liceat matri & auiæ, vbi recipitur assertio patris dicentis,hunc filiũ suum esse ex tali muliere,subiungit textus, propter talem assertionem huiusmodi filios esse legitimos, & nullam aliam probationem ab his quæri,sed omni frui eos iure,quod legitimis filiis collatum est, vt potè ipso patre filios proprios eos vocante. Verùm planè debet huiusmodi assertio filij prodesse, quoad præiudicium parentum, & eorum successionem,sed quòd præiudicium faciat fideicommissariis substitutis, non puto hoc facilè recipiendũ esse, quia non cessat commentum fraudis, iuxta l.fideicommissum,de cond.& demon. Sed si constaret, mulierem fuisse corruptam ab eo, qui postea eam vxorem duxerit,& ex ea filios susceptos esse,quamuis multorum libidini ea deinceps se prostituerit,filij sine dubio fiunt legitimi, tametsi cum meretrice matrimonium sit contractum, Boer.in decis.240.num. 16. in fin. vbi putat, etiam standum esse iuramento mulieris,& in hoc casu filij non videntur vulgò concepti, quamuis verum sit, cum meretrice matrimonium esse contractum.

12 Sed † illud mihi in mentem venit,posse probabiliter dubitari,an huiusmodi filij nati ex muliere vili & abiecta, & maximè,si corpore suo quæstum fecerit,quæ propter turpitudinem vitę sit infamis, ex coniectura voluntatis testatoris debeant excludere substitutum, nam quamuis per sequens matrimonium legitimi fiant, non tamen videntur habere verosimilem voluntatem testatoris, qui fuerit nobilis, aut aliqua præditus dignitate, argumento l. ex facto. §. si quis rogatus.ff. ad Trebell. cum ibi notatis. Sed cùm matrimonium abstergat omnem maculam,vt notatur in dicto c.tanta.si testator simpliciter dixerit,si decesserit sine liberis, vel sine filiis legitimis & naturalibus, debent excludere substitutum, quia conditio secundum proprietatem verborum intelligitur defecisse:sed si testator dixerit, si decesserit sine liberis ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatis, vel sine filiis legitimè natis, aliud posset dici ex volũtate testatoris, quia huic pręsumptioni voluntatis deseruit etiam propria significatio verborum, vt paulò pòst subiiciam. Vnde illa sententia videtur amplectenda, cui & verborum significatio non repugnat, & voluntas testatoris congruit.l. ab omnibus, in princ.de leg. primo, & ideò multò magis illa sequenda est,cui etiam propria verborum significatio suffragatur. l.ille, aut ille.§.cùm in verbis.l.nõ aliter,in prin.de leg.3.l.si alij,de vsufr. legat.

13 Illud etiam est applicandum,quòd ita demum filij per sequens matrimonium efficiuntur legitimi,si matrimonium fuerit contractum in faciem ecclesiæ: aliud est, si fuerit clandestinum. c. cùm inhibitio.§.si quis verò,de clandest.despon.Soz.iun.in con.31.nu. 46.volu.2.& in consi.86.nu.46.& infrà latè,Gabr.in prima conclu.num.61.de legitim.lib.6.& clarissimus collega meus, Dominus Cephal. in consilio 82.numer.24.& in consilio 276. num.15.& infrà,num.38. in fin.& in consilio 364.num.42.qui plures alios adducunt.Sed aduertendum puto, quia hoc locum habet,si probatum fuerit canonicum impedimentum, vt loquitur textus in dicto capitulo cùm inhibitio. §.si quis verò,de clandesti.despons. Præterea clandestinè contrahentes nõ præsumũtur coniuges, quoad ipsos, sed quoad filios præsumitur legitimum fuisse matrimonium,Abba.in c.lator,num.6.qui fil.sint legi.quod dictum putat satis notabile,& hoc ita etiam intelligit, & declarat Berttand.in consilio 210.licet Honoratus,nume.1.& 2.vol.1.qui etiam dicit,quòd textus in dicto §.si quis verò.loquitur de contrahentibus matrimoniũ clandestinum in casu de iure prohibito.

14 Sed vt eò vnde paulò antè digressi sumus,reuertamur, † in dubium refricatur,an filius legitimatus per sequens matrimonium excludat substitutum,si testator dixerit, si quis decesserit sine liberis de legitimo, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel legitimè natis. Et quidẽ videtur probabiliter posse dici, quòd adhuc substitutum excludat primũ per c. in cunctis. coniuncto c.innotuit, cum Gl.de electio. nam in dicto c.cùm in cunctis.dicitur, quòd nullus in episcopum eligatur,nisi qui de legitimo matrimonio sit natus, at legitimatus per sequens matrimonium potest eligi,Gl.in d.c.innotuit,in verbo coniugata,ergo dicitur esse natus de legitimo matrimonio, cui consequens est,vt possit excludere substitutum.

15 Secundò †adducitur,quòd legitimatus per subsequens matrimonium, quoad omnia censetur legitimus,& non differt à filiis conceptis post contractum matrimonium.d.c.tanta,qui filij sint legit.l.cùm quis de natur.liber.cum concord.& in §.reliqui,in Auth. quib.mod.nat.effic.sui, dicitur, quòd eos efficientes legitimos damus ei habere etiam successiones illas, quas habent ij qui ab initio sint legitimi: sed qui ab initio sunt legitimi,proculdubio excludunt substitutum sub conditione prædicta, ergo etiam per subsequens matrimonium legitimati debent eum excludere.

16 Tertiò†adducitur,quòd legitimatus per rescriptũ non succedit in feudo. cap.1. §.naturales, si de feud. fuer.contr.inter dom.& agna.vasal.sed si fuerit legitimatus per sequens matrimonium, succedit, vt ibi Doctores tradunt, & est communis opinio, vt superiùs dictum est, & Alexan. testatur in l. ex facto. §.si quis rogatus,num.19,ff.ad Treb, quod ex communi omnium sententia receptum esse testatur etiã Matth. de Affl.in d.§.naturales.in 5.nota.quam etiam extendit,si constitutio feudi ad successionem vocauerit filios natos ex legitimo matrimonio,quicquid alij cõtradixerint, & hanc opinionem probabiliorem esse scribit etiam Didac. in epito. de spons. & matrim. 1.

parte, cap.8.§.2.in fin.quam etiam communem post Card. Alex.testatur Ripa in d.l. ex facto. si quis rogatus.num.47.ff.ad Trebel.& hanc quoque communẽ esse profitetur Alc.in cons.52.nu.6.lib.9.& in l.Gallus.§.& quid si tantùm,in secunda lectura,nu.31.dicit magis communem,& sequitur in l.ex facto,n.14. de vulg.& pupil.substi. Quare simili quoque modo is legitimatus,vt sibi locum faciat,debet à fideicommisso excludere substitutum. Confirmatur,quia similiter excludit fœminas, si extat statutum, quòd extantibus filiis masculis legitimè natis, vel de legitimo matrimonio procreatis,fœminæ non succedāt. Anto.de Butr.in c.per venerabilem,nu.16.versiculo, sed posset esse dubium, qui filij sint legitimi.Dec.in cons.52.nu.3.& in cons.155.num. 4.& latè congerit Paris.in consi.13.num. 40.& 45.vol.2.& latè allegat Rol.Val.in cons.vlti.nu.4.& infrà,vol.2.

Quartò ego cōsidero,quòd filij,qui nati sunt post contractum matrimonium, sine dubio faciunt deficere conditionem & substitutum excludunt,ergo pari ratione filij nati ante matrimonium, debent eum excludere,quia eorum affectio patrem inducit ad cōtrahendum matrimonium,& ideo quod conceditur posterioribus,nō debet prioribus denegari. §.si quis igitur dotalia,in Auth.quib.mod.natur. effi.sui.& §.1.in fin. Instit. de hæred. quæ ab intest.defert. quicquid enim est causa causæ, est causa causati.l. manumissiones,de iust. & iur. & propter quod vnūquodque est tale, & illud magis est tale, Auth. multo magis, de sacros. ecclef. Vnde si superessent etiam filij post contractum matrimonium progeniti, deficeret conditio, & ipsi succederent ab intestato, iuxta Glo.in l.Lucius 2.ff.de hæred.instit.Sed ab intestato succederent etiam filij, qui nati sunt ante matrimonium, & hoc est indubitatum per iura suprà allegata,ergo testator de his etiam intelligitur sensisse:& si testator de his etiam sensit,ipsi quoque quamuis soli supersint,debent efficere,vt conditio deficiat, & cōsequenter substitutum excludunt.l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebel.

Et hanc quidem sententiam tenet in specie Ioa.de Imol.in d.c.innotuit,de electio.post Anton. de Butr. quē ita intelligit,& Pau.Cast.in l.vlt.de his,qui ven. æta.impetra.& Præposit.Alex.in c.lator,colu.5.vers. & sic per hanc distinctionem, qui filij sint legit. & Ias.in cons.178.nu.6.vol.4.& latè Dec.in consi.155. num.4.sub versi.reuocatur,& Paris.in consil. 13.nu. 40.& infrà,volu.2.qui plura congessit, & concludit, quòd legitimatus per matrimonium in omnibus, & per omnia dicitur legitimus, & consequitur omnia iura,quæ competunt legitimè natis,& ita tenet Ripa in Rub.ff.si cert.peta.num.3.& in l.si vnquam.num. 96.de reuo. donat.& hæc opinio videtur de commu ni mente scribentium, vt inquit Alc.in consi.52.nu. 3.lib.9.qui etiam subdit,quòd nemo dissentiret,nisi Alexand. pro diuersa sententia consuluisset in consi. 6.volu.7. cuius rationibus ipse sigillatim respondet, & ita concludit, hanc opinionem esse veriorem, & magis communem, quam etiam sequitur Didac. in epito.de sponsa.& matrim.in 2.parte, capit.8.§.2.ad fin.sub num.30.versicu.ex quo nec refert (inquit) an hoc fideicommissum sit ab extraneo relictum, quicquid contradixerit Alciat. libr. 3.de verbor. signifi. versicu.secundum axioma, sub numer. 12.qui sensit in hoc casu legitimatum per subsequens matrimonium non posse excludere substitutum, si dictū fuerit,si institutus decesserit sine liberis, ex legitimo matrimonio procreatis,& hāc quoq; opinionem, quòd legitimatus per sequens matrimonium excludat substitutum, licet testator dixerit, si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio,sequitur celeberrimus collega meus,Dominus Cephalus,in consil.239.nu. 12.& infra, & alij quos refert Roland. Val. in consil. vlt.nu.28.vol.2.quod multò magis videtur recipiendum,si filij legitimi,& naturales, & de legitimo matrimonio procreati essent substituti,& sic dispositiuè vocati,vt latè consuluit excellentissimus D.Cephal. in consi.541.

Sed contraria sententia subiectis iuribus, rationi-
17 bus, & auctoritatibus magis probatur. Et † primò adducitur voluntas testatoris,quæ colligitur ex propria verborum significatione, iuxta l. non aliter. in princip.de leg.3.& l.si alij,de vsufruct.legat.Nam illa dictio,de,propriè significat causam proximam.l.prima.§.emancipatus, de coniung. cum emancip.liber. cum similibus adductis per Doctores in Rubric. si cert.peta.& similiter dictio, ex,propriè denotat causam immediatam. l.eo tempore, in fin.ff. de pecul.l. non dubium,C.de legib. Bart.in l.prima.§.ex incendio, de incendio, ruyn. & naufragio. Alexander in consil.56.num. 6.& in consil. 61.num. 5. volum.15. Sozin.senior in consil.51.num.7.volu.4. Sed legitimatus per sequens matrimonium, cumprimùm in lucem editus est,non propriè ex matrimonio, vel de matrimonio natus est, ergo secundum voluntatem testatoris,quæ colligitur ex propria verborum significatione,non potest excludere substitutum:nec obstat,quòd matrimonium trahatur retrò, dicto capitu.tanta,cum concordant. suprà deductis: quia hoc
18 est per fictionem,† & hæc est natura cuiuslibet legitimationis, vt fingat retrò, & ad initium natalium protrahatur. l.vlti. de natalibus restituend. Bart.in l. 2.in princip.num. 10.de vulga.subst. & tradunt omnes Doctores in l.Gallus. §. & quid si tantùm, de liber.& posthu. Cæterùm, quod est per fictionem tale,non est propriè tale, l.lege Cornelia, in fi. ff. de testamen. l. 2. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consum.§. constituitur, Institu. de vsufruct. & verba testatoris debent intelligi secundum naturam, & veritatem,& non secundum fictionem.l. vlti. de his qui veni.æta. impe.& aliud est esse tale,aliud haberi pro tali.l.mercis appellatione,cum Glossa de verbo.signifi.

19 Secundò † adducitur,quòd qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.l. in delictis.§.si damnū extraneus.ff.de noxa. actio.l. Titius. ff.de milit.testam.l.ex facto.§.penultim. ff.ad Trebel. & latè Bart.in l.ex facto.in prin.de vulg.& pup.subst. atqui legitimatus per sequēs matrimonium, quamuis propriè sit legitimus, non tamen propriè dicitur legitimè natus, neque ex legitimo, vel de legitimo matrimonio procreatus, ergo non excludit substitutum, & quòd verè non sit natus de legitimo matrimonio,vel ex legitimo matrimonio,probatur in §. 1.Institu.de hæred.quæ ab intesta.defer.& in §.quod verò non est huiusmodi, coniuncto §. si quis igitur ad liberam, in Authen. quib.mod.natur.effic.sui.& similiter, quòd non sit legitimè natus, colligitur ex §.reliqui, in eod.Authen. quib.mod. natur.effic.sui. quem textum perpendit Sozinus senior in l. Gallus. §.si eius, numer.15.versicu.tertius casus, de liber.& posthum. Vnde facilè admittendum est,quòd filius tanquam legitimus habeatur, & sit verè legitimus, quia hoc iuris est,& à iure inducitur verè,& propriè, & ita procedit Gloss. in capitulo tanta, & in capitulo innotuit.Sed matrimonium,quod subsequitur,verò non potest dici præcessisse,quoniam hoc est facti, quod

quod quidem non potest à lege immutari, nisi per fictionem, l. in bello. §. factæ, de captiu. & postliminio reuerſ. & l. verùm, de regulis iuris, & testator, vt excluderet hãc fictionem, expressit hæc verba, si decesserit sine filiis de legitimo, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vel sine filiis legitimè natis, respexit enim ad radicem matrimonij, & ad tempus natiuitatis, vt scilicet nascãtur filij ex legitimo matrimonio: & ita voluit ipsum matrimonium tanquam causam legitimitatis præcedere, sed in proposito matrimonium subsequitur, & effectus præcurrit suam causam, vt Baldus explicat in dicto cap. innotuit. de electio. ergo ex voluntate testatoris non potest excludere substitutum, quia conditio substitutionis fuit impleta.

10 Tertio † adducitur, quòd etsi legitimatio per sequens matrimonium trahatur retrò, tamẽ ad ea quæ determinato modo habent voluntatem, non fingit retrò, vt ea extendere possit, vt ad literam inquit Bal. in l. in testamento, num. 14. in fin. C. de testam. milit. & post alios Alexand. in l. Lucius, num. 17. de vulga. & pupil. substitut. scribit, quòd licet aliàs legitimatio retrò trahatur ad tempus natiuitatis, tamen non trahitur retrò, quoad interpretationem voluntatis testatoris, & sequitur Ruyn. in consil. 92. numer. 16. versiculo, & ita etiam, vol. 3. & Ripa in l. ex facto. §. si quis autem, numer. 4. ad Trebel. cùm enim testator considerat modum, non fit extẽsio ad casum fictum. Bartol. quem cæteri sequuntur in dicta l. Gallus. §. & quid si tantùm. num. 3. ex quo datur intelligi, quòd legitimatus etiam per subsequens matrimonium, nõ possit excludere substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis legitimè natis, vel de legitimo matrimonio, seu ex legitimo matrimonio procreatis.

Quartò ego considero, quòd voluntas testatoris colligitur ex ratione expressa, l. vlti. ff. de hæred. insti. cum concordant. vel tacita. Gloss. in l. quamuis, de fideicommiſ. & exposuimus latè suprà libr. 6. tit. 14. Ex ratione quemadmodum liceat voluntatem testatoris scrutari, sed ipse testator non dixit simpliciter, si decesserit sine filiis, vel sine filiis legitimis, & naturalibus, sed expressit, sine filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, & hoc modo naturam respexit, nõ accidens, argumento l. si ita quis, §. is cui, de leg. 2. & l. fideicommiſ. de condit. & demonst. Nec alia ratio reddi potest, nisi quia prudens consilium ipsius testatoris voluit excludere quoscunque legitimatos, quoniam illegitimè nati videntur quodammodo lædere decorem familiæ, & dignitatem, argumento l. non tantùm, §. si emancipatus filius, ff. de bon. poſſ. contra tabul. & l. 1. §. penult. de vent. inspi. Igitur legitimatus per sequens matrimonium non potest excludere substitutum, quia non est ex illo genere filiorum, de quibus testator loquitur, argumento. l. commodissimè, de lib. & posthu.

Et hanc quidem sententiam sensit Bald. in l. filium eum diffinimus, in prima lectura, numer. 1. de iis qui sunt sui vel alie. iur. vbi dicit, quòd quamuis fuerit quis legitimatus per matrimonium, non tamen dicitur natus de legitimo matrimonio, & ita ex facto, quòd non possit excludere substitutum, respondit idem Bald. in consi. 492. volum. 4. aliàs in consi. 367. volum. 15. & quando testator dixit, sine filiis legitimè natis, idem etiam Bald. concludit in l. Gallus. §. si eius in fin. & sequitur Imo. ibidem in fin. & idem Bal. in consil. 206. in versiculo, præterea, volum. 2. apertè vult, hanc conditionem, si decesserit sine hærede legitimè nato, intelligi extitisse, nisi fuerit legitimus tempore, quo nascitur, quia aduerbium iũctum tempori natiuitatis, significat tempus originis. idem etiã Bald. in l. Paulus, in prima lectura, numer. 4. de stat. homin. notat ex illo textu, quòd testamenta, quæ faciunt mentionem de natis legitimè, requirunt quòd quis sit legitimè conceptus, quia aliàs non potest legitimè nasci, & ita scribit etiam idem Bald. in dicto capitulo, innotuit, nume. 12. & secundum istam opinionem, cùm dictum est, ex legitimo matrimonio, vel sine filiis legitimè natis, consuluit Alexand. in consi. 5. volumin. 7. & Ruyn. in consil. 92. numer. 13. & infrà, volumin. 3. qui etiam numer. 16. dicit communem esse opinionem, idémque copiosè consuluit Riminald. in consil. 543. numer. 7. & infra. & Curt. iun. in consil. 64. numer. 12. versicu. tamen ista communis, vbi etiam dicit, quòd hæc verba legitimè natis, & ex legitimo matrimonio procreatis, æquipollent, idem Alciat. sibi non constans, in consil. 59. numer. 3. in fin. libr. nono, sequitur opinionem Alexand. in dicto consil. 5. volumin. 7. imò idem Alciat. in consil. 187. numer. 2. eod. libr. 9. dicit secundum consilium Alexand. se vidisse bis, vel ter fuisse iudicatum in amplissimo senatu Mediolanensi, licet Dec. in dict. consi. 155. aliud respondisset, & hanc quidem sententiam latè tuetur Nat. in consi. 602. & plures sequuntur, ita vt difficulter possit discerni, quæ sit hodie communis sententia, vt Sozin. iun. inquit in consi. 39. nume. 63. volum. 3. & in consi. 63. numer. 56. eod. vol. & licet tunc noluerit firmare pedes, idem tamen postea in consi. 77. numer. 14. eod. vol. tertio, dicit communem esse conclusionem, & verissimam, quod sub nomine natorum de legitimo matrimonio non veniunt legitimati, sicut non veniunt sub nomine legitimè descendentium, quam etiam firmiter tenet in consil. 12. num. 7. in fi. & 8. vol. 4. & Rol. Val. in consi. vltim. vol. 2. copiosè disseruit, & pro substituto respondit, vt non excludatur, & numer. 42. adducit quamplurimos Doctores, & communem hãc esse opinionem profitetur, & postea subiungit, quòd licet contraria sententia esset communis, ab hac tamen non esset recedendum, quia fulcita est melioribus rationibus, & ita copiosè etiam cõsuluit clarissimus collega meus, Do. Cephalus in consil. 364. qui post alios commu. attestatur. Idémque profitetur celeberrimus ciuis meus, & olim præceptor & collega, in consil. 88. nu. 12. vol.

Superest nunc vt contrarias rationes diluamus, quibus non minus breuiter, quàm dilucidè respondetur. Et primò non obstat dictum capitulum, cùm in cunctis, coniuncto capitulo innotuit, de electio. Quia verba legis recipiunt etiam congruam interpretationem ab ipsa lege, l. non est nouum, & leg. sed & posteriores. ff. de legibus, & ideo legitimatus per sequens matrimonium, quasi natus de legitimo matrimonio, iuxta capitulum, tanta. qui filij sint legitimi, potest eligi in episcopum, sed huiusmodi interpretatio non habet locum in verbis testatoris, quæ non fictè, sed naturaliter debent intelligi, dicta l. vlti. de his qui ven. æta. impe. & præsertim verba conditionum, quæ debent impleri in forma specifica, & nõ per fictionem, l. Mæuius, & l. qui hæredi, in prin. de cond. & demonst. Neque testator creditur voluisse conformari dispositioni iuris communis, quãdo verba apertè repugnant, quibus videtur magis insistendum, quia non præsumitur dixisse, quod priùs mente non agitauerit. l. si alij, de vsufruct. lega. coniuncta l. Labeo, de supellect. lega. & quòd illud quod dicitur

in dicto cap.cum in cunctis,& c.innotuit,cum Glos. habeat locum in dispositione legis, in specie respondit Ant.de But.in d.c.per venerabilem, num.17.in fi. qui fil.sint legit.& Alex.in d.consi.5.vol.7.reddit rationem,quia lex facilius moderatur, & extēdit suam dispositionem,quàm hominis,iuxta Gl.in l.assiduis. C.qui potio. in pigno. habeāt. vnde etiam vulgò dicitur,quòd mitius agitur cū dispositione legis,quàm cum dispositione hominis.l. Celsus,in prin.& ibi notatur.ff.de arbit.

21 Secundò † non obstat,quòd legitimati per sequēs matrimonium quoad omnia legitimi censeantur, quia id locum habet in iis quę deferuntur ab ipsa lege, non etiam in iis quæ deferuntur ex iudicio testatoris, quia in his eius voluntas spectatur, quæ potissimum in conditionibus primum locum tenet.l. in conditionibus, in prin.de cond.& dem.& totum facit.l.ex facto.§.rerum autem Italicarū.ff.de hæred. institu.& in omnib.dominatur l.cùm quæstio.in fin. C.de leg.

Præterea etiam legitimati per rescriptum, & per oblationem Curiæ nihil dicuntur differre ab iis qui ab initio sunt legitimi.§. si quis ergo,versi.fit igitur, & §.quoniam variè,in Auth.quib.mod.natu.effi.sui. & tamen in eo differunt, vt non possint excludere substitutum, quando testator dixit, si decesserit sine filiis legitimè natis,vel ex legitimo matrimonio procreatis,quia volūtas testatoris,quæ ex verbis colligitur,euidenter refragatur.

22 Tertiò † non obstat, quòd legitimatus per sequēs matrimonium succedat in feudo: quia illud locum habet, quando feudum fuit alicui concessum pro se, & filiis legitimis, & naturalibus, sed non procedit, quando concessum est pro se, & filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, Bal.in dicto c.1.§.naturales, numer.5.si de feud.defun.fuer. contro. inter domi.& agnat. vasal.& sequitur Aluar.ibidem, & Alexand.in dicto consil.5.num.3.in fin.volum.7.& Barba.in l.cum acutissimi, numer.40.de fideicommis.Prępos.in c.per venerabilem.§.quod autem, numer.66.versic.vltimò dicas,qui fil.sint legit. & Luc.de Pen.in l.eos. colum.8. seu 9.versic.præterea dominus,qui locauit,C.de his,qui spont.muner. publi.sube.libr.11.& Curt. sen.in consil. 35,numer. 22.& Ruyn.in dicto consil. 92. numer.13.volum.3. & Cur.iun.in tract. feud.in 2.parte, 3.partis principalis, numer. 41.in versic. secunda principalis regula,& Natt.in dicto consil.624. numer. 21.& Gozad. in consil.25.numer.2.& Roland.Val.in consi.vltim. numer.39.volu.2.qui etiam num.47.subiungit hanc opinionem esse veram,& si numerētur Doctores(inquit) clarè apparebit hanc esse communem, quicquid alij contradixerint, & hanc quoque opinionem,cùm filius natus est ante matrimonium, sequitur Gabri.in conclu.numer.22.& 23.de legitimatione,libr.6.

23 Quòd † verò dictum est, filios legitimatos per sequens matrimonium excludere fœminas, quamuis statutum loquatur de filiis legitimè descendentibus, vel ex legitimo matrimonio natis,duobus modis tollitur: primò supponendo hoc verum esse, quòd habet locum in dispositione legis, vt superiùs dictum fuit,at nos loquimur in dispositione testatoris,& ita ad hoc statutum respondet Ruyn.in dicto consil.92. nu. 14. volu.3. Secundò idem Ruyn. ibidem respondet,hoc falsum esse, quando statutum loquitur contra ius commune, & subdit hanc contrariam opinionem magis communem esse,quam etiam tenent Anton.Rosel.in tracta. legitimationis, in versic.vltimò videndum,nu.4.& Ludo.de Sard. & aliis quos refert Rol.Val.in d.cons.vlt.num.44.vol.2.

24 Quartò, & vltimò † non obstat quòd filij progeniti post contractum matrimonium, excludant substitutum: ergo similiter debent eum excludere, qui ante matrimonium nati sunt, quorum affectio patrē induxit ad contrahendum matrimonium,& quia æqualiter succedunt ab intestato. Quia respondeo, quòd argumentum procedit, cùm agitur de successione patris, & de bonis ipsius patris, de quibus potuit liberè disponere: at in proposito non quæritur, qualis fuerit affectio patris, sed quæ fuerit voluntas testatoris,non enim alij liberi debent excludere substitutum,quàm ij de quibus senserit ipse testator,qui fideicommisit, dict.l.ex facto. §.si quis rogatus.ff.ad Treb. Cæterùm ipse testator habuit affectionem ad eos duntaxat liberos,qui legitimè nati sint,& ex legitimo matrimonio procreati,inspecto scilicet principio originis,vt superiùs dictum est: & cùm in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti quæstio voluntatis.l.ille,aut ille, §.cùm in verbis,de leg.3. Igitur cùm posteriores nati post contractum matrimonium habeant qualitatem requisitam à testatore,meritò faciunt deficere conditionem,& excludunt substitutum, sed priores, qui non habent qualitatem à testatore expressam,non possunt excludere,& in hoc casu rationabiliter potest dici,quòd filij positi in conditione ex coniectura voluntatis intelligantur per fideicommissum substituti, vt superiùs exposuimus, eod.tit. 3.ex quibus coniecturis liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, in versicu.quarta est coniectura,& hoc modo radicitus tollitur obiectum, quòd sint æqualiter successuri ab intestato, nam similiter etiam legitimati per rescriptum æqualiter succedunt, supponendo, quòd legitimatio facta fuerit antè,quàm pater filios legitimos & naturales suscepisset, cùm extantibus liberis legitimis & naturalib. huiusmodi legitimatio per rescriptum non debeat admitti.§. si quis ergo filios legitimos non habens, in Authen. quib. mod. natur.effi. sui. & tamen plusquam manifestum est, eos non excludere substitutum sub hac conditione, si quis decesserit sine filiis legitimè natis, vel ex legitimo, seu de legitimo matrimonio procreatis. Vnde præcisis omnibus contrariis iuribus, & rationibus, hæc sententia iure defendi potest, vt nec legitimati per sequens matrimonium possint excludere talem substitutum.

25 Hæc † autem opinio multo facilius est admittenda, quando testator dixit, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus,& ex legitimo matrimonio procreatis, quoniam horum verborū multiplicatio magis ostendit testatoris voluntatem: sic enim loquitur Bald.in d.consi.367.vol.5.quem ita intelligit Dec.in d.consi.155.ad fin.& ita in hoc casu videtur ipse etiā consentire,& quidem hæc sententia in hoc casu non habet cōtradicentem,& verissima est, vt Ruy.inquit in d.consi.92.nu.14.in fi.& 15.vol.3.& hoc perpendit etiam Sozin.iun. & sequitur in d.consi.12.nu.16. volum.4. & præstantissimus collega meus, dominus Ceph.in consi.82. nu.29.& num.67.& in consi.111. nu.14.& in consi.276.nu.29.

Secūdò hæc sententia videtur procedere sine vllo scrupulo dubitationis,quando filij sunt progeniti ex ea muliere, quæ sit vilissimæ conditionis, & multo magis si fuerit vitæ turpis, & inhonestæ: vt puta, si corpore suo quæstum fecerit: vir autem sit nobilis vel

vel dignitate præditus, quia tunc quidem cum proprietate verborum concurrit etiam euidens coniectura voluntatis, vt superiùs dicebam per l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & ibi sensit Ripa num. 47. in fin. dum dicit, aduertendum esse ad affectionem & conditionem testatoris.

Tertiò hæc sententia procedit sine dubio, quando testator sciebat, filium suum, quem hæredem instituit, & grauauit, filium legitimum suscepisse, nam videtur hoc cogitasse, quòd possit legitimari, & tamen, vt eum excluderet, testator dixit, non quidem simpliciter, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, sed legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, vt considerat Soz. iun. in d. consi. 12. num. 8. in fin. vol. 4.

26 Cæterùm † hæc sententia sanè debet restringi, vt habeat locum, quando filius natus est antè matrimonium, nam si anteà esset conceptus, & post contractũ matrimonium natus, vtique excluderet substitutum, quia dicitur legitimè natus, & ex legitimo matrimonio: sed cùm natus est priùs quàm matrimonium cõtraheretur, indubitatè dicendum est, quòd non excludat substitutum, & ita declarat Soz. iun. in d. con. 12. numer. 17. vers. & opinio ista. vol. 4. dicens quòd distinguendo concordat repugnantes opiniones Iac. Alua. in c. 1. §. naturales, si de feu. contr. fuer. inter domi. & agna. vasal. quam quidem distinctionem sequitur in specie Alex. in d. consi. 5. num. 3. in fin. vol. 7. & Ruyn. in d. consi. 92. numer. 13. vers. & quamuis volu. 3. & Curt. iun. in tract. feud. in 3. parte. sub vers. expedita, nu. 41. & Gab. in 1. conclu. nu. 23. de legitimatione, lib. 6.

27 Secundò † hæc sententia debet restringi, vt habeat locũ, nisi testator dedita opera apposuerit hanc conditionem, ne filius, vel alius hæres institutus, & grauatus ducat eam vxorem, quam virginẽ corrupit, & ex qua filios illegitimos suscepit, quia tunc huiusmodi conditio tãquam impediens matrimonium, quod tenetur quis contrahere, iuxta c. 1. & 2. de adulter. reiicitur, vel talis prohibitio, seu conditionis restrictio improbatur, & hoc ius Pontificium in ditione etiam Cæsaris in canonico foro seruari oportet, & ita in casu proposito egregiè consuluit Ruy. in cons. 189. vol. 2. quæ est magna, & singularis limitatio.

28 Sed † aduertendum est primò, quia tex. in d. c. 2. non cogit præcisè, vt quis eam quam stuprauit, vxorem ducat, sed tamen si renuerit eam ducere, corporaliter castigatus, & excommunicatus, quoad perceptionem sacramentorum, in monasterium detruditur, in quo quidem agat pœnitentiam, & non possit egredi sine superioris licentia, & Glo. intelligit, quòd non sit cogendus eam vxorem ducere, sed ad tempus plectendus sit.

Secundò est aduertendum, quòd ad hoc, vt illa dispositio locum habeat, tria potissimum requiruntur: primùm, quòd vir eam seduxerit: secundò quòd eam stuprauerit: tertiò, quòd ea virgo fuerit, vt colligitur ex dicto c. 1. & 2. & ita declarat Gratus in cons. 43. num. 31. & infrà, vol. 2. & nu. 35. subdit, quòd is qui se fundat in dispositione dictorum iurium, debet probare qualitates in eis expressas.
29 † Sed tamen virgo præsumitur seducta, vt scribit post alios Ioan. de Anna. in dicto c. 1. in princip. per textum notabilem in l. 1. in fin. C. de raptu virgi. & Seuer. in l. si qua illustris. num. 19. ad fin. C. ad orfici. qui etiam subdit, quòd si pecunia fuerit inducta, intelligitur violentiam passa, vt in Auth. de leno. & ibi Ange. Item præsumitur fuisse virgo, nisi ex coniecturis aliud probetur, & mulieris iuramento creditur, & idem Anna. subdit nu. 3. per c. vlti. quod met. ca. sed Card. Florent. numer. 2. dicit, hoc in eo textu non probari, & standum esse coniecturis, & communi opinioni. Quòd autem illa iura non habeant locum in muliere, quæ sit vitæ inhonestæ, post alios quos refert, tradit etiã Paris. in cons. 160. nu. 11. & infrà, vol. 4.

Tertiò est aduertendum, quòd illæ pœnæ habent locum in terris subiectis ecclesiæ Romanæ, quoad temporalem iurisdictionem, in aliis verò terris seruandum est ius ciuile, Abba. in dicto c. 2. de adulter. & Alex. in consi. 229. nu. 12. vol. 6. & Seuer. in l. si qua illustris. num. 19. vers. fateor. n. C. ad Orfi. fatetur, quòd pœna iuris canonici seruabitur in terris ecclesiæ, & pœna legalis in foro Cæsaris, sed tamen Ruy. in d. consi. 189. num. 10. vol. 2. hoc intelligit in foro ciuili, nam etiam in terris Imperij, secundum eum, in foro canonico potest laycus à layco conueniri, vt illa pœna imponatur.

Quartò est aduertendum, quod illud tantùm procedit in foro exteriori, seu (vt dicunt) contentioso, vt scilicet vitians virginem compellatur eam dotare dote congrua: nam in iudicio animę interiori, seu foro conscientiæ is qui eam corruperit, solùm tenetur damnũ resarcire, hoc est stupratæ tantum dare, quanto pluris eget corrupta ad inueniendum maritum sibi æqualem, quàm si esset virgo, indigeret, & non tenetur dotem integram ei cõstituere. nam hoc ad pœnam criminis spectat, quæ in foro conscientiæ non debetur. Ita post alios intelligit, & declarat Dida. in epito. de spõs. & matrimo. in 2. parte, c. vlt. §. octauo, nu. 15. & in regula peccatum, in 2. parte. §. 3. num. 7. vers. 6. de reg. iur. lib. 6.

30 Quintò, & vltimò, † ego considero, quòd huiusmodi conditio non videtur reiicienda, quasi impediat tale matrimonium contrahi: quia testator habet liberum arbitrium, l. 1. de sacros. eccl. & quia liberum est hæredi instituto eam quam vitiauit, vxorem habere, quam nec iure canonico præcisè cogitur ducere, & licet liberi antea suscepti non faciant deficere conditionem, tamen qui post contractum matrimonium nati fuerint, proculdubio possunt excludere substitutum, nec propterea si eam vxorem non duxerit, filij illegitimi quos ex ea muliere suscepit, faciũt deficere conditionem. Vnde non potest rationabiliter dici, quòd huiusmodi conditio tãquam impediẽs ipsum matrimonium habeatur pro non scripta, quia nõ impedit, & si impediat, nihilominus implenda est: non enim generaliter impedit matrimonium, cum is possit quamlibet aliam commodè vxorem ducere. l. cùm ita legatũ, de cond. & demon. & si testator non posset tales filios illegitimè cõceptos excludere, plus haberet castitate luxuria, quod esset absurdum, vt in Auth. de rest. & ea quæ par. in fi. nam posset etiã eos excludere, qui ex legitimo matrimonio nati sunt, vt colligitur ex l. cùm auus, de condi. & demon. & generaliter. §. cùm autẽ, de institut. & substit. cum ibi notatis per Doctores, quod in terminis huius conditionis idem Ruyn. considerat in consi. 80. nu. 12. in fin. & nu. 13. vol. 3.

31 Tertiò † suprà dicta conclusio sic debet restringi, & declarari, vt quamuis legitimati non faciant deficere suprà scriptam conditionem, si quis decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, tamen qui ex patre legitimato posteà fuerint progeniti, excludũt substitutum, si ex legitimo matrimonio sint procreati, ex facto respondit clariss. collega meus, D. Cepha. in consi. 103.

Sed primùm ego aduertendo puto, quòd ipse in primis nititur ea ratione, quòd pater fuerat solenniter legitimatus in amplissima forma, cum clausula, quòd etiam in fideicommissis posset succedere, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, quo casu (inquit) admittendus est, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, secundum Alex. in consi. 2. nu. 58. vers. quinimò dato, vol. 1. quod est repetitum in cons. 87. libr. 2. Vnde si ipse potest admitti, eius quoque filij sunt admittendi, quia non possunt dici nati ex radice infecta.

32 Sed † hoc fundamentum non videtur tutum: quia princeps sine iusta causa non videtur posse voluntati testatoris derogare, l. si testamẽtum. C. de testam. & scribit Dec. in cons. 357. nu. 5 & in fi. consilij, & in cons. 557. nu. 4. & 5. & in terminis scribit Soz. iun. in cons. 65. nu. 3. vol. 2. & in cons. 110. nu. 26. vol. 3. & in consi. 145. nu. 39. eod. volu. & in l. Gallus, §. & quid si tantùm, nu. 146. de lib. & posthu. vbi plures alios refert, & hoc dicit esse commune dictum, quod etiam putat verissimum, & indubitatum, & hanc opinionẽ idem etiam D. Cephal. sequitur in consi. 111. nu. 38. & in consi. 186. nu. 37. & dato, quòd posset princeps ex plenitudine potestatis derogare, requiritur clausula specialis, nec sufficit illa clausula generalis, non obstante quacunq; lege, vt in terminis declarat Ruy. in consi. 80. num. 7. & 8. & in consi. 95. nu. 7. & infra, vol. 3. idem D. Cephal. d. consi. 111. nu. 45. & in consi. 186. nu. 40.

Secundò mouetur, quòd licet eorum pater esset inhabilis, ceu non natus ex legitimo matrimonio, tamẽ filij ex legitimo matrimonio nati sunt habiles, & capaces, cùm sint descendentes testatoris legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, & consequenter in eis concurrãt omnia requisita à testatore.

Sed si hæc ratio esset bona, sequeretur quòd filij nati etiam ex patre naturali tantùm, qui non fuisset legitimatus, & ex legitimo eius matrimonio, possent excludere substitutum: quia sunt descendentes testatoris legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio procreati, & ita omnia verba testatoris eis conueniunt: sed, ni fallor, hoc manifestè repugnat voluntati testatoris, quæ non in verbis tantùm, & superficie, sed in sensu & radice rationis cõsistit. c. Marchio. 1. q. 1.

33 † Nam & generaliter dicimus, quòd quemadmodum filius illegitimus non succedit patri, ita nec nepos ex eo, quamuis legitimus sit, quia nulla consequentia legitima potest esse ex illegitimo nascendi principio, & ex infecta radice fructus non nascitur, l. vltim. de natu. liber. & ibi Gloss. & Doctores omnes, & latè congerit Tiraq. de iure primigen. quæst. 12. numer. 13. & sequitur idem D. Cephal. in consi. 581. numer. 32. Nec bono peraguntur exitu, quæ malo sunt inchoata principio, c. principatus, 1. q. 1.

34 † Item non valet hæc consequentia, propria verborum significatio hos liberos complectitur, ergo isti liberi excludunt substitutum. Nam etiam si testator dixerit si quis decesserit sine liberis masculis, nepotes masculi ex filia sunt propriè liberi masculi, & tamen non excludunt substitutum, vt latè consuluit Bald. in consil. 40. volum. 3. & post multos alios, quos refert, scribit Corn. in consil. 124. numer. 14. volum. 2. & in consil. 146. numer. 10. & infrà, eod. volum. & Sozin. sen. in consi. 94. num. 3. vol. 4. quia & si verba hoc significant, tamen mens testatoris aliud vult, vt de verbis legis dicitur in l. scire oportet. §. aliud, de excusat. tuto.

Vnde etiam in proposito ego puto inspiciendam esse testatoris voluntatem, quæ in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus primum locum, de cond. & demon. At ipse testator nulla alia ratione fuit loquutus de filiis natis ex legitimo matrimonio, nisi quia videtur odio habuisse filios, qui ex illicito concubitu nascuntur, propter honorem, & dignitatem familiæ, vt superiùs diximus, per l. 1. §. penult. de vent. inspi. & l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. hæc autem ratio, quæ mouit ipsum testatorem, ni fallor, videtur habere locum in omnibus descendentibus ex ipso filio legitimato, qui illegitimè natus est, quia omnes descendunt ex radice infecta, & satis absurdum videtur, eos admitti, quorum repelluntur auctores, vt dicitur in c. licet ex quadam, de testib. & argumento est tex. in l. si viua matre. de bon. matern. & in c. 1. §. hoc autem notandum, de iis qui feud. dare poss. in vsib. feud. quo etiam argumento in simili proposito vtitur idem Do. Cephal. in consil. 581. nume. 31. & 32. Nec obstat, quòd ipsi velint succedere ex persona propria, quia in proposito videndum est, an faciant deficere conditionem, quod totum pendet ex voluntate testatoris, an de his senserit, per dictam l. ex facto. §. si quis rogatus, & quidem non videtur sensisse propter notam ipsius patris, & radicem infectam, argumento est textus notabilis in l. Diuo Marco. de quæstio. in illis verbis, si tamen prioris gradus liberos, per quod id priuilegium ad vlteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergit. & Bald. in l. vltim. in fin. C. de verbo. signi. apertè scribit, quòd si non continentur filij bastardi, qui sunt filij primitiui, multò minus continentur nepotes, etiam legitimi ex bastardis nati: quia nulla (inquit) consequentia potest esse legitima ex illegitimo nascendi principio, & radice corrupta per d. l. vltim. de natural. liber. & sequitur summæ prudentiæ & auctoritatis ciuis meus, Domin. Tyberius Decia. qui mihi & præceptor & collega fuit in consilio 3. numer. 39. volumin. 1.

35 Vnde † etiam Doctores sæpissimè dicunt, quòd radice exclusa, excluduntur omnes, qui germinantur ab ea, dicto c. primo. §. hoc autem notandum, de his qui feud. dar. poss. Bartol. in l. liberorum, numer. 14. ff. de verbor. signifi. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. Cyn. in l. 1. quæ sit longa consuetud. Bald. in l. quod verò. ff. de legib. idémque Bal. in l. maximum vitium, num. 2. versicu. prætereà ista neptis, de libe. præter. Fulg. in consil. 12. numer. 1. & in consil. 36. numer. 2. Roma. in consil. 40. numer. 4. qui dicit hanc esse firmam & communem conclusionem, & intelligit eam, quamuis velit quis succedere ex persona sua, & Sozin. sen. in consil. 28. numer. 24. volum. 4. & Ruy. latè in cons. 18. maximè numer. 9. volum. 3. & alij plerique, quos refert Tiraq. & sequitur de iure primigen. quæstio. 12. numer. 16. & idem excellentissimus Do. Cephal. sequitur in d. consi. 581. num. 34. & quicquid in aliis casibus sit constituendum, in quibus Doctores interdũ ex variis rationibus dissentiunt, certè in casu proposito, si legitimati per sequens matrimonium propter vitium originis non admittũtur, vt substitutum excludant, quemadmodum superiùs expositum fuit, tametsi eorum macula per sequens matrimonium fuerit in totum abolita, & sint verè ac propriè legitimi, dicto c. tanta, qui fili. sint legitim. cum concordant. pari ratione, qui descendunt ex tali patre legitimato, tanquam ex radice corrupta propter vitium originis paternæ debent repelli, nam licet ipsi sint verè nati ex legitimo matrimonio, tamen satis est, testatorem de his non sensisse, quoniam ad vitium originis

originis respexit, & ad decorem & dignitatem sanguinis & familiæ. nam à verbis etiam receditur, vt voluntas testatoris seruetur. l. heredes mei. §. cùm ita. ff. ad Treb. Verborum enim interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat. l. 3. de liber. prę-
36 te. † Nam vt explicat Pau. Cast. in cons. 164. nu. 3. & 4. vol. 2. & Ruy. sequitur in cons. 115. num. 15. & infrà, vol. 3. filius dicitur portio paterni corporis, quæ trāsfusa est in procreatione ipsius filij, per l. cùm scimus, ad fi. C. de agric. & cens. li. 11. & licet hęc portio propter nouam animam alium hominem efficiat, tamen vera caro, & corpus patris in ipso filio permansit, quod ipsi latiùs confirmant. Vnde meritò pater & filius non solùm iure ciuili, sed etiam natura dicitur vna & eadem persona, l. vlt. in fin. de imp. & ali. subst. quare huiusmodi filij quamuis sint nati ex legitimo matrimonio, non tamen videntur ex voluntate testatoris posse excludere substitutum, quia nati sunt ex eo patre, quem ipse testator non prætulit substituto, & si patrem non prætulit, nec eius liberos prætulisse credendus est, vt ducto argumento à contrario sensu colligitur ex l. Lucius, 2. in fin. ff. de hære. inst. non enim (inquit) fratrem solùm hæredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos, ex quibus verbis datur intelligi, quòd si fratrem, eundemque patrem nō prætulit, nec eius liberos prætulisse videatur, quæ etiam sententia confirmatur, quia similiter ad emphyteusim ecclesiasticam non admittitur nepos, qui legitimè natus est ex filio naturali legitimato, Ruyn. in consi. 158. nu. 7. vol. 1. vbi alios etiam refert & sequitur Gabriel. in conclu. 3. nume. 17. de hæred. inst. libr. 4. & hæc quidem non scribo studio contradicendi, quod à me longè abesse existimo, sed causa inuestigandæ veritatis, amplius igitur deliberandum est, nam & me tanti viri auctoritas, & sapientia semper plurimum mouet.
37 † Cęterùm nihil est honorabilius cultu veritatis. l. cùm ita legatum, de cond. & demon. Vnde secundum Aristotelem 1. Ethic. duobus amicis existentibus, Platone, & veritate, sanctum est præhonorare veritatem, & ita etiam scribit Bal. in c. ex parte Adę. nu. 24. de testib. & Seue. in l. si qua illustris. num. 59. in fin. C. ad orficia. Alcia. in l. vt respon sum. nu. 9. in fin. C. de transact. & Calca. latè in consi. 1. nu. 1. neque vlla maiori irrogatur iniuria, si minor veritatem inuestigauerit. l. potioris, de offic. recto. prouinc.

Legitimati per matrimoniū cōtractum in mortis articulo, an excludant substitutum. Tit. XIII.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus non excludit substitutum, quando matrimonium in eius fraudem contractum est, aliud est cum cessat fraudis consilium, nu. 6.*
2 *Matrimonium cōtractum in articulo mortis an præsumatur in fraudem substituti, & infrà, maximè, nu. 5.*
3 *Matrimonium contrahendi duplex causa.*
4 *Senio confectus potest contrahere matrimonium.*
5 *Fraus non præsumitur, & maximè in mortis articulo.*

Ex his autem quæ diximus, apparet, quòd legitimati per sequens matrimoniū excludunt substitutum, nisi testator eos tātùm filios posuerit in conditione, qui sint legitimè nati, vel ex legitimo matrimonio procreati.

1 Illud etiam applicandum est, † quòd legitimati per sequens matrimonium non possunt excludere substitutum, si matrimonium in eius fraudem fuerit contractum, vt scribit Ang. in l. sed est quæsitum, de liber. & posthu. vbi inquit, quòd licet constitutus in articulo mortis possit contrahere matrimonium, vt filij fiant legitimi, hoc tamen locum nō habet, quando hoc fieret in fraudem substituti, idemque Angel. sensit in l. nuper, num. 3. de natu. liber. & Fely. in c. in præsentia, nu. 39. de probat. dicit illud dictum Ange.
2 esse mirabile, licet dubitet. † Sed Ruyn. cons. 211. numero 7. volumin. 1. apertè dicit, quòd cùm quis contrahit matrimonium in articulo mortis, censetur fecisse in fraudem eorum qui essent in certis bonis successuri, non sequuta legitimatione, quos alio iure excludere non potuit. Vnde talis legitimatio fraudulenta (inquit) non debet filiis naturalibus prodesse, & aliis nocere, & ita colligit ex verbis & mente Ange. in locis proximè citatis, & hanc fraudis præsumptionem idem etiam Ruynus confirmat numero octauo, per textum in l. filiæ meæ. ff. solut. matrimo. vbi Doctores notant, quòd vbicūque actus, per quem alius excluditur, in mortis articulo celebratur, in fraudem eius præsumitur gestus, vt scilicet excludatur. Neque huic sententiæ videtur obstare, quòd si fraus præsumeretur, filius legitimatus nunquam posset excludere substitutum, quod est contra communem sententiam, vt superiùs diximus, per quam rationem Alex. in l. si quis posthumos, in prin. nu. 4. de liber. & posthum. tenet, quòd in dubio fraus non præsumatur. quam etiam rationem, tacito auctore, adducit Fel. in dicto c. in præsentia, nume. 59. quia Ruyn. respondet in dicto consi. 211. num. 9. quòd communis sententia procedit, quando legitimatio facta fuit per rescriptum, nam tunc quidem auctoritas Principis omnem fraudis suspicionem excludit. l. vltim. ff. quod met. caus. l. omnium. C. de testam. & hoc latè confirmat Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos, nu. 74. de reuo. don. Item Ruyn. in cons. 163. nu. 6. in fi. & 7. vol. 3. respondet, verum esse quòd ex hoc solo, quòd extat substitutus, fraus non præsumitur, sed quando aliud etiam concurrit, scilicet, quòd legitimatio per sequens matrimonium sit facta ab eo qui est constitutus in articulo mortis, tunc pręsumitur facta in fraudem ipsius substituti, per dictam l. filiæ meæ. ff. solut. matrim. Cæterùm cùm alio tempore facta fuerit, cessat præsumptio fraudis, & communis sententia locum habet, quòd legitimatus excludat substitutum, & hanc quoque sententiam Angeli sequitur Alcia. in consi. 140. num. 6. lib. 9. & in cons. 187. num. 3. eod. lib. vbi tamen adducit Bal. in consil. 319. volumi. 4. qui contrarium respondit. Item præstantissimus collega meus, Dom. Cephal. in consilio 276. nume. 30. cum pluribus sequentibus hanc eandem sententiam sequitur, & latè tuetur, vt filij non fiant legitimi per matrimonium contractum ab eo qui grauiter ægrotabat, in præiudicium substituti, & inter cætera nu. 39. dicit, quòd Bald. in consi. 319. non loquitur, quando ex legitimatione potest causari præiudicium tertio substituto, ex qua re suboritur fraudis suspicio, quam etiam sententiam idem collega meus sequitur in cons. 364. nu. 45. Sed tamen Bal. in libro meo expressè vult, quòd legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis excludat substitutum. Nam inter omnes constat matrimonium posse contrahi in articulo mortis, cùm solo consensu perficiatur, vt scribit Cyn. Bald. Angel. & alij in dicta l. nuper, de natura. liber. Ioann. Andr.

& Anto.de Butr.in c.tanta,qui fil.sint legi.Idem Ioa. And.in c.fine culp.de reg.iu.in merc.& hęc est communis sententia,vt Imo.testatur in l. si quis posthumos,in prin.de li.& posth.& ibidē Alex.nu.4.& Ias. nu.4.& 6.& 10.& sequitur Soz. sen.in l.sed est quæsitum,nu.2.vers.4.eo.ti.& Rim.sen.in cons.226.quam etiam communem profitetur Paris. qui plures alios adducit,in cons.13.nu.35.vol.2.

Neque obstat,quòd non possit dos constitui,quæ deseruiat oneribus matrimonij. l. Iulianus.ff. de iure dot.vt Bald.scribit in l.eam,quam. nu.27.de fideico. quia ius canonicum (vt superius expositum est) non exigit dotem, & ita in specie respondet idem Bald.in d.l.Iulianus.

Neque etiam obstat,quòd non possit subesse spes prolis suscipiendæ,vt requiritur in d.l.nuper,de nat.
3 lib.†Quia ibidem Ang.in specie respondet nu.2. dicens,duas esse causas matrimonij contrahendi, vnā, per quam contrahitur,scilicet consensum, & ista adest:aliam,propter quam, scilicet concubitum ad sobolem procreandam,& ista causa deficiens (inquit) non impedit matrimonium, & per consequens nec legitimationem, per l. sed est quæsitum, & l.si quis
4 posthumos,de li.& posth.† Vnde etiam senio confectus potest cōtrahere matrimonium.l.si maior quinquagenaria,ad fi.C.de legi.hær.& post alios, quos refert,latiùs soluit,& declarat Did.in epito.de spons.& matr.in 2.parte,c.8.§.2.nu.10.

5 Neque etiam officit, † quòd hoc matrimonium sit fraudulentum, quia in dubio fraus non præsumitur,c.2.de reg.iu.in antiq.c.vlt.de renun.l.meritò.ff. pro socio.l.quoties.§.primo.ff.de probat.l.sed si maritus. §.vltim.qui,& à quibus.Sozin.sen.in consi.12. num.3.volum.4.Paris.in dicto consi.13.num.57.volumin.1.qui etiam in specie numero 68.dicit,extare communem sententiā, quòd in mortis articulo constitutus possit contrahere matrimonium cum concubina,vt filij anteà nati fiant legitimi,ita vt substitutum etiam excludant, idemque testatur in consilio 14.numero 35.eod.volumi. & Ruyn.sibi contrarius in consil.78.volumi.3.latè consuluit,quòd legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis substitutum excludat,& numer.7.post alios,quos refert,dicit communem esse opinionem, & nu.8. dicit,verum non esse, quòd matrimonium intelligatur contractum in fraudem substituti, & ad euersionem fideicommissi, nisi ex aliis coniecturis fraudis consilium colligatur,veluti quòd fuisset comminatus substituto,quòd illum excluderet, iuxta notata per Inn. in c.in præsentia, in fin. de proba.Sed ex hoc solùm, quòd quis habeat substitutum, fraus non præsumitur,neque etiam ex eo,quòd existente substituto, in mortis articulo sit contractum matrimonium. tunc enim in dubio posset fraus præsumi, quando actus qui geritur in mortis articulo, nihil prodesset morienti,& alteri noceret,& ita intelligit d. l. filiæ meæ emancipatæ.ff.solut. matrim.Sed quando morientis quoque interest, & filiorum eius, sicuti in casu proposito,cùm matrimonium contrahitur, cessat commentum fraudis.nam legitimatio, quæ fit per matrimonium, etiam in articulo mortis contractum dicitur bonum prolis, filij enim plura commoda consequuntur, vt tradunt Doctores in dicto ca.tanta, qui fil.sint legitim.& in d.c.innotuit,de electio.& in c.1. §.naturales.si de feud.fuer.contr.inter dom.& agnat. vasal.& ideò matrimonium non præsumitur contractum in fraudem substituti, sed magis præsumitur pater voluisse filiis suis principaliter prodesse,& consulere posteritati,quamuis in consequentiam substitutus excludatur,sed illud spectādum est,quod principaliter agitur.l.si quis nec causam.ff.si cert.pet.l.1. ff.de aucto.& cons.tut.& quidem in mortis articulo multò minus fraus est præsumenda, quia vertitur irreparabile dispendium salutis æternæ, cuius moribundus immemor fuisse non creditur, iuxta l.vlt. C. ad leg. Iul.repetun. Neque enim post mortem locus est pœnitentiæ,& ideò Fely.in d.c.in præsentia,num. 59.de probat.in proposito dicit, quòd imminēs mortis periculum arguit potius desiderium salutis,quàm fraudis consilium,& hanc quoque opinionem,quòd substitutus excludatur, quamuis matrimonium in articulo mortis sit contractum, tanquam veriorem sequitur Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus,numero 48.ff.ad Trebell.dicens, quòd moriens non creditur aliquid dolosum cogitare, per l.si quis in graui. §. si quis moriens,& ibi notat Ang. ff.ad Sylla. & Didac. in d.cap.8.§.2.num.2.de sponsa.& matri. in 2.parte, & hanc opinionem post alios communem testatur, & sequitur, vbi etiam subdit, non videri hoc matrimonium in fraudem esse contractum, quia nulli iniuriam facit, qui iure suo vtitur, & licet ipse non dicat,hoc dicit textus in c.cum ecclesia, de electio.& ibi Abba.nume.11. intelligit etiamsi alteri damnum dederit, dummodo talem animum non habuerit. & Gabri.in prima conclusi.numero 53. de legitimatione,libr.6.vtrinque allegat,sed numer.54.sensit,quòd tunc legitimatus per matrimonium contractum in articulo mortis non excludat substitutum, quando aliundè posset constare, quòd in fraudem contraxit matrimonium,vt Alexand. declarat in dicta l.si quis posthumos,num.4.& sequitur Dec.in c.in præsentia, num.60.in fin.& 61.de probat. idemque scribit Soz. sen.in d.l.sed est quæsitum,nu.2.vers.4.de li.& posth. & ita sensit etiam Cur.iun.in cons.26.nu.9. & Hier. Gabr. in cons.24.nu.3.& simili modo diximus suprà libr.10.titul.4. ex quibus coniecturis in legatis,& fideicōmissis fraudis suspicio colligatur,in fine, quòd ingrediens monasterium, secundum communē sententiam,non pręsumitur religionem profiteri animo
6 fraudandi substitutum, nisi probetur. † Illud autem non recipit dubitationem, quin, si cessat fraudis suspicio,quamuis matrimonium fuerit contractum in articulo mortis, legitimatus excludat substitutum, veluti si constaret, matrimonium in articulo mortis fuisse contractum vigore præcedentis promissionis, vt consuluit excellentissimus collega meus,Do.Cep. in cons.239.nu.17.& ex his liquidò constat,quando legitimatus per matrimonium possit excludere substitutum:nunc autem videndum est si testator simpliciter dixerit,si quis decesserit sine filiis, vel sine liberis,an filiæ comprehendantur, ita vt ipsæ quoque ex voluntate testatoris faciant deficere conditionem,& excludant substitutum.

Hæc conditio,si decesserit sine filiis,vel sine liberis,an de masculis tantùm intelligatur. Tit. XIII.

SVMMARIVM.

1 *Filiæ excludunt substitutum sub conditione, si decesserit sine filijs, nisi repugnet voluntas testatoris, quod latè probat, & postea de coniecturis differit, maximè sub nu.13.*

2 *Masculi*

2 *Masculinum concipit fœmininũ, limitatur, nu. 13. & 19.*
3 *Verba debent referri ad intellectum iuris com.*
4 *Filijs tutor datus non intelligitur de nepotibus.*
Filijs tutor datus intelligitur etiam de filiabus, eo. nu. 4.
5 *Testator in portione, ex qua filium hæredem instituit, præsumitur omnem eius posteritatem voluisse præferri.*
6 *Filijs masculis hæredibus institutis, & filiabus exclusis à successione vniuersali, an neptes videantur exclusæ, & nu. 8. distnguit, & nu. 13. & nu. 19.*
7 *Ratio cõseruandæ agnationis non potest cõsiderari, si non fuit expressa, sed vide nu. 13.*
8 *Statutum excludens filias ab intestato non potest allegari, quando filiæ sunt hæredes institutæ à patre suo, sed vide nu. 15. & 18.*
9 *Testator, qui de masculis fecit mentionem in vna parte, an in alia de masculis videatur sensisse, & si in vna parte sensit de masculis, an etiam in alia intelligatur.*
10 *Liberorum appellatione filiæ propriè continentur.*
Hæredum appellatione masculi & fœminæ propriè continentur, eo. nu. 10.
11 *Filiorum appellatione filiæ propriè non continentur, & in materia discreta non veniunt, neque cum aliàs absurdum sequatur, nu. 19.*
14 *Testator præsumitur se conformare cum statuto.*
15 *Bona subiecta fideic. acquiruntur cum sua causa, scilicet restitutionis.*
17 *Filius facit deficere conditionem, licet non succedat, quod tamen declarat.*
18 *Hæres non potest suo arbitrio excludere substitutum.*
20 *Voluntas testatoris ex arbitrio viuentium colligitur.*
22 *Voluntas testatoris ex varijs coniecturis variè potest intelligi.*
23 *Consilium ex mutatione facti mutari debet.*

1 MAGNA profectò est disputatio nũquid hæc cõditio, si decesserit sine filiis, de masculis tantùm, an verò etiam de fœminis intelligatur: † sed si ex legitimis coniecturis non colligatur diuersa voluntas testatoris, concludendum est, quòd filiæ etiam faciant deficere hãc conditionem, & excludant substitutum.

2 Primùm, † quia filiorum appellatione filiæ etiam continentur, præsertim in vltimis voluntatibus. l. si quis ita, in princ. ff. de test. tut. l. si ita scriptum, de legat. 2. l. iusta, & l. quisquis, de verbo. sign. nam genus masculinum semper cõtinet fœmininum. l. qui duos, in fin. de leg. 3. l. seruus legatis, in prin. eodem ti. Doctores in c. si quis suadente, 17. q. 4. & in c. in generali, de electio. lib. 6.

3 Secundò, † quia hæc verba, si decesserit sine filiis, debent referri ad intellectum iuris communis, argumento l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. & condu. & l. Gallus. §. quidam rectè, de lib. & posthu. & cap. causam, quæst. de rescrip. Anch. in cons. 120. pro clariori, circa fin. Atqui filiorum appellatione, & interpretatione iuris communis filiæ continentur, vt proximè dictum fuit, ergò filiæ quoque excludunt substitutum.

4 Tertiò ego considero, † quòd si quis filiis tutores dederit, non intelligitur nepotibus dedisse, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur. l. quòd si nepotes. ff. de test. tute. §. vlt. Inst. qui testa. tuto. dar. poss. & tamen filiorum appellatione ex interpretatione nepotes etiam continentur, l. filij, & l. iusta interpretatione, & l. liberorum. §. sed & Papyrius. ff. de verborum significatione. ex quo colligitur, quòd in tutelæ donatione fit angusta interpretatio. Cæterùm, quamuis fiat angusta interpretatio, si quis filiis tutores dederit, intelligitur tam filiis, quàm filiabus dedisse, l. si quis ita, in prin. ff. de testam. tute. & reddit iurisconsultus rationem, quia filiorum appellatione & filiæ continentur, concordat l. si ita scriptum, in princip. de lega. secundo, quod quidem verbum, continetur, significat sermonis propriam significationem, Bart. in l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de postulan. & in l. hæc verba. ff. de adult. quod est perpetuò notandum, vt inquit Ias. inst. de actionib. circa prin. num. 55. & 56. Vnde multo magis dicendum est, quòd in hac ipsa conditione, si decesserit sine filiis, filiorum appellatione filiæ debeant contineri, quia latior debet fieri interpretatio voluntatis, vt excludatur fideicommissum, & vt magis defecisse, quàm extitisse conditio intelligatur, quæ potest dici rationabilis & benigna interpretatio, vt est casus in l. cum auus, de cond. & demon. & in l. cùm acutissimi, de fideico. & in l. generaliter. §. cùm autem, de inst. & subst. & quòd sexus masculinus semper contineat fœmininum, expressum est in l. seruis legatis, de legat. 3. igitur ab hac propria significatione seu communi interpretatione non videtur recedendum, l. non aliter, in prin. de leg. 3. & l. si alij, de vsufru. legat. & quidem tantundem facit interpretatio iuris communis, quod verborum propria significatio, Ruyn. in consi. 182. nu. 8. aliàs 9. in fi. vol. 2.

Quartò si conditio non est expressa, in descendentibus grauatis ex coniectura pietatis tacitè intelligitur, & tunc quidem filiæ grauati fideicommisso sine dubio faciunt deficere conditionem fideicommissi, vt est casus in dicta l. cùm auus, coniuncta d. l. cùm acutissimi, & dicta lege generaliter. §. cùm autem. Igitur pari ratione pietatis dicendum est, quòd filiæ grauati faciant deficere hanc conditionem expressam, si quis decesserit sine filiis, & substitutum excludant. cùm enim exprimitur id quod tacitè intelligitur, nihil noui inducitur. l. 3. de legat. 1. l. non rectè. C. de fideiusso.

5 Quintò † testator in portione, ex qua filium hæredem instituit, censetur omnem eius posteritatem voluisse omnibus aliis præferri, veluti nepotes & pronepotes vtriusque sexus, quamuis sint remotiores in gradu, quàm substituti, vt est casus apertus in d. l. cùm acutissimi, & Bal. nu. 5. Pau. Cast. eodem nu. 5. & dicta l. generaliter. §. cùm autem, igitur filiæ etiam grauati in portione patris sui ex præsumptione legis intelliguntur habere voluntatem testatoris, & continuatam charitatem, vt illã portionem possint retinere, & excludere substitutum: & hoc quidem, nisi ex coniecturis alia voluntas testatoris colligatur, indubitatum esse scribit præstãtissimus collega meus, Dom. Ceph. in consi. 45. nu. 8. Et quidem leues cõiecturæ non sufficiunt, nam debent esse iuris, & præpotentes, nõ autem hominis, & fragiles, sicuti Alex. declarat in l. licet Imperator, nu. 3. de leg. 1. & in terminis respondit Corn. in cons. 236. nu. 7. vol. 3. & Paris. in cons. 41. nu. 37. vol. 3. idemque collega meus in cons. 46. nu. 19.

6 Proinde † non videtur sufficere, quòd testator masculos filios hæredes instituerit, & filias ab vniuersali successione excluserit propter masculos, ex quo posset videri multo magis voluisse excludere neptes, argumento l. viua matre, de bon. mater. & l. Publius, in fi. de cond. & demon. quia tollitur primùm hæc coniectura, nam potest dici, quòd ideo testatur filias exclusit, quia dotem eis congruam reliquit: at si neptes excludantur, nullam dotem ex verbis testamenti consequi possunt, ergo non debent in totum repelli.

Secundò

Secundò tollitur, quia cùm agitur de exclusione, nõ sequitur filia est exclusa, ergo etiã neptis ex filio, l. si quis filio exhæredato, in prin. de iniust. test. §. posthumorum. Inst. de exhær. liber. & ideo nec statutum excludens filiam intelligitur excludere neptem ex filio, Bal. in l. venia. ad fin. C. de in ius vocan. & ita ad hanc coniecturam ex facto respondit Curt. senior in cons. 44. nu. 20.

Tertiò potest etiam rationabiliter respõderi, quòd in hoc etiam testator voluerit se conformare cum dispositione iuris municipalis, si quidem ius municipale excludat filias à successione propter filios masculos: sed si filiæ grauati per statutum ciuitatis non excluduntur à successione patris intestati defuncti propter masculum substitutum, nec ipse testator debet censeri voluisse eas excludi, vt in hoc videatur nõ solùm cum iure communi, sed etiam cum statuto, quod in hoc puncto non discrepat à iure communi, se voluisse conformare, & ita sæpissimè ex facto respondit Ruyn. in cons. 143. nu. 7. 8. & 10. volu. 3. & in cons. 138. nu. 8. vsque ad finem, & in cons. 141. nu. 10. eodem vol. 3. quod tradit etiam Cro. in cons. 17. nu. 32. & sequitur clarissimus collega meus, D. Ceph. in d. cons. 46. nu. 30. & 31.

7 Illud etiam † notandum est, quòd si non apparet, testatorem habuisse animum conseruandæ agnationis, tunc nihil facit, quòd agnati fuerint substituti, vt post Lud. Catum scribit in specie Soz. iun. in consil. 30. num. 2. vol. 4. Non enim à ratione conseruandæ agnationis licet argumentari, si non sit expressa, Bar. in l. liberorum, numer. 12. in fin. de verb. signi. Alexa. in consi. 97. num. 7. versic. nec obstat vltimum, vol. 2. Dec. qui plures alios adducit, in consi. 315. numer. 6. versi. præterea à tali ratione, & in terminis propositæ quæstionis hoc Soz. iun. expressit in cons. 13. nu. 34. volu. 3.

Et hanc quidem sententiam, vt filiæ grauati excludant substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis, tenent quamplurimi grauissimi Doctores, & cùm res de facto incidit, ita etiam responderunt, & in primis Ioann. Andr. in c. Raynaldus, de testamen. quem sequitur Anto. de Butr. & plerique alij, & Roma. ita respondit in consi. 148. num. 2. Ioan. de Ann. in cons. 22. Alexand. in consi. 55. num. 10. vol. 3. & in cons. 17. nume. 8. & 9. volu. 7. & copiosè in consi. 38. vol. 6. Corn. in consi. 83. & 91. volumi. 1. & in consil. 101. & in cons. 230. volumi. 3. Soz. sen. in consil. 182. vol. 2. & in consi. 227. colum. vlti. versicu. secundum quod videbatur, eodem volumi. qui etiam testatur, pro hac ipsa sententia omnes Bononienses, & Perusinos, & collegium Auenionense consuluisse, idemque Sozinus consuluit in consi. 55. volum. 3. & hanc opinionem latissimè defendit Curti. sen. in consi. 44. num. 18. & infrà, & in consi. 63. numer. 10. & infrà, & post longam disputationem ita concludit Ludo. Bolog. inter consilia Alexand. in consi. 53. volum. 4. cui consilio subscripserunt Ioan. Sadolettus, Alber. Bellus, Anto. de Lentis, & Domin. de Massa, vt ibidem legitur, & secundum hanc sententiã respondit etiam Iaso. qui copiosè disseruit, in consi. 42. volumine secundo, & Dec. in consil. 370. & in consilio 567. & in consilio 568. & in consil. 570. vbi dicit Doctores ita communiter tenere, idem quoque consuluit Curt. iunior in consi. 49. num. quarto, & infrà. & in consil. 156. num. 5. & 6. & in consi. 163. numer. 21. vsque ad finem, & sæpissimè Ruyn. idem etiam respondit in consilio 93. volum. secundo, & in consil. 100. numer. 8. & in consil. 117. & in consil. 142. & in consil. 143. eodem volu. 2. & in consi. 38. numero 8. volu. 3. & in consi. 124. numer. 4. & infrà, & in consi. 133. & num. 4. & infrà, & in consi. 138. nume. 8. vsque ad finem, & in consilio 141. numero 7. versic. sed præmissis, & infrà, eodem volumi. 3. & ita latè etiam consuluit Ioan. Crot. in consilio 17. qui numer. 15. in fin. dicit, hanc opinionem non solùm veram esse, sed etiam communiter receptam, & num. 26. subiungit, idem quoque Ioánn. Campegium consuluisse, & quamplures celebres Doctores subscripsisse, & ita consuluit etiam Riminal. in consil. 223. lib. 2. & Virgil. de Syluest. in consi. 124. eodem volum. & Gratus in consil. 64. volumin. secundo. idem quoque sensit Alciat. in tracta. præsumpt. in 3. regul. præsumpt. 32. numero quarto, in fin. quando scilicet neptis à statuto non excluditur per substitutum: idemque Sozi. iun. respondit in cons. 158. num. 47. volum. secundo, & diffusè in consilio 12. num. 20. & infrà volumin. tertio, & Paris. in consilio 41. volum. 3. & latè secundum hanc opinionem consuluit etiam celeberrimus collega meus Dominus Cepha. in dicto consilio 45. & in consilio 46. vbi etiam diluit plurimas coniecturas, quæ videbantur refragari, & hanc sententiam dicit esse veriorem, & magis communem, quando neptis non excluditur à statuto per masculum substitutum, qui etiam ita post alios asserit à collegio Auenionensi fuisse pronunciatum, & licet Pau. Castr. quandoque aliud responderit, tamen mutauit sententiam, cùm postea vidit, collegium Bononiense & Auenionẽse contrarium consuluisse, vt ipse testatur in l. 1. de condit. insert. & in l. filiusfam. §. cum quis, in lectura Bonon. de
8 lega. primo. † idemque scribit in consi. 409. casus iste frequenter contingit, volum. 2. vbi tamen distinguit, & repugnantes opiniones conciliat, quòd aut substitutus est ex descendentibus testatoris, & tunc, si testator filias suas exclusit à successione vniuersali propter masculos, intelligitur hoc fecisse intuitu conseruandæ agnationis, & consequenter ex coniectura voluntatis conditio non intelligitur defecisse, sed exclusis filiabus grauati substitutus admittitur, aut verò alius extraneus, qui non sit ex descendentibus testatoris, fuit substitutus, & tunc putat conditionem defecisse, & filias grauati excludere ipsum substitutum, & quidem, vt plerique intelligunt, satis est, quòd ipsæ filiæ per statutum ciuitatis non excludantur à successione patris sui ab intestato propter substitutum, vt declarat Alexand. in consilio 38. numero quinto, volu. sexto, & Sozinus senior in consilio 55. numero primo, & in fine, volum. tertio. vbi dicit eos, qui vtuntur hoc argumento statuti ad fauorem substituti, quando neptes non excludit à successione eorum patris intestatò defuncti, paralogizare, & ita hanc coniecturam retorquet etiam Cur. iun. in consilio 49. numero decimo, & Ruyn. in consilio 93. numer. 16. volumin. 2. & in consilio 142. numero secundo, & in consilio 143. numero 7. 8. & 10. & in consilio 144. num. 14. volu. secundo, & in consi. 138. numero octauo, vsque ad finem, volu. tertio, & alibi sæpè, & clarissimus collega meus, Dominus Cephal. in consilio 45. numero 9. & 14. & in consilio 46. numero 19. versi. non obstat, & numer. 50. dicens, quòd hoc argumentum plurimum adiuuat ipsius neptis intentionem. Item eodem numero 50. subdit distinctionem Pau. Cast. in eo casu, quo statutum non excludit neptem à successione patris sui, esse contra l. cùm auus, de cond. & dem. coniuncta l. cum acutissimi, de fideico. † Quinetiam licet statutum filias gra-
9 uati excludat à successione patris sui ab intestato propter

propter masculum substitutum, tamen illa coniectura secundum aliquos locum non habet, quando filiæ fuerunt hæredes institutæ à patre suo, nam sicut statutum non excludit fœminas à successione testatoris, ita neque ipse testator, qui reliquit fideicommissum sub hac conditione, si filius decesserit sine filiis, intelligitur voluisse excludere filias, quæ ex testamento patris sui possint ei succedere, vt Sozinus senior respondit in consi. 182. licet filia fœmina. col. 2. versi. postremò, volu. 2. & Ruyn. in consi. 152. nu. 3. volu. 2. & tradit in specie Alber. Brun. in tracta. statut. repel. fœm. propt. mascu. in 5. articu. quæst. 12. colu. 3. vers. prædicta conclusio limitanda est, qui etiam soluit obiectum.

10 Item† licet testator in superiori parte testamenti fecerit mentionem de filiis masculis, ex hoc non potest elici probabilis seu euidens coniectura, quòd in hac ipsa cõditione de masculis tãtùm senserit, quinimò huiusmodi coniectura, vt plerique scripserunt, bellissimè potest reflecti, & in contrariam sentẽtiam trahi, nam si testator in hac substitutione idem voluisset, nulla erat difficultas, hoc etiam exprimere, argumento l. vni. §. sin autem ad deficientis, de caducis tollen. c. ad audientiam, de decim. & in proposita quæstione ita hoc argumento vtitur Ioan. de Anna. in consi. 22. ad approbandam, in versi. est etiam multum ponderandum, & Anchara. in consilio 120. pro clariori decisione, numer. 4. & Alexand. in consil. 38. numer. 6. volum. 6. Curt. sen. in consi. 63. numero 15. versicu. secundò respondendo, Corn. in consilio 230. num. 6. volum. 3. Soz. sen. in consil. 227. circa fin. vol. 2. & in consi. 69. num. 5. versicul. addo. volu. 3. Iaso. in consi. 142. col. 5. versi. 5. facit, vol. 2. Dec. in cons. 514. num. 6. versi. nec obstat, & latè in consi. 567. numc. 1. & infra, Curt. iun. in consil. 49. nu. 7. versi. ex præmissis, Soz. iun. in consilio tertio, nume. 42. volu. 1. quod etiam confirmat, dicens magis communiter receptum esse, in consilio 100. eodem volum. primo, & in consilio 58. numero 39. 40. volum. 2. vbi nititur hoc potissimum fundamẽto, idemque latè scribit in consilio 13. numero 26. & 29. versicu. ad primum, volumine tertio, & in consilio 26. numero 6. ad finem, & 7. volumin. quarto, vbi hanc esse potentissimam coniecturam pro ipsis filiabus contra substitutum, & numero quarto, post Decium quem refert, dicit hanc ipsam sententiam communiter esse receptam, quæ sententia multò facilius est admittenda, quando testator in vna parte testamenti fecit mentionem de filiis masculis vnius, & in altera parte de filiis alterius simpliciter, nam indistinctè de his intelligitur voluisse loqui, vt masculi, & fœminæ comprehendantur, vt declarat Ruynus in consilio 124. numero quinto, ad finem, volumine tertio, qui aliud intelligit, quando de eisdem filiis loquitur in prima & secunda parte testamenti: quia tunc vna pars potest ab alia recipere interpretationem, vt de masculis intelligatur, argumento l. qui filiabus, in princip. de legat. primo, & ita ipse repugnantes opiniones conciliat, quæ de re latè etiam diximus suprà libr. 6. ti. 13. ex contextu testamenti, quemadmodum coniectura voluntatis colligatur, in versic. sed magna est controuersia.

11 Sed† & si in simplicibus terminis filiæ grauati excludant substitutum, sub hac conditione, si decesserit sine filiis, & multò magis si dictum fuerit, si decesserit sine liberis, quia tunc etiam sine vllo scrupulo dubitationis propria verbi significatio deseruit. l. cognoscere. §. liberorum, & l. non est sine liberis, de verbor. signif. & l. 1. de conditio. insert. & l. iubemus. §. cùm autem. C. ad Trebe. & l. cùm acutissimi, de fideicommi. cum concordant. idemque si fuerit dictum, sine hæredibus, cùm de hæredibus sanguinis, hoc est descendentibus intelligatur, quod verbum masculos, & fœminas complectitur, l. 1. cum Rub. de legit. hæred. coniuncta l. ex facto. §. vltim. ff. ad Treb. & ca. primo, de eo qui sibi, & hære. suis mascul. vel fœm. in vsibus feud. tamen non est dubitandum, quin ex legitimis coniecturis testator possit intelligi de masculis tantùm sensisse, & consequenter exclusis filiabus ipsius grauati substitutus admittatur. Nã & ex coniecturis elicitur euidens voluntas testatoris, l. licet Imperator, de leg. 1. l. cùm proponebatur, de leg. 2. & l. si quis locuples. ff. de manum. testa. & illa sententia est amplectenda, cui significatio verborum non repugnat, & voluntas testatoris congruit. l. ab omnibus, in fin. principij, de legat. 1. & in fideicommissis magis etiam spectatur voluntas testatoris, quàm propria verborum significatio. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebe. l. cum virum, de fideicomm. l. penulti. de legat. primo, dicta l. cùm proponebatur, de legat. secundo. Nam & voluntas totum facit, l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæred. institu. & in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus primum locum, in princip. & §. 1. de condit. & demonst. & in omnibus dom. natu. l. cum quæstio. in fi. C. de legat.

12 Quinimò† filiorum appellatione filiæ propriè non cõtinentur, sed ex interpretatione. l. iusta interpretatione, de verborum significa. masculinum enim porrigitur ad fœmininum, l. pronunciatio, in prncip. eodem titu. l. hæc autem satisdatio. ff. de adoptio. & l. cùm in adoptiuis. §. penultim. C. eod. titu. vbi dicitur, quæ in filio diximus, hæc & in filia extendimus, & hoc sensit etiam Gloss. in l. seruis legatis, in verbo, commune nomen, ibi, & fit ex legis interpretatione, de legat. 3. Barto. in l. 1. ff. de verborum signific. idem Bart. in l. quicunque, de seruis fugit. & in l. si quis in tantam, numero quarto. C. vnde vi. Gemin. in c. in generali, de electio. lib. 6. Abba. in consil. 36. num. 5. lib. 1. Alex. in cons. 61. num. 2. volu. 1. Soz. sen. in cons. 73. num. 3. volu. 4. Dec. in cons. 453. nume. 3. & ita se habet communis Doctorum sententia, vt testatur & sequitur Cur. iun. in Auth. prætereà, nu. 30. in fine, & 31. vnde vir & vxor. dicens, eam probari ineuitabili fundamento, quia si masculinum genus conciperet fœmininum, secundum propriam significationem, in omnibus casibus conciperet, & tamen sunt multi casus, in quibus non concipit, quos congerit Iaso. in l. si quis id, quod. ff. de iurisdi. omni. iudi. quam etiam sententiam communem esse affirmat, & sequitur Soz. iun. in cons. 61. num. 8. & 9. vol. 4. & in terminis propositæ quæstionis latè confirmat in cons. 168. nu. 26. volu. 1. & Ioan. Crot. inter consilia Grati. in cons. 54. num. 24. & 25. volum. 2. quod est primum in vo-
13 lumine ipsius Crot. &† quando apparet de contraria voluntate testatoris, sine dubio masculinum non concipit fœmininum, vt est casus in l. Lucius. §. quæsitum, de lega. 3. Bart. in dicta l. 1. de verborum significat. idque procedit, etiamsi voluntas ex coniecturis colligatur, vt in proposita quæstione dixit Deci. in cons. 270. numer. 5. in fi. & 6. & in cons. 15. numer. 3. & in cons. 495. numero 9. & in consil. 514. numero 4. & 5.

14 Prima† autem coniectura illa adduci solet, quãdo testator ipse fecit differentiam inter masculos & fœminas, vt puta, quia solos filios masculos hæredes

vniuersales instituit,& filiabus suis, quas ab vniuersali successione exclusit, dotes legauit. nam testator nulla alia ratione inductus videtur,quàm fauore cõseruandæ agnationis, quæ quidem per masculos & diuitias conseruatur,l.pronunciatio.ff.de verborum significatione,& l.1.§.penultim. de ven. inspic. cum concordant. & hæc quidem coniectura potest confirmari deducto argumento ex lege ad testatoris voluntatem, quæ dicitur esse lex, iuxta §. disponat. in Authen.de nup.quo argumento vtitur Bartol.in l.de his, quibus vt indign.& alij quos sequitur Craue. in consil. 291. numero 5. Atqui si statutum simpliciter excludat filias à successione propter masculos, nulla causa expressa, intelligitur hoc factum fauore agnationis conseruandæ,& hæc ratio tanquam vnica censetur expressa,ex qua sumitur argumentum ad statuti interpretationem.Ioan.Andr. in additionibus Speculat.in Rubr.de success.ab intest. in versiculo,& est sciendum.Bald.in l.quod verò.ff. de legibus,Rapha. Fulgos. in consilio 77. numero 3. & Alexand.latè in consi.89.numer.4.& infra,volum.6.Cur.sen.in consil.80.numer.2.Soz.sen. in consi. 31. numero secundo,volum.1.Soz.iun.in consi.1. numero 38.39.44.& 53.volumi. 1. vbi dicit communem esse sententiam, quam etiam communem attestatur Cur.iun.in consil.87.numero 1.& in consilio 154.numero 11. & in consilio 107.numero 7. & alibi. Pari igitur ratione, si testator excludit filias ab vniuersali successione, & solos masculos hæredes instituit, debet intelligi hoc fecisse pro conseruanda agnatione,& ex hac ratione veluti expressa colligi debet interpretatio ambiguæ voluntatis,ex quo sequitur,quòd hæc conditio,si decesserit sine filiis,vel sine liberis, vel sine hæredibus, de masculis tantùm, qui sunt idonei ad conseruandam agnationem,intelligatur, quam quidem coniecturam in specie propositæ quæstionis deducit Dec. in consi.15.nu.2.vers.testator ergò.

Sed tamen hæc ipsa coniectura sola non videtur posse sufficere,quia potest infirmari, vt superiùs fuit expositum.Potest etiam dici, quòd lex debet esse rationabilis,ca.erit autem lex.4.dist.licet non omnium ratio reddi possit,l.non omnium.ff.de legibus, sed in dispositione testatoris, quæ pendet ex libera voluntate, sufficit pro ratione voluntas. l. quia poterat.ff. ad Trebe.coniuncta l.1.de sacrosan.eccle.& l.illa institutio.ff.de inst.& tradit Corn. in consil.272.num. 5.circa medium,lib.4.& Alcia.in consil. 68.numero 14.libr.nono, & in consilio 104. numero 14. eodem libr.

15 Secunda† verò coniectura adduci solita est,si extat statutum, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, nam testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione statuti: Bartol. in l.hæredes mei.§.cùm ita,numer.4.ff.ad Trebe. Baldus in c. in præsentia,numero 11.de probat.Fulgos. in consilio 34.numer.4. Alexand.in l. 3.numer.5.de legat.1. Soz.sen.in l.Gallus.§.quidam rectè,column. 3. versi. ex hac communi, de liber.& posthum. dicens, quòd non ita voluntatem testatoris regit ius commune,sicut municipale,idemque tradit in consil.36.numero 11.volumine 1.& in consil.90.eodem volumin.& in consi.13.numer.4.volum.3.& in consil.51.num. 33. volum.4.vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem,quam etiam latius confirmat numer.37.38. & in consi.73.numero 13.eodem volumine 4.quam etiam dicit fortem esse præsumptionem in consilio 249.numer.21.versicu. nono.volum.2.& hanc coniecturam voluntatis sequitur Ruyn.in consilio 151. numer.8.& in consi.158.numer.10.volum.2.& Dec. in consi.397.numer. 7. & in consil.495.numer.14.& in consil.515.numer.secundo, versicul.& hoc idem, Paris.in consi.1.numer.27.volumine 3. & Gozad.in consi.79.numero octauo.Rub.Alexan. in consi.150. numero 4.Soz.iun.in consi.1.numero 113.volum.1. & in consil.179.numero 51. volumi.secundo,quam etiam communem attestatur Ripa in d. §. cùm ita, numer.75.& licet ab hac coniectura aliqui quandoque dissentiant, tamen ita demum recedunt, si alia repugnet coniectura, quæ sit potentior, vel fauorabilior,vt Soz.iun.tradit in consi.95.numer.35.& 36. volum.primo,& hæc coniectura multo magis deseruit,quando dictum fuerit, si decesserit sine filiis,quia propria etiàm filiorum significatio suffragatur,vt superiùs demonstratum est,& quando hæc coniectura concurrit cum propria verborũ significatione, censetur potentissima, & validissima, Alexand.in dicta l.

16 hæredes mei.§.cùm ita,numero 9.& 10.†Et licet superiùs dictum fuerit, hanc coniecturam posse reflecti, quando filiæ grauati per substitutum non excluduntur à successione patris intestatò defuncti,vt plerique opinantur,tamen duobus modis respondetur, & primò, quòd testator in hoc videtur se voluisse conformare cùm statuto, vt quemadmodum in ipso statuto ad excludendas fœminas consideratur ratio conseruandæ agnationis,ita etiam ipse testator, qui filias exclusit ab vniuersali successione propter masculos,videatur respexisse ad decus familiæ, & rationem conseruandæ agnationis, per quam etiam rationem filiæ ipsius grauati intelliguntur exclusæ, nõ per statutum simpliciter,sed per voluntatem testatoris, qui intuitu, & contemplatione familiæ, filias proprias exclusit, & talem fecit substitutionem, & hoc modo hæc coniectura ex statuto potest deduci, & ad propositum induci,vt testator in hac ipsa conditione, si decesserit sine filiis, non videatur sensisse de filiabus,& ita Soz.iun.in proposita quæstione respondit in consi.168.numer.69.versicu.nec obstant. volum.2.

Secundò etiam respondetur,quòd communis doctrina Barto.& aliorum in dicto §.cùm ita,loquitur, & intelligitur, quòd testator respectu suæ successionis præsumatur magis voluisse admitti eos, qui ex forma statuti essent successuri ab intestato ipsi testatori,non autem grauato, quoniam vulgò dicitur, & per manus traditum est, quòd per fideicommissum succeditur testatori,l.cohæredi.§. cum filio.de vulg. & pup.subst.l.vnum ex familia.§.1.de legat.2.Barto. in l.sciant,in fin.C.de legit.hæred.Alexand. in consi. 1.column.2.versicu.nec obstat,volum.1.& in consi. 30.numer.3.volumine secundo,& in consil. 100.nu. 3.volum.7.Dec.in consi.1.numer.1.in fin.& numer. 4.versic. allegata,qui in hoc dicto ponit fundamentum illius consultationis, quod etiam dicit esse clarissimum fundamentum,in consi.304.numer.2.& 4. Quòd autem doctrina Bart.sic debeat intelligi, præcisè tradit Alexand.in consi.15.in fin.volum.4. dum dicit, quòd sicut ab intestato succedendum fuisset testatori, ita ipse testator præsumitur, voluisse sibi succedi per fideicommissum, & ita intelligit etiam Sozin.senior in consi. 249. numer.24.versicu.primo casu,volumine secundo,& in consi.6.numer.21. volum.3.& in consi.33.numero 3. volumi.4. vbi etiam apertius loquitur,& Ruyn.sibi non constans hoc eodem modo intelligit in consil. 146.numero 5.in fin. volumine secundo,& in consi. 150. numero 12.eod. volum. & ita etiam in proposita conditione respondet

det copiosè Lud.Gozad.in conſi.89.nume.10.in fin. & infra,& Sozin.iun.in d.conſi.168.nume.70.volu. 2.dicens,hoc bene notandum eſſe. Nec ad rem facit, quòd amplius non agatur de bonis ipſius teſtatoris, ſed grauati,qui ſe immiſcuit hæreditati patris,& proprium patrimonium fecit,l.ſed etſi plures.§.filio, & ibi Bart.de vulg.& pup.ſubſt.Gloſſ.& Doctores in l. 1.§.veteres.ff.de acquir. poſſeſ. quo argumento poſt alios, quos refert, vtitur excellentiſſimus collega meus,Dominus Cephal.in d.conſi.45.nu.18.

17 Quia † licet bona verè fuerint acquiſita ipſi grauato, tamen, cùm fuerint relicta per fideicõmiſſum, cum ſua cauſa intelliguntur acquiſita.l.ex facto.§.ex facto,ff.ad Treb.l.vlt.§.pen.& vlt.commu.de lega.& ita in ſpecie Sozin. iun. tradit poſt alios, quos refert, in conſi.168.nume.73.volu.2.& benè probat textus in l.vnum ex familia.§.primo,de lega.ſecundo,quam reſponſionem ex facto conſultus ego etiam in caſu mihi propoſito confirmabã ex verbis teſtamenti, in quo dictum fuerat, quòd in caſu neceſſitatis, & viduitatis filiæ poſſent ſuſtentari ex bonis ipſius teſtatoris, & ſic appellabantur bona teſtatoris, tametſi fuiſſet adita hæreditas,nec vlla eſt certior interpretatio, quàm quæ colligitur ex verbis ipſius teſtatoris, qui ſi ſe ipſum gloſſat, non recurritur ad Gloſſam legis.Bal.in Auth.niſi rogati,nu.9.ad Treb.

18 Et † ſi aliquis aduerſus hanc coniecturam ex ſtatuto deſumptam dixerit, quòd filius facit deficere conditionem,licet non ſuccedat, l.filiusfam.§. cùm quis.de leg.1.vt latè in terminis propoſitæ quæſtionis reſpondet Sozin.ſen.in conſil.182.col.1.vol.2.& Corn.in conſi.91.col.2.vol.1.& in conſi. 102. col.4. vol.3.huic reſpõdetur,quòd filiæ grauati non intelliguntur eſſe poſitæ in conditione, quia non habent teſtatoris voluntatem,nam licet habeant qualitatem filiationis,non tamen habent qualitatem maſculinitatis,propter quam voluit teſtator ſubſtitutum poſſe excludi,vt Soz.ſen. diligenter & copioſè explicuit in conſi.14.nu.3.& infra vol.3.

19 Item† licet ſuperiùs dictum fuerit,hanc coniecturam ex ſtatuto deſumptam non inſeruire,quoties filiæ fuerint hæredes inſtitutæ à patre ſuo, tamen diuerſa ſententia facilè defendi poteſt, quia grauatus nihil de bonis ſubiectis fideicommiſſo potuit ſuis filiabus relinquere,& ſi aliquid relinquat,debuit illud reddere ſubſtitutis, l.vnum ex familia.§.1. de legat.2. & abſurdum eſt dicere, quòd ſit in poteſtate grauati excludere ſpem fideicommiſſi, & deludere ſubſtitutum,l.fideicommiſſum,de condi.& demon.

Hæ autem coniecturæ, quarum vna deſumpta eſt ex diſpoſitione teſtatoris,qui fecit differentiam inter maſculos,& fœminas,altera ex ſtatuto, quod ſimiliter excludit fœminas propter maſculos, hac ratione
20 confirmantur, † nam in materia diſcreta filiæ non continentur appellatione filiorum,vt Barto.ſenſit in l.1.ad finẽ. ff.de pecul.dicens,quòd ſexus fœmininus concipitur ſub maſculino,non ex vi verbi, ſed rationis,quia ſcilicet ratio vtrique æqualiter congruit, & ita tradit Iaſ.in l.ſi quis id quod, in prima limitatione,de iuriſd.omni.iud.& Dec.in l.fœminæ,num.95. de regu.iur.& Pariſ.in conſi.53.numer.37.volumin. 3.& hanc communem omnium cõcluſionem affirmat Sozin. iun. inducens ad intellectum propoſitæ conditionis in conſilio 168. numero 27.& numero 79.coniuncto numero 8. volum. 2. ſed in propoſito maſculi à fœminis ab ipſo teſtatore,& à ſtatuto ciuitatis diſtinguuntur, ergo huiuſmodi conditio, ſi deceſſerit ſine filiis,de maſculis tantùm debet intelligi, & hoc etiam argumento idem Sozin. iun. vtitur in conſilio 65.nu.16.vol.4.

Tertia etiam coniectura deducitur ab abſurdo vitando, quod argumentum plurimum valet in colligenda voluntate teſtatoris,l.hæredes mei.§.cùm ita. ff.ad Trebel.& latè diximus ſuprà lib.3. tit. 7. de abſurdo vitando. Vnde ſi aliquid abſurdi conſequitur ex eo quòd filiæ includatur ſub filiorum appellatione,dicendum eſt,eas non includi:veluti ſi neptes excluderent filias ipſius teſtatoris, ſi ſupereſſent,quod abſurdum & irrationabile putatur, per l.ſi viua matre,verſi.nam licet,de bon.matern.& l.Publius,in fi. de cond.& demonſt.

Neque ad rem facit, ſi aliquis dixerit, quòd ideo teſtator filias excluſit, quia dotes eis reliquit, ſed ſi neptes excludantur, nullam dotem ex verbis teſtamenti conſequi poſſint:quia reſpondetur,quòd non ideo neptes erunt indotatæ, nam earum patri onus dotandi incumbit,l.qui liberos, de ritu nupti.l.vlti. de dot. promiſſi. quæ dotes poſſunt etiam conſtitui ex legitima & Trebellianica, quæ ex fideicommiſſo deducuntur,cap. Raynutius, & ibi Doctores, de teſtamen.Quæ fuit reſponſio Paul.Caſtr.vt refert Soz. iun.in dicto conſ.168.num. 43.vol.2.qui etiam ſubdit,poſſe ex cauſa dotis alienari bona ſubiecta fideicommiſſo,ſi ea quæ ſunt libera,non ſufficiant,Auth. res quæ, communia de legat. Præterea poteſt dici, quòd filiæ non ſunt ab vniuerſali ſucceſſione ſimpliciter excluſæ propter dotes,ſed propter ſexum fauore conſeruandæ agnationis, quæ ratio habet locum etiam in filiabus grauati,ergo eas etiam excludit,vt in ſpecie concludit Sozin.ſen.in conſi.14.nume.3.& infra volumine 3. Neque ita deducitur coniectura, vt excluſis filiabus neceſſariò intelligantur neptes etiam excluſæ,ſed quòd abſurdum ſit, neptes excludere ſubſtitutum, quem teſtator prætulit ſuis filiabus,nam ratio naturalis non patitur,vt neptes, quæ ſunt remotiores,incognitæ,& minus dilectæ,melioris ſint conditionis quàm filiæ proximiores,& magis dilectæ, iuribus ſuperiùs citatis. Item abſurdum videtur,quòd neptes videantur magis dilectæ, quàm filiæ ipſius teſtatoris,quæ non fuerint ſubſtitutę,neque in conditione poſitæ,præſertim ſi neptes fuerint natæ poſt mortem ipſius teſtatoris, l.qui filiabus, in principio de leg. primo.Ex contextu etiam totius teſtamenti conſiderandum eſt, an aliud abſurdum ſe-
21 quatur,& † ex arbitrio viuentium deſideria morientium non ſine iuſta ratione colligimus, l.quoniam, de natur. liber. quam legem adducit Imol. in l. filio præterito, numer.17.de iniuſt.teſtam.& ſingularem dicit Laur.Calca.in conſi.8. numer. 41. & in conſil. 48.numer.16.quod etiam tradit Ancha. in conſilio 237.num.2.ad fin.& Crauet.in conſi.98. in fin. & in conſi.155.nu.11.

22 Quarta † etiam coniectura poteſt deduci ex verbis teſtamenti, nam ſi nomen filiorum ſimpliciter prolatum à teſtatore in alia parte teſtamenti fuit intellectum de maſculis tantùm, ſimili quoque modo hæc conditio,ſi deceſſerit ſine filiis,de ſolis maſculis debet intelligi, quia vna pars teſtamenti aliam declarat,& ex conſuetudine loquendi ipſius teſtatoris mens eius datur intelligi,l.qui filiabus,in princip.& l.ſi ſeruus plurium.§.vlt.de legat.1.l.nummis,de leg. 3.l.hæredes palam.§.ſed etſi notam.ff.de teſtam.Bar. in l.Centurio,num.15.verſi.prædicta vera, de vulga. & pup.ſubſtit.Soz.iun. in conſilio 186. numero vndecimo & duodecimo, volu.2.& in conſi.90.nu.18. volum. 1. vbi hoc dicit communiter receptum eſſe,

& hanc coniecturam in terminis propositæ conditionis idem Sozin.iun.deducit in consilio 65. nu.12. & 13.vol.4. Ex aliis autem fontibus aliæ etiam coniecturæ elici possunt, ex quibus colligi poterit perspicua intentio testatoris, quòd ipse de masculis tantùm senserit.

Et hæc quidem sententia, quòd scilicet filiæ ex coniectura voluntatis non excludant substitutum, innumeris etiam Doctorum auctoritatibus cõprobatur, & in primis ita consuluit Paul. Castrens. in consil.367.quod in nouis extat in consi.58.volum.1. & in consilio 79.aliàs 409.vol.2.vbi distinguit,vt superiùs dictum fuit,idemque respondit in alio consil. non impresso,quod ad verbum refert Sozin.sen. in l. cùm auus.num.80.de condit.& demonst.idem quoque censuit Raph.Fulg.in l.1. de condit. insert. & in consi.18.& in consi.38.& ita etiam consuluit Raph. Cuma. & omnes ferè aduocati Romanæ Curiæ, & Collegium Florentinum, vt refert Paul. Castren. in dicto consilio 409.volu.2.& Soz.sen. in dicta l. cùm auus.idem quoque ex facto responderunt Cato Sacchus,Iacob.Puteus,& Aret.in consilio incip.stomachatus,vt idem Sozin.sen.refert in dicta l.cùm auus, sub nu.80.& in consi.6.n.19.&20. vol.3. & ita consuluit etiam And. Barbat. inter consilia Alexand.in consilio 52.volum.4.qui idem scribit in l. cùm acutissimi.colum. penult.de fideicommiss. idemque respondit Ioã.Maria Riminald.cuius consilio subscripsit etiam Alexand.in consi.15.volu.4. inter consilia eiusdem Alexand. quam etiam opinionem tenet Seuer.post Ioan.Petruc.in l.generaliter.§. cùm autẽ. q. 25.de instit. & subst. quem etiam refert Sozi. sen. in consilio 6.ad fin.volumin. 3.& in consilio 182.circa princ.vers.sed attento.volum. 2. qui etiam Sozin.legendo,& consulendo sæpissimè eandem sententiam comprobauit,vt in d.l.cum auus,numero 80.& in d. consi.6.num.19.& 20.volum,3.& copiosè in consil. 14.num.2.vsque numer.7.eod.volum.3. & in consil. 51. colum.penul.versic.octauo,& in consi.73.num. 3.& infrà,volumin. 4. Idemque Sozin.inter consilia Curtij senioris in consi.40. vbi subscribendo plenissimè comprobauit sententiam Ambrosij de Opizo. & Lancellot.Dec.& sequitur idem Curt.sen.in consilio 75.num.13.circa fin.in versic. suadentur, & ita sensit etiam Mar.Sozin. sen. in consilio 36. in fin. & copiosè consuluit Laur. Calcan. in consilio 47. cui subscripsit Aloysi.Tentor, & Amb. de Aduoc. vt in sequenti consilio continetur, & hanc quoque opinionem sæpius tenuit Cor. in l.1.num.3.de cond.insert.& in consi.197.num.14.vol.1.& in cons.22.nu. 12.vol,2.& copiosè in consi.124.per totum, eodem vol.2,vbi loquitur quando dictum est, si decesserit sine liberis,idemque si dictum fuerit, si decesserit sine filiis,firmiter concludit in consi.138.nu. 4. vsque ad fin.eodem volum.2.& in consi.273.nume.4.& infrà, volum. 4. quam etiam latè confirmat in consilio 275.per totum, eod,volum, Idemque consuluit Riminal.sen.in consi.121.& quod magis est, idẽ quoque ex coniecturis respondit, quando conditum est testamentum à matre,& in consilio 452. & in consilio 550.nume. 9. & ita copiosissimè consuluit etiam Iaso.in consi.140. volu. 2.vbi loquitur, quando fuit dictum,si decesserit sine liberis, & in sequenti consilio 141.& ita sæpissimè respondit etiam Dec.in cõs. 15. per totum, & in consi. 270. numero 2. vsque ad num.6.& in consi.480.nume.2.& in consi,495.& in consilio 514.vbi loquitur in casu magis dubio,quãdo huiusmodi conditio à muliere fuit expressa, & in consi.515.& in consi.545.nume.1.ad fin.& infrà,& ita consuluit etiam Curt.iun.in consi.11.nume.7.& in consi.35.qui loquitur in difficilioribus terminis, quando filiæ erant substitutæ, quo casu neptes non excluduntur à successione patris sui, & cessat ratio conseruandę agnationis:idemque pro substituto cõtra neptes consuluit in consi. 111. nu. 16.& infrà,& in consi.139.num.16.& in fine,vbi dicit,opinionem & distinctionem Paul.Castren. esse valdè æquam, & rationabilem:idẽ quoque sæpissimè consuluit Ruy. in consilio 110.num.12.volum.2. vbi attestatur, distinctionem Paul.Castr.esse magis communem, pro qua etiam dicit,sæpius se vidisse cõsultum, idemque sensit in consi.130.in fin.& in consi.117.nume.24.& in consi.145.nume.8.eod.vol.2.idem etiam tenet, & communem attestatur in consil. 146. nume.5.ad fin. eod.volum.2.quam etiam firmiter sequitur, dicens communem,in consi.150.nu.12.eod.vol. 2. & quod magis est,idem ex mente Paul.Castre.expressit, quãuis non extet statutum excludens fœminas propter masculos,vt dicit eodem num.12. quod tamen ex iis quæ superius diximus,facilè potest infirmari, nisi ex certis coniecturis huiusmodi voluntas testatoris manifestè colligatur.Idem etiam Ruy. hanc opinionem sequitur,in consilio 139.num.16.vol.3. idemque pro substituto consuluit, quando à muliere facta fuerat substitutio,in consi.141.volu.2. Hanc eandem opinionem,quando à masculo facta fuit substitutio, cõsulendo sequitur Ioan.Crot.in cons.primo, quod reperitur etiam inter consilia Hieronymi Grati,in cõs. 54.volum.secundo.qui numer.35.refert quamplurimos in casu fortiori idem consuluisse, quando scilicet testator dixit, si decesserit sine liberis, quod verbum ex proprietate fœminas etiam complectitur, vt dictum est,& in libro Grati sequitur subscriptio Ioa. Elephantutij,& postea in consi. 55. subscribit Bern. Gamma. qui numero 3.dicit, se vidisse ita aliàs fuisse consultum per amplissimos Doctores Bononienses, scilicet Ioan.de Sala. & dominum Vincẽtium de Paleotis,& dominum Ioan.Ant.de Bottonibus, adducit etiam dominum Franciscum Pepum, & dicit se intrepidè sequi,subscripsit etiam Ludo. Gozadin. vt in sequenti consilio 56.& sequitur subscriptio Vincentij Saluioli de Ocha,& secundum hanc opinionẽ latè etiam consuluit idem Gratus in consilio 53. eo. volum.2.qui nume.7.dicit, se sæpius ita consuluisse, & intellexisse secundum suum consilium fuisse pronunciatum,& in causa appellationis sentẽtiam fuisse confirmatam,idemque Gratus consuluit in consilio 111.eodem volum.2.qui loquitur, quando conditio fuit expressa per nomen liberorum,& num.29. dicit, hanc opinionem magis communem, & in iudicando non recedendum,& ita copiosè consuluit etiam Ludo.Goza,in consi.89.nu.5.& infrà, dicit communem,& veram,quam etiam tuetur, & latissimè secũdum eam consuluit etiam Paris. in consi. 48. volum. 2.& Rub.Alexan.in consilio 62. qui loquitur de cõditione,si decesserit sine liberis, & in fin.dicit magis communem esse opinionem. Hanc quoque sententiam sequitur Sozin.iun.dicens magis veram, & cõmunem,in consilio 1.nume.114.volu. 1.& ita etiam testatur, & plenissimè consuluit in consilio 168. volum,2. qui nume. 86. dicit, hanc opinionem magis communiter esse receptam,& in iudicando non esse recedendum,qui etiam dicit,eam procedere, quamuis non extat statutum excludens fœminas propter masculos:& quando extat tale statutum, idem quoque Dyn. & Bartolum voluisse, idem etiam dicit in consi.

consilio 87.numero 9.& 10.volum.3. hanc opinionem non solùm in puncto iuris veriorem, sed etiam magis communem, quam etiam sequitur consulendo in fortioribus terminis, quando facta est substitutio à muliere sub cõditione, si decesserit sine liberis, vt respondit in consilio 56.volumin.4.& in hoc casu refert etiam Fulg.& Dec.consuluisse. Et pro substituto respondit etiam Alciat.in consilio 2.numer.35. & 36.lib.9.vbi dicit, hanc esse receptissimam opinionem, quam etiam ipse sequitur in consilio 10.num. 21.eodem libr.& Alba.in consilio 10.nume.21.eod. libr.& Alba.in consi.19.vbi num.12.dicit, hanc esse communem opinionem, & habere solidiora fundamenta, & ita consuluit etiam Neuiza. in consi. 33. nut. 11.qui etiam refert Matthæum Bossium,& Cõradum Manlium,& Cæpol.in ciuilibus ita etiam respondit in consilio 49.numero 7.idem etiam sæpius consuluit Aug.Bero.in consilio 113.numero 4. & in consi.114.num.5.& in consilio 115.nume.13.volu.2. qui eodem nume.13.dicit distinctionem Paul. Castr. tanquam canonizatam inter Doctores semper in consulendo,& iudicãdo seipsum sequi, idemque tenet in consilio 116.nume.secundo, eodem volum.& hanc quoque sentẽtiam sequitur Illustrissimi nominis,& grauissimus Iurisconsultus Cardi. Albanus in consil.21.num.11.& Didac.in c.Raynaldus, nume. 1.de testam.& Arius Pinel.in l.si viua matre, nu.25. de bon.mater.& in casu magis dubio, ita nouissimè consuluit Rol.Val.in consilio 82. volu. 3. qui loquitur in substitutione facta à matre, & numer.33.probat hanc esse magis communem sententiam, & mouetur in casu sibi proposito ea solùm ratione, quòd testatrix filias hæredes instituit ex certis rebus, & filios masculos fecit hæredes vniuersales, vt dicit, numero 8.in fin.& infrà, quæ tamen ratio fragilis videtur,& ex iis quæ superiùs diximus, facilè subuerti potest, neque in hoc puncto credo hanc esse communẽ

25 sententiam.† Fateor tamen ex aliis adminiculis, & coniecturis talem fuisse testatricis voluntatem posse ostendi: cùm enim res agitur coniecturis, & in dubio est animus, paulo momento huc illuc impellitur, vt apud Terentium legitur. Ex quo dicto colligit etiam Corn.in consi.40.nume.15.volum.3. quòd in re dubia ex aliquo extrinseco facilè trahimur in alteram partem: necesse est enim, vt lancem in libra ponderibus impositis deprimi, sic animum perspicuis cedere coniecturis: neque verò verborum significationem scrutari oportet, sed in primis quid testator senserit, l.cùm de Lanionis.§.item cacabos, versic.optimum, de fund.instru.& l.3.de libe.præt.& in proposita cõditione probatur in l.1.in fin.de condit.insert.in illis verbis, nisi alia voluntas euidenter probetur. Et pro magnifico Domino Alexandro Baranzono Mutinẽsi agnato substituto contra neptes ex filio grauato, ego quoque ex facto respondi, pluribus inductus coniecturis,& quidem cõditio ita fuerat concepta, si quis eorum decesserit sine filiis, in qua etiam facti specie ita copiosè consuluit summæ prudentiæ,& auctoritatis iurisconsul. Domi. Tiberius Decianus, ciuis & præceptor, & olim collega meus, quod quidem responsum nunc, cùm hæc typis excudebantur, reperi fuisse proditum in lucem in consi.74.vol.3.idémque pro eodem substituto respondit etiam celeberrimus collega meus, Dominus Cephalus in consilio 306. & quidem ego ad singula obiecta, & auctoritates, quæ mihi videbantur obsistere,& refragari, congruũ responsum accommodaui, neque hoc loco longius puto insistendum, sed satis sit ostendisse, quemadmodum hæc conditio ex variis cõiecturis variè possit intelligi, vnde etiam variè ex testatoris voluntate scriptum est, iuxta l. nonnunquam.ff.ad Trebel.nam rationes, quæ ex coniecturis pendent, disputationibus huc,& illuc trahuntur, vt inquit M. Cice.libr.2.

24 Academ.quæst.† Nec nouum est, imò necessarium, quòd ex mutatione facti consilium mutetur, Bald.in consi.304.in prin.volum.1.& Ange.in consilio 311. numer. 1. Vnde ego etiam quandoque ex facto respondi pro filiabus nobilissimi viri Domini Æmylij Candidi Vtinensis, hanc conditionem intelligi etiã de filiabus, quia sub his verbis fuerat concepta, si decesserit sine liberis, & quia ex testamento videbam testatorem non habuisse animum conseruandæ agnationis, nam ea bona, in quibus facta fuerat substitutio, legata erant filio naturali, qui non est agnatus.l.si spurius.ff.vnde cognat.cum cõcordant.Abb. in cap.per venerabilem, numer.34.qui filij sint legit. Ancha.in consilio 389.num.2.Bened.Capra in consi. 90.item quia in posteriori parte testamenti fœminæ etiam fuerant substitutæ,& prælatæ agnatis, & quia in aliis bonis nulla facta fuerat substitutio, ex quibus multò honorificentius, si testator voluisset, potuisset eius familia conseruari, & ideò cessante hac coniectura conseruandæ agnationis, quæ videtur esse præcipua, filiæ quoque excludunt substitutum, præsertim, si dictum fuerit, si decesserit sine liberis.l. prima, de condit.insert. cum concordant. & in eadem facti specie idem eriã à sapientissimis viris, Domi.Tiberio Deciano, & Domi. Marquardo Susannio, & Dom. Iulio Arcano ciuibus meis,& à Do. Cephalo collega meo, Iurisconsulto celeberrimo, fuit responsum: vt per eum in consi.527.& cùm hæc typis excuderentur, editum est etiam in lucem consilium suprà dicti Domini Tiberij Deciani, quod est in ordine, 12. volum.1.

Hæc conditio, si decesserit sine filiis masculis, quomodo sit intelligenda. Tit. XV.

SVMMARIVM.

1 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*

2 *Masculi descendentes ex fœmina, an excludant substitutũ sub conditione, si quis decesserit sine descendentibus masculis,& infrà.*

3 *Voluntas in conditionibus magis consideratur, quàm verborum propria significatio.*

4 *Masculi descendentes ex fœmina excludunt substitutum sub conditione, si quis decesserit sine descendentibus masculis, quando cessat ratio conseruandæ agnationis.*

5 *Hæres grauatus, si decesserit sine filijs masculis, relictis fœminis, vt restituat hæreditatem,& si masculos tantùm habuerit, præstet centum, an videatur impleta, si decesserit relictis masculis,& fœminis.*

L.si ita scriptum, de lib.& posthum.declaratur, eod.nu.5.

6 *Mixtum continetur sub simplicibus non ex verbis, sed ex mente, si eadem sit ratio.*

7 *Fideicommissum relictum est à filio, si decesserit sine filiis masculis, vt hæreditatem Titio restituat, si autem sine fœminis, vt restituat Caio, si decesserit sine masculis & fœminis, an & cui debeatur.*

EXPOSITVM est quãdo testator dixit simpliciter, si quis decesserit sine filiis, vel sine liberis, an filiæ excludant substitutum: nec videamus quãdo testator

expressit, si decesserit sine filiis masculis, quomodo hæc conditio intelligatur.
1 † Et primùm quidem illud nullam videtur habere dubitationem, quòd filiæ in casu proposito nõ possunt excludere substitutum, quia quod de vno dicitur, cõsequens intellectus patet, quòd de altero negatur c. qualis, 25. distinct. capi. nonne bene dicimus, de præsumptio. l. cùm prætor. in princip. ff. de iudi. l. cùm ita, de condit. & demonst. Neque obstat quòd illa conditio, si decesserit sine liberis, quæ fœminas etiam complectitur, tacitè ex coniectura voluntatis intelligatur. l. cùm auus, de conditio. & demonst. & l. cùm acutissimi, de fideicõmis. quia loquitur quando testator non expressit hãc conditionem, & ita cùm testator se ipsum non restrinxit: at in casu proposito testator se restrinxit ad masculos, qui si voluisset, fœminas etiam posse excludere substitutum, simpliciter dixisset, si decesserit sine filiis, quia filiorum appellatione iusta interpretatione filiæ etiam continentur. l. iusta interpretatione, de verbor. signifi. cum concordant. aut sicuti expressit, sine masculis, ita facile ei fuisset exprimere, & fœminis, ex quo manifestè datur intelligi, quòd testator noluerit, posse fœminas excludere substitutum. l. vni. §. sin autem ad deficientis, de caducis tollendis. c. ad audientiam, de decim. c. inter corporalia. de postulat. prælator. & ita in specie concludit Barto. in dicta l. cum auus, nume. quarto, & Doctores communiter sequuntur: vt Sozin. sen. ibidem scribit, qui etiã hanc conclusionem tuetur nu. 76. versi. ex prædictis notabilibus, & subdit, quòd licet in pũcto iuris possit dubitari, tamen nemo est, qui dissentiat, & in iudicando secundum eum seruari debet, quam etiam opinionem veluti indubitatam sequitur Iason. in l. si quis id, quod nu. 21. de iurisdict. omn. iud. Ruyn. in consi. 179. nume. 6. vol. 2. & Paris. qui plures alios refert, in consi. 39. num. 2. & 3. vol. 2. & Soz. iun. in cõsi. 69. nu. 6. & infrà, vol. 3.

Sed quamuis filiæ in casu proposito non possint
2 excludere substitutum, tamen † iustè dubitari potest, an nepotes masculi descendentes ex filia faciant deficere hanc conditionem, præsertim si testator dixerit, si decesserit sine liberis masculis vel sine descendentibus masculis, nam propria verborum significatio eos etiam amplectitur. l. liberorum, de verborum signifi. Sunt enim liberi, seu descendentes masculi, vt in Authen. de hæred. ab intest. ven. §. primo & secundo, neque ex simplici appellatione descendentium masculorum soli descendentes ex masculis continẽtur, & cùm in verbis nulla sit ambiguitas, non videtur admittenda controuersia volũtatis. l. ille, aut ille. §. cùm in verbis, de lega. 3.

Sed licet eis verba cõueniant, tamẽ mens certè testatoris aliud vult, vt de verbis legis dicitur in l. scire oportet. §. aliud, de excusat. tuto. nam testator de masculis tantum videtur fecisse mentionem ratione cõseruandæ agnationis, quæ per descendentes ex filia, etiam masculos conseruari non potest. l. pronuncia-
3 tio. in fin. de verb. signifi. † & in conditionibus primum locum tenet voluntas testatoris. l. in conditionibus primum locum, in princ. de cond. & demonst. & in conditionibus maximè testamentorum voluntatem potius quàm verba cõsiderari oportet. l. pater Seuerinam, in prin. & §. conditionum verba, eod. tit. & l. 3. de instit. & subst. & magis consideratur verisimilis mens, quàm rigor verborum circa implementum conditionis, Corn. in consi. 124. nume. 6. & infrà, volum. 2. & ideò ex verosimili voluntate, quæ colligitur ex vnica ratione, quæ debet haberi pro expressa, Gloss. in l. quamuis, & ibi Bald. & alij, de fideicom. hæc verba, si decesserit sine filiis, liberis, vel descendentibus masculis, debent restringi ad masculos descendẽtes per virilem sexum, & ita, cùm hæc quæstio de facto incidisset, consuluerunt Salyc. & Anto. de Butr. Florian. de sancto Petro, & Matthæ. de Matthes. vt idem Matthes. refert in notab. 130. ex auctoritate Ioan. And. qui hoc scribit post Rich. Malumb. in additionibus Specul. in Rubr. de testamen. circa fin. idemque ex facto respondit Bald. in consilio 40. vol. 3. qui tamen loquitur, quando testator fratri, quem hæredem instituit, filias, & earum filios substituit, si frater ipse decederet sine liberis masculis, quo in casu concurrit etiam fauorabilis coniectura voluntatis, vt filiæ testatoris, & earum descendentes præferantur descendentibus ex filia ipsius fratris, vt dictat ratio naturalis, qua etiam ipse maximè nititur, idem quoq; adnotauit Fran. Cremen. in singu. 20. testator instituit, qui adducit solùm Ioan. Andr. in additionibus ad Spec. in Rub. de testam. in vltima scilicet quæstione, sed generaliter, quòd testator videatur sensisse de masculis descendentibus per virilem sexum, quia nõ est verisimile, quòd si testator noluerit filias grauati posse excludere substitutum, intelligatur voluisse vt earum descendentes, quamuis masculi, eum excludant, Corne. etiam scribit in consi. 124. num. 14. & in consi. 146. num. 10. & infrà, volum. 2. & Soz. sen. in consi. 94. nume. 3. vol. 4. & Rube. Alex. in consi. 35. num. 3. & 5.

4 Verùm planè † hæc sententia debet restringi, vt habeat locum, quando substitutio facta est à masculo: aliud est, si facta fuerit à fœmina, quia tunc nõ potest dici, quòd testatrix de masculis fecerit mentionẽ ratione conseruandæ agnationis, nam masculi ex ea descendentes non sunt eius agnati, agnati enim sunt cognati per virilis sexus cognationem coniuncti. l. 2. §. agnati. ff. de suis, & legitim. hæred. & Instit. de legit. agnato. successio. in princip. & de legit. agna. tutel. §. primo, & Bald. in l. prima, numero 1. versic. sed tunc. quand. non peten. part. pet. accr. dicit, quòd fœmina non habet agnatos descensiuè, & ideò ipsa testatrix videtur solùm considerasse sexum masculinum: quo fit, vt masculi descendentes etiam ex fœminis faciant deficere conditionem, & substitutum excludãt, quia verba cõueniãt, nec repugnat verisimilis mens ipsius testatricis: & ita consuluit Rapha. Fulgo. in consilio 85. & loquitur, quando pia causa est substituta. Et generaliter, quando dispositio facta est à fœmina, quæ vocauit descendentes masculos, quòd intelligatur etiam de masculis descendentibus ex fœminis, tradit Rol. Val. qui alios refert, in consil. 76. nu. 11. vol. 3.

Secundò etiam pari ratione debet restringi, vt habeat locum suprà dicta conclusio, quando substitutio facta est masculo, qui sit agnatus ipsius testatoris, nam si facta fuerit filiæ, quam pater hæredem instituit, nepos masculus, quem filia testatoris reliquit superstitem ex filia sua, excludit substitutum sub hac conditione, si decesserit sine filiis masculis, vt Angel. consuluit contra piam causam substitutam, quem refert & sequitur Corne. in consi. 246. circa fi. in versiculo, & maximè cum aliàs consuluerit, volumine secundo, idemque Corn. scribit post Bald. & Paul. Castrens. quos etiam tuetur in l. prima, colum. 4. versiculo, sed aduerte, quia casus est dubitabilis, de cond. insert. & Rube. Alexand. in consi. 22. nume. 11. quod consilium est repetitum in consi. 128. & sequitur Soz. iun. in cons. 2. nu. 12. & 13. volu. tertio, quam

quamquam aliud respondit Capta, in consilio 18. sed, vt Sozin.iun.post alios inquit, huius decisionis ratio illa est, quia non potest dici, quòd in hac substitutione testator de masculis fecerit mentionem ratione conseruandæ agnationis, quia masculi ex filia nec testatori, nec ipsi filiæ sunt agnati, igitur considerauit solùm sexum masculinum, & progeniem filiæ, quæ ratio locum habet etiam in nepote masculo ex filia descendente, ergo ipse etiam debet excludere substitutum, quam etiam sententiam probat Andr. Tiraq.in tracta.de iure primigen.q.13.nu.11.

5 Sed quæret aliquis, † si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filiis masculis, relictis fœminis, restituat hæreditatem Titio, & si masculos tantùm habuerit, præstet ei centum tantùm, an si decedat relictis masculis, & fœminis, substitutus ex coniectura voluntatis admittatur? Et quidem Barto. in l.cùm auus.numero quinto, de condit.& demo. primùm argumentatur pro substituto, quòd debeat admitti per l.si ita scriptum, de liber.& posthum. Sed aliud decidit, & respondet, quòd ille textus procedit, quemadmodum loquitur, ex æquitate fauore cõseruandi testamenti, & aliud vult de rigore, igitur in fideicommisso, in quo est onus, conditio debet intelligi defecisse, vt rigor ostendit, qui debet seruari cessante fauore testamenti, per illum textum, & l.in cõditionibus.§.vlti.de condit. & demonst. Sed Raph. Cuma. nume.2.ab opinione Bart.recedit, quia licet testator primùm dixerit, etsi habuerit fœminas, & non masculos, restituat hæreditatem, tamen in secundo casu dixit, & si habuerit masculos, restituat centũ, & non dixit, etsi non habuerit fœminas. Igitur, cũ habuerit masculos, cõditio dicitur extitisse, ergo centũ præstari debent, vnde Bar.secundum Cum.debuit aliter casum fingere, quòd scilicet filius fuerit grauatus, vt restituat tantùm, si decesserit sine filiis masculis, sed si cum fœminis, tunc restituat centum, & ita filius decesserit cũ masculis, & fœminis, sed in hoc etiam casu intelligit conditionem extitisse, quoniam verũ est dicere, filium cum masculis decessisse, item cum fœminis, dicta l.si ita scriptum, de liber.& posthum. quæ habet locum etiam in materia odiosa, veluti in exhæredatione.l.si ita, de iniusto testam. & dum ille textus in dicta l. si ita scriptum. dicit, illud habere locum ex æquitate, non stricto iure, intelligitur propter portiones repugnantes. Verùm Sozin.sen.in dicta l.cùm auus.nu.77.considerat, quòd in casu quo Bar. loquitur, quando testator dixit, & si habuerit masculos, hæc verba sic debeant intelligi, si habuerit masculos, & non fœminas, quia aduersatur præcedentibus, item quia qui decedit cum masculis, & fœminis, non dicitur simpliciter decedere cum masculis: verba autem sunt intelligenda simpliciter, & non secundum quid.l.hoc legatum, de leg.3. Et si ita intelligantur, non videtur posse dici, conditionẽ extitisse, non quidem ex eo quòd is decesserit cum fœminis, quia dixit sine masculis, neque ex eo, quòd decessit cum masculis, quia intelligitur sine fœminis, igitur nulla ista.um conditionum est purificata, si quidem casus mixtus videtur exclusus primum, quãdo dixit, sine masculis, secundò quando intellexit cum masculis simpliciter, & sic sine fœminis. Idẽ quoque Sozin. putat aduertendum, quia etiam in casu Cuma.videtur conditio defecisse: nam nulla earum cõditionum purificatur, quia illa, si cum masculis debet intelligi, & sine fœminis, quia debet intelligi simpliciter, dicta l.hoc legatum. Item conditio quæ debet impleri in forma, non impletur in casu dissimili.l. Mæuius, & l.qui hæredi, de condit.& demonst. Neq; obstat dicta l.si ita, de liber. & posthum. & dicta l.si ita, de iniusto testam. quia respondet Sozin. quòd in illis legibus duo concurrunt: primùm, quòd ibi exprimuntur duo casus, scilicet per viam dispositionis, sed in proposito exprimuntur per viam conditionis: secundum est, quòd ibi militat fauor conseruandi testamentum. At in casu proposito testator prospexit in duobus casibus per viam conditionis, & non agitur de fauore conseruandi testamenti, sed de onerando magis filio, & ideò non debet fieri extensio, dicta l.Mæuius, & dicta l.qui hæredi, & docet Barto.in l. Gallus.§.& quid si tantùm, de lib. & posthu. Præterea licet testator, inquit, filium grauauerit, quando masculi tantùm superessent, item quãdo fœminæ essent superstites, diuerso tamen onere, non sequitur, quòd simili modo videatur voluisse grauare, quando superessent masculi, & fœminæ, quia hoc longè difficilius videtur. † Quare hic casus mixtus ex coniectura voluntatis non includitur iuxta ea, quæ notat Barto.& alij in l.secunda, in princi. de verborum obligatio. Nam sub simplicibus mixtum continetur, non quidem ex verbis, sed ex mente, quando subest eadem vel maior ratio, vt declarat Aretin.in dicta l.si ita scriptum, in prin.de lib.& posthum. quod scribit etiam Tiraq.de legib.connub.in Gloss.tertia, nume. 70. At in proposito non est eadem, sed minor ratio grauandi extantibus masculis & fœminis, ergò illud grauamen non debet censeri impositum: illud egò considero, quòd Barto.non proponit quæstionem, quemadmodum Sozinus refert, nam ita Bart. loquitur, si testator dixit, si filius meus decesserit sine filiis masculis, & si habuerit fœminas, restituat tantùm, contigit quòd decessit cum filiis masculis & fœminis: vnde quæritur, an debeatur legatum.& Bart.putat non deberi, quod mihi secundum ea quæ proponuntur, videtur indubitatum, quia cõditio non fuit impleta, non enim filius decessit sine filiis masculis, sicuti testator fuit loquutus.

6

Sed credo, quòd Bart.ex iis quæ superiùs dixit, ita voluerit intelligere, Rogo filium vt restituat hæreditatem, si decesserit sine filiis masculis, & si habuerit fœminas, restituat tantùm: contigit, quòd decessit cum filiis masculis & fœminis, quæritur ergo, an debeatur legatum: & Barto.putat non deberi, quia videtur defecta conditio, & certè videtur hæc fuisse voluntas testatoris, vt voluerit imponere onus legati, si fœminas tãtùm habuerit sine masculis: at si masculos habuerit, noluit eũ grauare: igitur multò minus, si habuerit masculos & fœminas, vt ex prędictis patet.

7 Sed † Alexand.in d.l.si ita scriptum, in princ.num. 4.in fin.de lib. & posthum. aliter videtur intelligere, sic enim proponit quæstionem: fideicommissum relictum est à filio, si decesserit sine filiis masculis, vt hæreditatem Titio restituat, si autẽ sine fœminis, quòd restituat Caio: quæritur, an si decesserit sine masculis & fœminis, fideicommissum debeatur, & cui, & nihil decidit, sed se remittit ad Bart. in d.l.cùm auus. Vnde videtur sentire, quòd fideicommissum non debeatur, quia in casu mixto Barto. vult conditionem ex stricto iure intelligi defecisse, sed tamen in eo casu vtraque conditio secundum sonum verborum videtur purificata, quia verum est dicere, filium decessisse sine masculis, item verum est dicere, eum decessisse sine fœminis, & in hoc casu non potest dici, quòd grauamen difficilius videtur impositum, imò multò facilius, quia nulla superest persona, quæ veluti ma-

gis dilecta possit ex coniectura voluntatis excludere substitutum: quæstio est igitur voluntatis, cui magis fideicommissum debeat restitui, nisi quis dixerit, neutri deberi, quia non apparet in hoc casu, cui voluerit testator hæreditatem restitui. l. si ita fuerit legatum, in prin. versi. & verius, de rebus dub. & argum. l. duo sunt Titij, de testa. tutel. Sed veriùs videtur & humaniùs, quòd faciant sibi partes per concursum, quia constat vtrique relictum fideicommissum sub conditione quæ fuit purificata. l. si pluribus, de leg. 1. §. si eadem res duobus, instit. eo. tit. l. vni. §. vbi autem, de caduc. tollen. Nec officit dicta l. si ita fuerit legatum, quia loquitur, quando vni tantùm legatum vel fideicommissum fuit relictum, & non apparet, cui fuerit relictum, & similiter d. l. duo sunt Titij, loquitur quando Titius tutor datus est, & non apparet de quo testator senserit. At in proposito constat de quibus testator ipse senserit, sed dubitatur an conditio videatur extitisse: & quidem videtur extitisse, nisi dixerit, si decesserit sine masculis tantùm, & sine fœminis tantùm: & hoc fortè testator etiam sensit, & secundum istum sensum & intellectum conditio in vtriusque persona videtur defecisse, & consequenter fideicommissum præstandum non est, quod esset recipiendũ, nisi subesset aliqua coniectura voluntatis, quæ in fideicommissis plurimum valet. l. cùm proponebatur, de leg. 2. cum concord. quod vt facilius possit intelligi, agè, nunc videamus quando conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta.

Conditio quando ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta. Titul. XVI.

SVMMARIVM.

1 *Conditionis implementum diuersa cõsideratione est contingens, & necessarium.*

2 *Conditionalis dispositio deficiente conditione, habetur pro non facta, & pro pura, si impleatur.*

3 *Voluntas testatoris totum facit.*

4 *Conditio voluntaria debet impleri in forma specifica, quod limitatur.*

5 *Conditio non præsumitur extitisse, & ideò implementum probari debet, sed si à lege præsumatur, non est necessaria probatio, nu. 7.*

6 *Conditio debet impleri, quamuis relictum sit fauorabile, & pium.*

8 *Conditio debet impleri propriè & in forma specifica, quod latè declarat & limitat, & infrà.*

9 *Conditio, si filius efficiatur presbyter, an habeatur pro impleta, si decesserit sine liberis, & presbyter factus non fuerit.*

10 *Conditio debet impleri de iure, & si non possit, sufficit de facto.*

Conditio potest pinguius impleri, eo. nu. 10.

11 *Conditio ex proposito debet impleri, & an præsumatur animus implendi.*

12 *Conditio impossibilis, & turpis habetur pro non scripta.*

13 *Conditio falsa de præterito vitiat.*

14 *Conditio potestatiua habetur pro impleta licet non steterit per honoratum, quod limitat, nisi eius mora præcesserit.*

15 *Conditio casualis quomodocunque deficiat, extinguit dispositionem, quod limitat ibid. & nu. 16.*

16 *Conditio etiam casualis habetur pro impleta, si impediatur ab eo, cuius interest non impleri.*

17 *Conditio mixta, quæ pendet ex facto honorati, & alterius, habetur pro impleta, si ab alio impediatur non aliter, quod etiam limitat.*

18 *Conditio mixta si per casum deficiat, fauore alimentorũ libertatis, & piæ causæ habetur pro impleta.*

19 *Conditio mixta habetur pro impleta, si tertius, sine quo non potest impleri, iustum præstat impedimentum, quod per exempla declarat.*

QVO autem dilucidius possit intelligi, quando conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta, generaliter sciẽdum est primò, eum qui cõditionem adscribit, censeri voluisse, quòd conditio impleatur, l. si quis locuples, in fin. & ibi not. Gloss. ff. de manu. testam. Signorol. in consilio 111. num. 23.

1 Et quidem † implementum conditionis respectu sui est contingens, sed respectu dispositionis conditionalis est necessarium, vt scilicet exitum habeat, quemadmodum explicat Ray. inter cõsilia Signor. in consil. vlt. num. 3. & conditio ipsa nihil ponit in esse, nisi fuerit purificata. l. si quis sub conditione dandorum. si quis omis. caus. test. coniuncta l. qui hæredi. §.
2 vltim. de condit. & demonst. † Et quidem dispositio conditionalis habetur pro non facta, si conditio deficiat, l. si quis ita hæres. de condit. instit. l. 1. & to. tit. de condit. & demonstr. Ange. in consi. 373. num. 2. ad fin. Paris. in consi. 8. numer. 25. volum. 3. & in consil. 26. numer. 10. vol. 4. & per contrariũ dispositio conditionalis pro pura habetur, cum conditio impletur. l. vlt. §. 1. de vulg. & pupil. subst. optimus est tex. in l. si pupillus, in fin. de condi. instit. Bald. in l. cum in testamento, in fi. C. de testa. manu. Idémque efficit liquidatio ex post facto, quod purum ab initio, Roma. in consi. 388. nu. 10. Dec. in consi. 551. num. 7. Sozin. iun. in consi. 160. num. 73. vol. 1. & inter existentiam conditionis, & purificationem dispositionis nullum est medium, vt notat Bald. in l. Arethusa. in tertia lectura. de sta. homi. Porrò existentia conditionis deducit rem in esse perfectionis, veritas tamen conditionis non disponit, sed dispositum purificat, idem Baldus in c. prudentiam. §. sexta. nu. 2. vers. dicit Inno. de off. deleg.

3 Secundò sciendum est, † quòd voluntas testatoris totum facit. l. ex facto. §. rerum autem Italicarum. ff. de hæredi. instit. nam facit vt quod scriptum est in testamento, valeat. l. si mihi, & tibi, in fin. de legat. 1. Vnde etiam in conditionibus primum locum tenet. ea enim regit conditiones. l. in conditionibus primũ locum. in prin. de cond. & demonst. Ideóque cùm quæritur de implemento conditionis, voluntas magis quàm verborum figura, seu proprietas spectanda est. l. pater Seuerinam, in princ. & §. conditionũ verba. eodem titu. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebe. l. 3. de instit. & substit. & magis consideratur verisimilis mens testatoris, quàm rigor verborum. Corn. in consi. 124. num. 6. & infrà, volumin. 2. Vnde etiam conditio limitatur ex præsumpta voluntate defuncti. Bart. in l. auia. §. vltim. de cõdit. & demon. & propter mentem testatoris non veniente etiam conditione quandoque relictum debetur. Gloss. in l. 1. de instit. & substit. per l. talem. in prin. ff. de hær. instit. Alciat. in consilio 62. numero 9. libro 9. & in consi-
4 lio 88. numero 6. eodem lib. Ex hoc † etiam deducitur, quòd licet regulariter traditum sit conditionem voluntariam impleri debere in forma specifica l. qui hæredi. in princ. & l. Mæuius. de condi. & demon. & latè Dec. in consilio 89. maximè numero 3. dicens, quòd

quòd ratio non debet perscrutari, & Rol. Val. qui dicit communem opinionem, in consil. 56. num. 22. & 23. volum. 3. tamen hoc intelligendum est, si quidem ipse testator considerauit modum, & formam, aliud enim est, si respexit effectum qui sequitur ex implemento, quia tunc sufficit quòd ille effectus sequatur, nec refert quomodo sequatur. l. si mater. de instit. & substit. l. mulier. in princ. ff. ad Trebel. l. fideicommissa. §. si cui. de leg. 3. l. si ita. ff. quand. dies legat. ced. & hoc Bart. sensit in l. Gallus. §. & quid si tantùm. nu. 3. de liber. & posthum. dum dicit, quòd in conditione voluntaria testator videtur cogitasse potius modum, quàm effectũ: aliud est in conditione necessaria. nam hoc datur intelligi, quòd hoc totum pendet à voluntate testatoris, & ideo in conditione etiam voluntaria, si testator videtur considerasse effectum, idem dicendum est, vt possit impleri per æquipollens, sicut necessaria, vt Sozi. sen. declarat in d. §. & quid si tantùm. in vlt. notabili, & alij sequuntur, & scribit Paul. Cast. in d. l. si mater. de instit. & substit. quod Alexan. etiam explicat in consilio 100. num. 8. & infrà, volu. 4. & similiter declarat Corn. in consi. 158. num. 11. & 12. vol. 1. Soz. sen. in l. 2. num. 1. de condit. & demon. Ruyn. in cons. 74. nu. 5. vol. 5. Dec. in consilio 127. ad fin. in versiculo non obstat, quod suprà dicitur. & in consil. 427. nu. 11. & hanc esse communem sententiã Paris. profitetur in consilio 20. numer. 41. vol. 3. & sequitur Alciat. in consi. 50. num. 6. lib. 9. & Sozin. iun. in consil. 42. num. 28. vol. 1. & in consil. 106. num. 23. eodem vol. & in consil. 160. nu. 73. vol. 2. & in consil. 181. num. 30. & 51. eodem volumine. vbi hanc dicit esse clarissimam & verissimam, & communem conclusionem, quam etiam sequitur in consilio 49. numero 54. volum. 3. & in consilio 145. numero 32. eodem volumine, & probat Didac. practi. quæstio. c. 39. numer. 7. & excellentissimus collega meus D. Cephal. in consil. 107. numer. 14. & in consil. 166. num. 49. & infrà.

5 Tertiò † verò sciendum est, quòd is qui dicit conditionem extitisse, probare debet, l. ex his. C. quand. dies lega. ced. Alciat. in 3. regula, præsum. 3. sub num. 1. idemque, quòd qui agit, debeat probare euentum conditionis, quia est fundamentum suæ intentionis, scribit in consil. 68. num. 15. libr. 8. & in consilio 37. num. 13. lib. 9. & ei, qui dicit, cõditionem impletam, incumbit onus probandi, etiam si conditio sit negatiua. l. eum qui nouissimus. ff. ad Trebel. Sozin. iun. in

6 consilio 67. num. 1. & infrà. vol. 4. † Immò nec fauore pię causę extenditur casus conditionaliter expressus, Ruy. in consil. 66. numer. 17. circa medium, vol. 5. Neque legatum relictum ecclesiæ sub conditione, ante implementum conditionis effectum sortitur, Abba. in consilio 17. numer. 1. lib. 1. Illud tamen no-

7 tandum † est, satis esse conditionem impleri pręsumptiuè, si est præsumptio legis, quòd fuerit impleta, iuxta l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel. & quidem conditio præsumitur ex longo tempore extitisse, quando hæredes soluerunt legatum sub conditione relictum, ne alioquin intelligatur donatio præsumptiua, Paul. Cast. in consil. 108. numer. 1. volum. 1. Cæterùm implementum conditionis consistit in facto, & factum non præsumitur, nisi probetur, l. asseueratio. de non num. pecu. cum vulgaribus. quandoque tamen factum per præsumptionem iuris probatur, vt l. sciendum. & ibi Doctores, & maximè Butrig. numero quinto, de verbor. oblig. Item cùm implementum conditionis in facto consistat; potest probari etiam per sententiam inter alios latam, Pur-

8 purat. in l. 2. numer. 78. C. de eden. † Licet autem per manus traditum sit, conditionem perfectè impleri debere, & in propria significatione, per l. qui hæredi, in princip. & l. Mæuius. de condi. & demon. quod Signo. etiam tradit in consil. 253. num. 1. ad fin. & Dec. in consil. 284. numer. 15. & Ruy. in consil. 81. num. 15. volum. 2. tamen in dubio potest dici, verius esse, si conditio fuit impleta secundum aliquam verborum significationem, eam non defecisse, nisi euidentissimis probationibus apparuerit, aliud testatorem sensisse, tametsi verbis conditionis simpliciter & absolutè intellectis, videatur ipsa cõditio defecisse: vt colligitur ex l. 2. de condit. instit. eo addito, quod Gloss. dicit in verbo, defecisse, in fin. meum non dici, quod non sit meum in totum, id quod probatur in l. illud, de ritu nuptia. & Glos. notabilis, in l. id, quod nostrũ, de reg. iur. & Bartol. in l. serui electione. §. primo, in fin. de leg. 1. & sufficit conditionem fictè & impropriè impleri, quando eadem ratio concurrit, vel seruatur voluntas testatoris, Roma. in l. in testamento, sub numero sexto, versic. ad hoc tamen respondetur. C. de testam. mil. idem in consilio 4. num. 4. & 7. in fi. & in casu ficto conditio potest impleri, quando per omnia sequitur idem effectus. l. si fundus, de condit. & demonst. quam ita intelligit Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, numer. 35. aliàs 55. de liber. & posthum. qui id latiùs declarat. Notat etiam Iaso. in l. huiusmodi. §. legatum, num. 5. de leg. 1. satis esse conditionem impleri iuris fictione, licet verè, & in forma specifica non impleatur. Sunt etiam qui dicũt, illam regulam veram non esse, quòd conditio debeat impleri in forma specifica, per dictam l. si fundus, & l. Iulianus, de condit. & demon. & ibi Paul. Castrens. & latè Dec. confirmat in Rub. decreta. de probatio. sub num. 25. versic. tertiò attentari potest, & Fortun. in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 121. Sapia in Rub. qui admitti, nu. 51. & clarissimus collega meus Dominus Cephal. in consil. 166. num. 54. & ad dictam l. qui hæredi. respondet Paul. Cast. quòd ibi fuit apposita conditio in fauorem serui, cuius persona principaliter fuit considerata, nam seruus potuit fieri liber, & sibi acquirere, & Dec. in loco proximè citato reflectit etiam illum textum, vt probet oppositum: item ad dictam l. Mæuius, respondetur, quòd ibi conditio non poterat aliter impleri: illud autem quod suprà diximus, non recipit dubitationem, vt si effectus fuerit consideratus, sufficiat conditionem, quoad effectum, extitisse.

9 Hoc † autem loco bellissimè quæritur, si testator filium grauauerit sub conditione, si efficiatur presbyter, vt post mortem restituat Seio hæreditatem, an conditio habeatur pro impleta, si filius sine liberis decesserit, tametsi presbyter factus non fuerit, quod veriùs videtur, quoniam testator videtur conditionem sacerdotij nullam aliam ob causam apposuisse, quàm propter defectum liberorum, quos quidem sacerdos legitimè procreare non potest, & ideo satis videtur conditionem impleri quò ad effectum, quem ipse testator cogitauit, & ita ex facto consultus respondit Alexan. in consil. 100. maximè nume. 10. volu. 4. quem sequitur Dec. in consi. 227. num. 12. & in cons. 259. nume. 5. versic. nam in argumento dicebatur, & Gratus in consi. 5. num. 21. volum. 2. & Crauet. in consi. 59. num. 5. & Boer. in decis. 354. col. penu. vers. secundò quòd si testator, & excellentissimus collega meus, Do. Cepha. in cons. 166. nu. 49.

Sed aduerte, quia Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 42. & infrà, sententiam Alexandri acriter

impugnat,& Ruyn.ibidem num.44.contrarium etiã firmiter tenet,quia falsum est Alexandri præsuppositum, quòd scilicet carentia liberorum sit effectus, qui necessariò consequatur ex clericatu: quia potest quis fieri clericus,& decedere cum filiis legitimis & naturalibus, ante sacros ordines susceptos. Vnde etiam Ripa in l.1.num.97. de vulg. & pup. substitu. ab opinione Alexandri videtur recedere, licet cogitandum reliquerit, quia alios contradicentes non adducit. Item Alcia. lib.3. de verborum significat. numero 28. versiculo,septimò quæritur, & in dicta l.Gallus.§.& quid si tantùm,in secunda lectura.num. 43. magis probat opinionem Iasonis, nisi essent aliquæ efficaces coniecturæ mentis testatoris, & dicit, quòd in casu Alexandri alia concurrebant, vt patet ex eius consilio, & Lancel.Galiau.in dicto §. & quid si tantùm,num. 28.in fin. & 29. hoc iudicis arbitrio relinquit, an verisimiliter testator considerauerit hunc effectum, iuxta l.voluntatis quæstio. de fideicommiss.& ita Alexandrum tuetur.

10 Sciendum † est etiam,satis non esse conditionem impleri quoquo modo, nam debet impleri de iure.l. hæc conditio.de cond.& demonst.l.penult.ff. quan. dies lega.ced.Dyn.in consilio vlt.circa prin.vers.item conditio,& Ang.in consi.159.numero 4.Verùm planè si conditio non potest de iure impleri, satis est eam impleri de facto.l. mulier.§.1.de condit. instit.l. hæredibus.§.vlti.ff.ad Trebel.& satis videtur conditionem impleri,vt litera sonat. Signorol.in consilio 111.ad fin.Cæterùm debet implemẽtum considerari cum effectu, de quo fuit cogitatum,Ruyn. in consilio 46.num.10t.vol.2. Nec dubium est,quin cõditio possit pinguius impleri,l.3.§. si plus,de statu liber.& Galiaul.explicat in l.1.§.si stipulanti,numero secun-

11 do, de verbor. obliga. † Verùm planè non sufficit, conditionem impleri fato, seu casu fortuito, nam debet probari, quòd animo implendi fuerit conditioni satisfactum, l.2. de conditio. instirut. in dubio autem præsumitur talis animus fuisse, si is, qui impleuit,sciebat ipsam conditionem, Bart.in dicta leg. 2.& Crauet.in consilio 171.numero 15. Nec requiritur, quòd sciat is,cui conditio debet impleri, sed satis est eum scire, ad quem spectat onus implendi, Corn.in cons.283.num.13.vol.4.

12 Cùm autem†quæritur,an conditio habeatur pro impleta,distinguendum est, aut loquimur de conditione impossibili,vel turpi, quæ censetur impossibilis:aut de conditione possibili,& honesta:primo casu conditio habetur pro non scripta.l.obtinuit, de cõd. & demonst.l.1.& l.conditiones,1.& secunda, de cõdit.instit.Cæterùm si pro parte esset possibilis,& pro parte impossibilis,pro parte debet impleri,Bar. in d. l.1.num.10.de condi. instit. Item si conditio impossibilis adiecta sit exhæredationi, non reiicitur, sed vitiat exhæredationem, quæ non debet benigna interpretatione adiuuari, vt subtiliter probat Sozin.

13 sen.in l.3.§.purè nume.3.de liber.& posthum.† Posteriore autem casu pleniùs distinguendum est, aut nos loquimur de conditione falsa de præterito, & tunc ille vitiat indistinctè, & nunquam habetur pro impleta.l.cùm in secundo,de iniust.testam. Bald.in l. prima,num.10.de institut.& substitut.aut loquimur de conditione futuri temporis,quæ est propriè conditio, & tunc aut est conditio merè potestatiua, aut

14 merè casualis, aut mixta.† Primo casu, quando est merè potestatiua, quomodocunque deficiat, si non steterit per honoratum, conditio habetur pro impleta: non enim videtur defectus conditione, si parere conditioni non possit, nam implenda est voluntas,si potest.l. quæ sub conditione.§. primo,in fi. de conditio.institut.& Bartol.in l.prima, in secunda oppositione,de institu.& substitut.reddit rationem, quia, cùm conditio sit merè potestatiua, testator respexit solùm factum honorati, quòd per eum non stet,vt ille textus probat: igitur conditio merè potestatiua,nullo modo vitiat dispositionem, nisi quando steterit per factum ipsius honorati, nam si per eum non steterit, habetur pro impleta, & sequitur Bald.in dicta l.prima,numero octauo,& alij ibidem, & Barto. & cæteri in l.in testamento, la secunda,de conditio.& demonst.Sed hoc debet temperari,& sanè intelligi,nisi is, qui debuit implere,fuerit in mora implendi, nam tunc licet postea implementum impediatur casu, conditio, quæ semel videtur defecta, non habetur amplius pro impleta:vt Bartol.sensit in dicta l. prima, numero primo, versiculo,si casu fortuito, & Bald.dicto nú.8. ibi, nisi culpa præcederet casum,& Crau.in cons.202.num.8.

15 Secundo casu, † quando conditio est merè casualis, solus euentus inspicitur, & ideò quomodocunque deficiat, impedit dispositionem, l.vni.§. sin autem sub conditione,de caduc. tollend. Bart.in d.l. 1. in 1.oppositione,de instit. & substit. & ibi Bal.nu. 10.& alij sequuntur:& Paul. Cast.in consil.136.col. 1.versic.& constat,& nu.2.versi.& ideo sicut in conditionibus,vol.1.

Sed temperatur primò, nisi seruus purè fuerit hæres institutus, cui relicta sit libertas sub conditione casuali,vt in l.vltim.de neces.seru. hæred.instituen.

16 Secundò † debet restringi, nisi conditio deficiat facto eius cuius intersit,eam non impleri,nã iure ciuili generaliter receptum est, quoties per eum cuius interest,conditionem non impleri,fit quominus impleatur, vt perinde habeatur, ac si impleta fuisset, l. iure ciuili,de condit.& demon. quæ etiam in conditione merè casuali locum obtinet, vt scribit Sozin. sen.in l.in testamento 2.num.4.de condit. & demon.

Tertiò limitatur,vt non habeat locum, si testator fuisset relicturus etiam deficiente conditione,vt sensit Gloss.in l.1.de inst.& subst.& ibi Paul.Cast.& sequitur Soz.in d.l.in testa.nu.4.in fin.

Tertius casus est, quando conditio est mixta, & tunc rursus est distinguendũ,aut est conditio mixta, quæ partim pendet ex potestate honorati,& alterius: aut est mixta, quæ partim pendet ex facto honorati,

17 & partim ex viribus fortunæ. † Superiore casu,quãdo conditio pendet ex potestate honorati, & alterius,si facto alterius impeditur,habetur pro impleta: vt est casus in l.prima,& ibi Bartol.in prima oppositione,de instit.& substitut. Vnde cùm conditio pendet ex facto duorum, si deficiat facto illius, in cuius persona debuit impleri,habetur pro impleta,d.l.1.& l.in testam.la secunda,& l.vter ex fratribus,& d.l. iure ciuili,de con.& demonstr.

Cæterùm si conditio quæ pendet ex facto duorum,deficiat facto eius,qui debet implere,nunquam habetur pro impleta.l.si diuersis, de conditio. & demonst.Gloss. in dicta l.in testamento, quæ est communiter recepta, vt testatur & sequitur Sozinus senior ibidem numero quinto & sexto,similiter etiam si deficiat casu, non habetur pro impleta.l. legatum, de condit.insert.Barto.in dicta l.prima, numero primo, in secunda oppositio. de institut. & substit. & Bal. ibidem numero sexto, dicens, quòd si conditio mixta deficit per casum,relictum deficit.

18 Sed hoc limitatur primò, † vt non habeat locum in

in alimentis. l. 1. C. de legat. & ibi Gloss. communiter recepta. l. annua. de annu. legat. l. illis libertis, & ibi Bar. de cond. & demon. idem Bart. in l. qui concubinam. §. vxori, num. 3. de leg. 3. Corn. in consilio 323. num. 10. ad fin. vol. 1. Ruyn. qui dicit, hanc esse communem opinionem in consilio 42. num. 2. vol. 2.

Secundò limitatur, vt non habeat locũ in libertate relicta. l. cùm ita datur, de conditio. & demonstrat.

Tertiò similiter limitatur, vt non procedat in legatis ad pias causas, quia valet argumẽtum de libertate ad piam causam, Bart. in l. proximè, de his quæ in testam. delen. & ita Roman. in specie concludit in Authen. similiter, num. 98. ad leg. falcid. & Sozin. sen. in dicta l. in testamento, num. 7. & Igne. in Auth. ex causa. num. 50. de lib. præterit.

Quartò limitatur, vt non habeat locum, quando conditio duobus fuit adiecta, & pro parte deficiat, & pro parte impleatur, vt l. penult. §. 1. de condit. & demonst. Sozin. in d. l. in testamento, num. 7. de cond. & demon.

19 Sed etsi † conditio mixta deficiat, quia tertius, sine quo impleri non potest, præstat iustum impedimentum, habetur pro impleta, l. Titius si statuas, de condit. & demon. & Bart. in l. Mæuia. in princip. de annu. lega. dicit, quòd si legatarius ex facto alterius sine culpa sua impeditur, conditio habetur pro impleta, nam cum per legatarium non stat, quo minus impleatur, conditio habetur pro impleta, optimus est textus in l. si post diem. §. item si qua conditio. ff. quan. dies lega. ced. Vnde Bal. in l. prima, numero nono, de instit. & substit. ex hoc colligit, quòd si quis fuerit hæres institutus sub conditione, si construxerit ecclesiam in ædibus suis, cõditio habetur pro impleta, si episcopus (sine cuius auctoritate ecclesia nõ potest ædificari) noluerit consentire, idemque subiũgit, si talis conditio fuerit adscripta, si quis cum filia alicuius matrimonium cõtraxerit, nam si pater matrimonium impediat, conditio habetur pro impleta, & si quis ita sit hæres institutus, si decem dederit, & accipere nolit is, cui dare iussus fuerit, pro impleta conditio habetur. l. 3. de cond. instit. & quòd conditio mixta habeatur pro impleta, si stat per tertium, sine quo impleri non potest, tradit etiam Corne. in consil. 323. nume. 4. volum. 1. & Gozad. in consil. 40. numer. 8.

20 Sed aduertendum est primò, † nam si testator legauit Titio, si Seia ei nupserit, si per Titium non steterit, sed per Seiam, legatum non debetur, quia conditio principaliter est apposita in persona Seiæ, & consequenter debet esse in eius potestate, an velit Titio nubere, vel non. l. cùm ab eo, ff. de contrah. emption. & ita tenet Cyn. in dicta l. prima, in fin. de institut. & substit. & Iacob. de Raue. ibi, per l. scribit, si mihi bibliothecam, eo. titul. de contrahen. emption. in illis verbis, per me stet, quominus à Campanis: ducto scilicet argumento à contrario sensu, & sequitur Petrus, & Fulg. ibidem, & Raph. Cuman. & Imo. in dicta l. in testamento, la secunda, vbi etiam Sozin. senior numero nono, dicit, ex verbis, & mente Alex. tutius esse hanc opinionem sequi, quicquid Gloss. contradixerit, sed ipse Sozin. argumẽtatur pro Glos. & cogitandum relinquit.

21 Secundò est aduertendum, † quòd quando legatum relictum est Titio, si Seiam vxorem duxerit, si Titius semel fuit paratus contrahere matrimonium, & illa noluerit consentire, si postea illa velit, & Titius recusat, dubium est, an legatum cõsequi debeat. Nam Cyn. in dicta l. prima, de instit. & substit. dicit, eum non posse legatum consequi, quia vltima mora nocet, sed contrarium tenet Baldus & Saly. quia cõditio semel fuit habita pro impleta, & ideo non potest amplius deficere, d. l. in testamento, quã etiã opinionem sequitur Paul. Castrens. & Alexand. in dicta l. prima, sed Imol. in dicta l. in testamento. ita concordat opiniones, aut legatarius consequutus est legatum, & tunc procedat opinio Baldi: aut non est consequutus, & tunc per hęredem excipi potest, nisi matrimonio consentiat. argumento l. Mutianæ, & l. hęc conditio, de condition. & demonstrat. Sozi. verò adhuc plenius distinguit, & declarat in dicta l. in testamento, num. 11. vt patet cuilibet intuenti.

22 Tertiò est aduertendum, † quòd quando implementum conditionis impeditur facto tertij, in cuius persona non debuit impleri, vtrum conditio habeatur pro impleta, Bartol. distinguit in dicta l. in testamento: aut ille tertius directò agit, vt impediat, & tũc habetur pro impleta, aut hoc directò non agit, & nõ habetur pro impleta. In dubio autem videtur hoc directo agere, & dicit, hæc omnia probari in l. tertia. §. si quis seruum, & l. nõ omne, de statu liber. quam distinctionem sequitur Baldus, & dicit esse notabilem in dicta l. 1. num. 14. de institut. & substitut. & ibi Alexand. sequitur numer. 4. & Sozin. in dicta l. in testamento, num. 12. aduersus Cuman. tuetur, & latè insistit, & tandem colligit primò, quòd regula l. iure ciuili, de condit. & demonstrat. debeat restringi, vt habeat locum quando ille cuius interest conditionẽ non impleri, directò impedit, aliàs secus. Secũdò colligit quòd etiam mixta conditio habetur pro impleta, stat per eum, in cuius persona debet impleri quominus impleatur: vt in dicta l. in testamẽto, secunda. Si quidem impedimentum sit directum, aliud est, si veniat in consequentiam. Item Ruyn. in consilio 42. numer. 14. volumine secundo, sequitur opinionem Bartoli, quòd in dubio factum tertij intelligatur ad hoc ordinari, vt impediat implementum conditionis, & consequenter, quòd habeatur conditio pro impleta: idemque scribit Corne. in dicta l. prima, de institut. & substitut. & in consil. 323. numero quinto, & infra latè, volumine primo, qui etiam numero 7. subdit, quòd saltem debet haberi pro impleta, quando contra impedientem non est regressus pro indemnitate, veluti si is non sit soluendo, iuxta l. inde Neratius, in principio. ff. ad leg. Aquil. & notat Gloss. in dicta l. prima, de instit. & substit. vbi etiam Bartol. numer. 1. versiculo, circa id quod dicitur, scribit, quòd quando quis fuit impeditus facto alterius, & iniustè conditio non habetur pro impleta, sed contra eum competit actio, per quam succurritur honorato, & ideò non est necesse, quòd habeatur pro impleta, per dictam l. inde Neratius, in princip. ff. ad leg. Aquil. Sed si (inquit Bartol.) per illam actionem non succurritur honorato, quia is qui impediuit, non sit soluendo, tunc in subsidium conditio habetur pro impleta, l. vltima, de eo per quem fact. erit, & l. Titio, §. vltimo, de condit. & demonstrat. Idem subdit Bartol. de potestatiua conditione, vt si fuerit impedita facto tertij iustè, ita vt contra eum actio dari non possit, meritò habeatur pro impleta, per dictam l. si Titius, de conditio. & demonstrat. Sed superiùs dictum est, quòd si est conditio merè potestatiua, quomodocunque deficiat, habeatur pro impleta, si non steterit per eum, qui debuit eam implere, per l. quæ sub conditione, §. quoties, de conditio. & demonstr. & l. si post diem, §. item si qua conditio, ff. quand. dies legat. ced. & ex

& ex iis quæ diximus, colligitur, quòd conditio habetur pro impleta, si tertius præstet iustum impedimentum, quia tunc contra eum nullus est regressus, sin autem iniustum præbuerit impedimentum, tunc si est soluendo, non habetur pro impleta, quia ipse conueniri potest: sed si non sit soluendo, habetur pro impleta, quia frustra agitur aduersus eum, cuius inopia agentis intentionem excludit, l.nam is.ff.de dol.mal.& ita probatur in dicta l.si Titius statuas, de conditi.& demon.& in dicta l.inde Neratius, §.idem Iulianus, ff.ad leg.Aquil.quod Roman. etiam scribit inter consilia Paul.Castrens.in consil.228. nu.2.versiculo, respondetur, vol.2.

Dictum est de conditione mixta, quæ pendet ex
23 potestate honorati, & alterius:† nunc videndum est, quando partim pendet ex potestate honorati, & partim ex viribus fortunæ: & tunc quidem si deficiat, illa nõ habetur pro impleta, quia cùm testator voluerit hoc pendere non solùm ex potestate honorati, sed etiam ex insidiis fortunæ, relictum extinguitur, Glos. in Rub. de conditio. & demonstr. & in dicta l.testamento.secunda, eodem titulo, & ita sensit Bart.in dicta l.prima, in prima oppositione, de instit.& substit. & Bald.expressit numero decimo, & Soz.sen. in dicta l.in testamento, num.quinto.Sed hoc quoq; sanè debet intelligi, si mixta conditio deficiat per casum, id est per rerum naturam, tũc enim ex voluntate defuncti deficit relictum: sed si deficiat per hominem, quia facto hominis intercedente non potuit impleri, tunc relictum non deficit, Bald.in d.l.prima, numero sexto, de institut. & substitut. nisi quis dixerit, quòd Baldus debeat intelligi de conditione mixta, quæ pendet ex facto honorati, & alterius, non autem de illa quæ pendet ex potestate honorati, & viribus fortunæ: & hoc quidem verum est, nisi deficiat facto eius, cuius intersit conditionem non impleri, quemadmodum etiam de conditione merè casuali dictum fuit, per dictam l.iure ciuili, de con.& demon.

24 Illud † autem dubium non est, quòd si alicui relictum sit sub hac conditione, si vicerit in colluctatione, si non vicit, quamuis per eum non steterit, legatum non consequitur, quia talis est natura huius conditionis, vt requirat factum, non conatum, Bald. in l.prima, numero 21.de institut.& substitut.per notata in l.in executione.§.vltim. de verbor.obligat. & sequitur Iaso. in l. si rem tibi, numero secundo, de præscript.verb. quod sanè intelligitur, quando quis ludendo impedit, secus si ludere recuset, quia tunc videtur stare per illum, & conditio habetur pro impleta, Gloss.in l.si gratuitam.§. vltimo, de præscript. verb.in verbo victori, Bartol.& alij in dicta l.in executione.§.vlt.&Dec.in l.in iure ciuili, numero sexto, de reg.iur.Item testator potest facere, vt conditio nõ habeatur pro impleta, quamuis per aliquem steterit, quominus impleatur, Alciat.in l.nemo potest, nu.8. de leg.1.

25 Nouissimè † videndum est, si conditio deficiat facto ipsius testatoris, an habeatur pro impleta: & quidem magis videtur conditio defecisse, vt probatur in l.cùm tale.§.falsam conditionem, de condit.& demonst.sed Bald.in dicta l.prima, numero 22.de instit. & substit.quærit, si testator reliquit fratribus prædi-
26 catoribus centum pro sepultura, † & postea decesserit excommunicatus, ita vt non potuerit in ecclesia sepeliri (nam excommunicati, si possint ab aliis discerni, debent etiam exhumari, capitulo sacris, de sepultur.& capitulo, ad hæc, de priuileg.& exces. prælat.) quæritur, an legatum ipsis fratribus debeatur, nam testator ipse facit, quòd conditio non possit impleri, & quidem Dyn. quem Bald.refert, determinat propositam quæstionem in l.miles.§.vltimo. ff.de adulter.& dicit, quòd relictum debetur, quia conditio habetur pro impleta, quia stat per testatorẽ, quo minus impleatur, quod secundum Bald. est notandum & memoria retinendum, vel quia ortum fuit impedimentum iuris ex facto defuncti, per illum textum in dicta l.miles, §.vltimo.& ibi Bartol.& sequitur Salyc.in dicta l.prima, numero sexto, & Paul.Castrens.numero octauo, & Alexand.num.11.de instit. & substit.item Bald.in consilio 478. numero secundo, versiculo, & ideò conditio, volum.1.scribit, quòd conditio deficiens facto eius, qui eam apposuit in suum fauorem, non vitiat, per l.ex his, cum ibi notatis.C.quand.dies lega.ced. Cęterùm Sozin.senior in dicta l.in testamento.num.13.latius insistit, & distinguit, nam aliquando, & primò conditio deficit facto testatoris, quia ipse remouet solam conditionem, & tunc legatum non reuocatur, vt l.si quis seruum, de condition.& demonstr.aliquando, & secundò conditio ex facto voluntario testatoris nõ potest impleri, & tunc cùm ipse impediat implementum, & conditionem non remouet, intelligitur voluisse adimere legatum. & ita loquitur, & procedit textus in dicta l.cùm tale.§.falsam conditionem, de conditio.& demonstr.aliquando, & tertiò conditio deficit facto testatoris necessariò, seu impeditur eius implementum, & tunc non videtur testator habuisse animum adimendi legatum, argumento l.fideicommissa. §. si rem, de legat.tertio, coniuncta l.tertia.§.conditio.de adim. legat. & in hoc casu secundum eum procedit communis opinio, quòd scilicet conditio habeatur
27 pro impleta. † Quando autem cõditio habetur pro impleta, vtrum competat actio, vel officium iudicis, explicat Bald.distinguendo in dicta l.prima, numero quinto, de instit.& substit, & Ioan.Crot.in l.1.nu.32. & infrà.de legat.primo, & ibidem Alciat.nu.22.vers. alter est casus, & Iacob.de Nigr.nu.55.& 56.

De conditione dandi. Tit. XVII.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si decem dederit, an sit potestatiua vel mixta, latè discutit, & infra.*
2 *Conditio potestatiua habetur pro impleta, si per legatarium steterit, quo minus impleatur.*
3 *Fortuna in rebus humanis dominatur.*
Fortuiti casus præuideri non possunt, ibidem.
4 *Filius non potest institui sub conditione mixta.*
5 *Conditio dandi non potest impleri, nisi post mortem testatoris.*
6 *L. suus quoque. §. puto.ff. de hæredib. institu. declaratur.*
7 *L.cum ita datur, de conditio. & demonstrat. declaratur.*
8 *Conditio potestatiua dicitur, quæ facilè potest impleri.*
9 *Lucri cupidi censentur omnes.*
10 *Conditio dandi potest per alium impleri.*
11 *Conditio dandi adiecta legatario, intelligitur, si dederit hæredi.*
12 *Conditio dandi vni ex hæredibus, debet impleri in persona alterius, si is repudiauerit hæreditatem.*
13 *Conditio dandi hæredi intelligitur de hærede scripto ex quo infertur.*

14 Condi-

DICTVM est generaliter, quando ex coniectura voluntatis conditio habeatur pro impleta: nunc, vt planiùs hoc possit intelligi, videamus in specie de quibusdam cõditionibus, quæ in vsu quotidiano magis versantur. Et primùm quidem illa est frequentissima: si decem dederit, quæ vt facilius percipi possit, explicabimus primò, an sit potestatiua, vel mixta: secundò, an possit per alium impleri: tertiò, an possit impleri in alterius persona, quã quæ à testatore fuerit expressa: quartò & vltimo, an possit impleri alio modo, quam dictum fuerit ab ipso testatore: ex his enim manifestissimè apparebit, quãdo hæc conditio habeatur pro impleta, tametsi forma expressa non fuerit ad vnguem obseruata.

1 Quod † attinet ad primum articulum, quo quæritur, an hæc conditio sit potestatiua, vel mixta, Gloss. in l. 1. de instit. & subst. sensit, eam esse mixtam, & ibi Bal. sequitur nu. 12. & Paul. Castr. nu. 7. & dicit Bald. quòd regulæ, quæ loquuntur de conditione mixta, in hac etiam locum habent, quamquam fauore libertatis censeatur simpliciter potestatiua, vt subdit ex mente Gloss. per tex. in l. cùm ita datur, de cond. & demo. vbi si libertas sit seruo relicta sub hac conditione, si decem dederit Titio, locum habet, si Titius, priusquam ei pecuniam dederit, moriatur: aliud est in legato pecuniario, vt ille tex. subiunxit: quia conditio intelligitur defecisse, si antequam dederit legatarius pecuniam, Titius moriatur, ex quo sequitur, quòd huiusmodi conditio non possit dici potestati-
2 ua: quoniam † conditio potestatiua habetur pro impleta, si per legatarium non steterit, quominus impleatur. l. quæ sub conditione. §. quoties, de cond. inst. At huiusmodi conditio, si per casum deficiat, nõ habetur pro impleta, nisi fauore libertatis, dicta l. cùm ita datur. ergo non potest dici potestatiua, sed mixta: cuius natura talis est, vt si deficiat per casum fortuitum contingentem in persona eius, in quo debuit impleri, legatum non debeatur. l. legatum, de condit. insert.

Secundò hæc opinio confirmatur, quia hæc con-
3 ditio videtur pendere, primùm quidem à fortuna, † quæ (vt vulgò dicitur) in rebus humanis dominatur: omnis enim status noster sub perpetuo motu consistit. §. vt autem lex, in Authen. de non alienand. reb. eccles. & multi casus rebus incidũt mortalium. l. inter antiquam. C. de vsu & vsufruct. & fortuiti casus cuiuis etiam diligentissimo patrifamiliâs possunt cõtingere l. verum. §. sciendum, versiculo, si locupleti, de minorib. nullum enim hominum consilium eos præuidere potest. l. 2. §. si eo tempore, de adminis. rer. ad ciuita. pertin. Secundò hæc etiam conditio pendet non solùm à voluntate dantis, sed etiam ex arbitrio recipientis, non enim datio sine acceptione potest intelligi, vt de donatione M. Cicero euidẽter expressit in Topic. in versiculo, quo in genere.

Sed tamen diuersa sententia videtur magis probabilis, quòd imò hæc conditio si decem dederit, sit po-
4 testatiua: primùm, † quia filius sub conditione mixta non potest institui, nisi in eius defectum fuerit exhęredatus, quoniam ea deficiente intelligitur præteritus, & consequenter testamentum est nullum. l. si pater, de instit. & subst. Atqui filius sub hac cõditione, si decem dederit, potest institui. l. vlt. de condit. inst. ergo est potestatiua, vt ille text. expressit.

5 Secundò hæc opinio probatur: nam † hæc conditio, si decem dederit, æquiparatur huic conditioni, si ascenderis Capitolium, quæ quidẽ non potest impleri, nisi post mortem testatoris, quod est proprium conditionis potestatiuæ. l. 2. de con. & demo. ergo intelligitur potestatiua, non mixta: nam mixta conditio, viuo etiam testatore, potest impleri, quia pendet etiam ex casu, d. l. 2.

6 Tertiò inducitur † textus apertus in l. suus quoque. §. puto. ff. de hæredibus instit. vbi Vlpianus putat, hanc cõditionem, si Titio decem dederit, esse indifficilem, si Titius peregrinetur longinquo itinere, & consequenter eam non esse in arbitrio, seu potestate. Igitur vult, hanc conditionem esse potestatiuã, si Titius longinquo itinere non peregrinetur: quia dicitur esse in arbitrio, seu potestate dantis: vnde mixta dici non debet: & ita illum textum perpẽdit Soz. sen. dicens, ibi esse casum apertum, in d. l. 2. nu. 5. de cond. & demon.

7 Neque † huic sententiæ aduersatur primùm dicta l. cùm ita datur, de condit. & demonstr. quia ex mente Rapha. Cuma. Imol. & Sozin. respondetur primò, quòd quamuis hæc conditio sit potestatiua, tamen habet effectum mixtæ conditionis, quo ad hoc, vt non habeatur pro impleta, si is in quo debeat impleri, priùs quàm pecunia ei fuerit oblata, moriatur, secundò quòd loquitur & intelligitur, quando

hęc conditio erat difficilis. potest enim esse difficilis, & mixta, si pauperi fuerit adscripta, nam is non potest eam facilè implere, vt dicunt Angel. & Imol. in l. vltim. de condit. instit. præsertim si magna sit quanti-
8 tas, quæ dari debet. Conditio † autem potestatiua illa est, quæ facilè potest impleri: & si facilè impleri nō potest, non dicitur potestatiua. d. l. suus quoque. §. puto. ff. de hæred. instit.

Neque etiam secundum refragatur, quòd hæc cōditio videatur pendere primùm à fortuna, secundò à voluntate accipientis. Quia ducto argumento à verosimili, & à communiter contingentibus, iuxta l. nō est verisimile. ff. quod met. caus. & l. nam ad ea. ff. de legibus, & l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. peta. nemo creditur pecuniam nolle accipere, cùm
9 ex causa lucratiua datur, † nam omnes homines sunt lucri cupidi, vt scribit Plato in Hipparcho, & experientia docet, quæ est efficax rerum magistra. c. quàm sit, de elec. & elec. potesta. lib. 6. & ideò hæc conditio magis censetur potestatiua, quàm mixta, Cyn. in l. 1. de instit. & substit. & Imol. in l. vlt. de condit. instit. Præterea si quis etiam pecuniam oblatam accipere recuset, conditio habetur pro impleta. l. 3. & l. vter ex fratribus, in fin. de condit. instit. & l. si post diem. §. itē si qua conditio. ff. quando dies legat. ced.

Explicitus est primus articulus, secundo loco se-
10 quitur videre, an † hęc conditio possit per alium impleri. Et quidem magis receptum est, vt possit. l. Arethusa, de statu hom. & l. vlt, de cond. instit. quod non est permissum in ea conditione, quæ in faciendo cōsistit, si personę facientis cohæreat. l. 1. §. ne autem, de caduc. toll. Sed etsi hæc conditio dandi possit impleri per alium, tamē is, qui vult eam implere, debet accedere ad eum, cui dari oportet, vt per illum textum scribit Imol. in l. suus quoque. §. puto, in fin. ff. de hęred. inst. & tunc quidem si is nolit accipere, conditio habetur pro impleta: quia non stat per eum, quo minus det, iuribus superiùs citatis.

Tertius est articulus, an hæc conditio possit impleri in alterius persona, quàm quæ fuerit expressa à testatore: in primis autem scire oportet, hanc conditionem posse conferri in personam certam & incertam. l. Paulus, la prima, & ibi Bart. Paul. Castren. & alij, & maximè Soz. sen. qui apertiùs declarat, de re-
11 bus dub. Et † si aliud testator non expresserit, in dubio legatarius, qui dare iussus est, intelligitur, vt dare debeat hæredi, à quo percepit emolumentum legati, iuxta l. ita liber. & l. Labeo, post princip. in versiculo, & si quæratur, & l. qui pecuniā, de statu liber. & colligitur ex iis quæ scribit Bart. in l. Paulus ij, de rebus dub. & hoc notat in specie Soz. sen. in l. si in diem, in prin. de condit. & demonstr. & ita ipse etiam intelli-
12 git in l. Paulus, la prima, numer. 1. de reb. dub. Et † si quis duobus hæredibus dare iussus fuerit, vno eorū repudiante, conditio in persona alterius, qui adiuit hæreditatem, insolidum implenda est. l. qui duobus, in fin. de condi. & demon. & ibi Sozin. sen. adnotauit num. 3. & l. Thais. §. Stichus. ff. de fideicommis. liber. & rationem explicat Aret. in l. si mihi & Titio, col. 1. in versiculo, vnde, de verbo. oblig. dicens, quòd quādo implementum in hæredibus fieri debet, illud magis videtur datum cōtemplatione hæreditatis, quàm personarum: & ideò, quando hęreditas coniuncta est in persona vnius, non est mirum, si ius accrescendi etiam in eo locum habeat. Sed aliud dicendum est, si quis per modum conditionis iussus fuerit dare duobus, vel pluribus extraneis, qui non sint hæredes: quoniam si ex his alter moriatur, antequam mora committatur, sufficit alteri dimidiam dari, vt conditio impleatur, l. pen. in secundo responso, de condit. & demon. & hanc opinionem, quicquid Bartol. contradixerit, communem attestatur, & sequitur Alexand. in d. l. si mihi & Titio, núm. 9. in fin. de verbo. oblig.

13 Hæc † autem conditio, si hæredi dederit, cohęret personæ hæredis scripti: & ideò debet in eo impleri, non in alio. Vnde si alienus seruus fuerit institutus, ipsi seruo, non domino dare debet: nam & si alio instituto iussus est seruo Titij dare, ipsi seruo datur: quia quę facti sunt, non transeunt ad dominum, l. qui hæredi, in principio, de cond. & demon. Id quod debet intelligi, nisi domino datum fuerit ex voluntate serui, l. Stichum. § vsumfructum, versiculo cæterùm. ff. de solu. nam simili quoque modo si quis domino dare causa implendæ conditionis iussus fuerit, non implet conditionem dando seruo eius, nisi dominus consenserit, d. l. qui hæredi, in fin. princip. de condit. & demonst.

14 Sed † etsi huiusmodi conditio debeat impleri in hærede scripto, tamen intelligitur de eo qui cum effectu hæres est, nam si minor fuerit hæres institutus, & beneficio ætatis hæreditate se abstinuerit, in eius persona conditio implenda non est, quamuis nomine hæres permaneat, iuxta l. & si sine. §. sed quod Papinianus, de minoribus, nam in eo debet impleri cōditio, qui cum effectu hæres est, & ita tradunt Raph. Cuman. & Imol. licet Bartol. dubitauerit in dicta l. qui hæred. §. cùm hęreditas, de condition. & demōst. & hanc opinionem confirmat Ruyn. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, numero 24. & 25. aliàs secundum nouam lecturam, numero 37. & 38. de libe. & posthum.

Sed ego puto aduertendum, quia huiusmodi conditio in eo etiam potest impleri, qui nudo nomine sine effectu hæres permanet: nam cùm hæreditas ex Trebelliano Senatuscōsulto restituta est, hæredi dādum est, vt impleatur conditio, nec hoc restituendū est ex causa fideicommissi, dicta l. qui hæredi. §. cū
15 hæreditas. ff. ad Trebel. † Quinetiam si suspectam adiit, & restituit hæreditatem, benignius receptū est, etiam in hoc casu nihil ei auferri, vt ille textus subiūxit: ex quo videtur posse dici, hoc emolumētum hæreditarium non esse: nam si esset hæreditarium, non posset retinere: quoniam qui coactus adiuit, nullum commodum sentit. §. sed quia stipulationes, in fi. Instit. de fideicommis. hæredit. l. quia poterat, & l. nam quod. §. qui compulsus. ff. ad Treb. quod vtique de commodo hæreditario est intelligendum: & hoc lucrum hæreditarium non esse, quamuis occasione hæreditatis capiatur, Soz. sen. tenet in d. §. cū hæreditas, nu. 5. & 7. & circa fin.

16 Ex his autem † apparet, hanc conditionem, si hæredi decem dederit, non posse impleri in fideicommissario vniuersali, vt est casus in dicta l. qui hæredi. §. cùm hæreditas, de condit. & demonstr. & post Angel. tradit Paul. Castrens. in l. precibus, numero vigesimo, in versiculo, addit Angelus, de impub. & ali. substitut. & Lancello. Galiau. in l. centurio, num. 32. versiculo, nona est vtilitas, de vulga. & pupilla. substitut. & Ioan. Crot. in l. 4. §. Cato, num. 118. versiculo, secundò arguitur, de verborū obligatio. Et hoc quidem mirum videtur, quia fideicommissarius etiam est hæres vtilis, hoc est quoad effectum, l. si filius, §.
17 primo, quod cum eo, qui in aliena. potesta. † & huiusmodi conditio videtur posse impleri etiam in eo qui directò non est hæres, sed vtiliter, vt est bonorum possessor,

possessor, l.is qui in potestate. §. vltimo, de legat. præstand. vbi dicitur, quòd hęc conditio, si hęredi decem dederit, impletur, si ei qui contra tabulas bonorum possessionem acceperit, decem dederit, non si hæredi instituto: & tamen plusquam manifestum est, bonorum possessorem ipso iure hæredem non esse, sed loco hæredis, §. quos autem, Insti. de bonor. possessio. l.2. ff. eodem tit. & l. prætor. ff. de regul. iur. & quidem Dec. in l. precibus, num. 25. ad fin. de impub. & aliis substitu. hanc reddit rationem, quòd ideò hęc conditio possit impleri in bonorum possessore, quia ex iure speciali legatum sustinetur: sed Lancello. Galiau. in d.l. centurio, num. 34. versicu. nona vtilitas, de vulga. & pup. substitut. eam reiicit, quia ille tex. aliam rationem expressit, quam ipse explicat, nam si testator, inquit, directum tantùm fecit hæredem, & iussit ei certam summam dari causa implendę conditionis: tunc, si ille efficitur hæres directus nudo nomine, & alius efficitur hæres vtilis ex dispositione legis sine facto & voluntate testatoris, onus transit ad talem hæredem vtilem, cum eo emolumento, quod erat dandum hæredi: quia lex vult, quòd hæres vtilis ex sua iuris dispositione, cùm sustineat onus, habeat etiam emolumentum: nam ille textus hác reddit rationem: quia absurdum est, illum commoda hæreditatis habere, alium onera hæreditatis sustinere in præstando legato: quoniam igitur hæres directus non sentit onus, propter quod debeat habere emolumentum à legatario, non debet consequi emolumentum. l. filio. §. matri, de adim. leg. quòd si testator, subiũgit Galiaul. prospexit de hærede directo & vtili, vt est fideicommissarius vniuersalis, tunc intelligitur sensisse de hærede directo, & consequenter hæres vtilis, sicuti est fideicommissarius, excluditur ab emolumento, quod datur hæredi causa implendæ conditionis: nam hoc præstandum est hæredi, non fideicommissario, quia hæc fuit sententia testatoris, d.l. qui hæredi. §. cùm hæreditas, de cond. & demonstr. & ibi Sozin. sen. hoc sensit, nam quando testator hæredi instituto dedit fideicommissarium substitutum, apparet, voluisse eum honorare hæredem in eo, quod dandum est hæredi causa implendæ conditionis: sed quando non prospexit de fideicommissario, apparet, voluisse eum honorare hæredem propter onus, & ideò si alius efficitur hæres, illi dari oportet, & ita procedit tex. in d.l. is qui in potestate, §. vlti. de lega. præstand. quam solutioné argutam appellat Ripa in dicta l. Centurio, nu. 58. de vulga. substi. quamuis ipse putet verius esse, quòd ille text. loquatur de bonorum possessore, qui ex toto
18 hæres est: † & secundum Bart. in d.l. 1. §. bonorum. ff. ad Treb. propriè est hæres, sed fideicommissarius ex toto hęres non est, vt sensit Alexand. in l. qui liberis. §. hæc verba, sub numer. 5. de vulg. & pup. subst. Ego verò primùm animaduerto, quòd Bart. in l. 1. num. 1. de vulg. & pup. subst. vult bonorum possessorem hæredem dici secundum latam significationem. Secundò puto, non tam spectandum esse, an propriè sit hæres, quàm mentem ipsius testatoris, vt in eo debeat impleri, de quo testator ipse sensit, tametsi hæres propriè non sit, vt scribit Are. in l. cum filiofam. nu. 7. de legat. 1. per l. sub diuersis, §. 1. de cond. & demon. vbi hæc conditio, si decem dederit hæredi, potest impleri etiam in hærede dæredis, qui tamen hæres propriè dici non potest, Bartol. in l. paterfam. de vulg. & pup. subst.

19 Quæret † autem aliquis, si hæredi scripto tanquã indigno per filiũ auferatur hæreditas, an in eius persona conditio debeat impleri. Et quidem Bart. in d.l. qui hæredi. §. cùm hæreditas, numc. 1. putat in hærede scripto conditionem impleri debere, non in filio, quia nihilominus hæres permanet. l. ex facto. §. Iulianus Longinus, de vulg. & pup. substitu. & colligit argumentum ex d. §. cùm hæreditas, in versiculo, sed cùm suspectam, & l. si is, qui, & l. in substitutione, de vulga. & pupil. substit. idemq; scribit Zas. in d.l. ex facto. §. Iulianus, numer. 17. Sed contra Bartolum Roman. insurgit, in l. si totam. in fin. de acquir. hæred. &
20 † adducit casum l. post legatum. §. qui mortis causa, in versiculo, alia causa. ff. de iis, quibus vt indign. vbi dicitur, quòd hæres, qui est indignus, priuatur etiam commodo, quod accipit à statu libero, vel legatario: & illum textum contra Bartolum adducit etiam Rapha. Cuman. in dicta l. qui hæredi. §. cùm hæreditas: sed Soz. sen. ibidem, numero octauo, tuetur Bartolum, & considerat, quòd aliquando causa indignitatis respicit portionem hæreditatis, seu ipsam hæreditatem: vt puta, si fidem tacitè accommodauit, vt restitueret ei, qui capere non possit, & tunc procedit decisio Bartoli per textum in dicta leg. ex facto. §. Iulianus, de vulga. & pup. subst. cum concord. quia vitium indignitatis non respicit testamétum: aliquando verò causa indignitatis respicit testamentum, vt puta si quis accusauit testamentum falsum esse, & tunc is quidem priuatur omni commodo quod percepit propter ipsum testamentum: & consequenter etiam eo, quod percepit causa implendæ conditionis, & ita loquitur text. in d. l. post legatum. §. qui mortis causa. ff. de iis quib. vt indign. & ita Sozi. intelligit procedere sententiam Cumani & Romani.

21 Sed † contra opinionem Bartoli idem Sozin. fortius inducit tex. in l. is qui in potestate. §. vltim. de legat. præstand. maximè in ratione decidendi: vbi dicitur, absurdum esse, alium commoda hæreditatis habere, alium onera sustinere, quod multò magis in casu proposito recipiendum est: quia ex suo facto quis priuatur hæreditate, cùm ab eo tanquam ab indigno auferatur, quod in d. §. vlt. dici nõ potest. Itaque cùm is non sentiat onus, nec commodum sentire debet, & per illum textum Sozin. putat opinionem Bartoli difficulter posse defendi: & iurib. contrariis, quibus Bar. mouetur, respondet duobus modis, primò, quòd in illis iuribus verificatur conditio in eo qui in totum desinit esse hæres: quia aliquando fuit hæres, vt in d. §. Iulianus, & in d.l. in substitutione, eodem titu. de vulg. & pup. subst. Sed in proposito non sufficit, quòd aliquando fuerit hæres, vt in eo possit conditio impleri, vt colligitur ex dicta l. is qui in potestate. §. vltim. de legat. præstand. Secundò respondet, quòd in iuribus allegatis per Bartol. non percipitur commodum propter onus hæreditarium, sicut in casu proposito, d.l. is qui. §. vlt. & ita subsistit, quia Doc. non declarant. Sed ego considero quòd si illa ratio, quæ exprimitur in dict. l. is qui, §. vltim. esset generaliter intelligenda, sequeretur, quòd etiam si hæres coactus adierit hæreditatem, & fideicommissario restituat, non posset in ipso hærede conditio impleri: quia fideicommissarius debet omnia onera sustinere, l. quia poterat, ff. ad Trebel. & §. sed quia stipulationes, Institut. de fideicomm. hæred. & tamen sine dubio in ipso hærede, qui nullum sentit onus, debet conditio impleri, d.l. qui hæredi, §. cùm hæreditas. ff. ad Trebel. & ratio est: quia testator de eo sensisse videtur, vt superiùs fuit expositum, idem ergo in proposito potest dici, quòd, cùm is, à quo, veluti ab indigno, hæreditas aufertur, remaneat hæres iuribus su-

prà citatis, & testator de eo senserit, in eo etiam conditio debeat impleri, saltem in eo casu, quo vitium indignitatis non respicit testamentum, vt Soz. superiùs dixit. † Nec ratio iuris patitur, vt quis in eo, in quo non deliquit, puniatur, aut quòd pœna delictum egrediatur, l. rescriptum, & l. heres, & l. eum qui. §. vlt. ff. de iis qui. vt indign. quamuis igitur quis fidem suã tacitè accommodauerit, vt alteri, qui capere non poterat, hæreditatem restitueret, & ob id debeat hæreditas fisco applicari, iuxta l. in fraudem, in princ. ff. de iis quib. vt indign. & l. non intelligitur. §. tacita. ff. de iure fisc. nõ tamen eo commodo priuari debet, quod implendæ conditionis causa perceperit, quia in eo nihil admisit, & ita Bartoli sententia videtur posse sustineri.

22

23 Quæret † etiam aliquis, an si hæres scriptus vendiderit hæreditatem, in eo debeat huiusmodi conditio impleri. Et quidem Bartol. in d. l. qui hæredi, §. cùm hæreditas. de conditi. & demonst. indubitatè cõcludit, in eo conditionem implendam esse, quia hæres est, l. 1. C. de hæred. & actio. vendi. quanquam existimet, hoc emolumentum emptori restituendum esse, argu. l. venditor, ff. de hæred. vend. sed hoc Sozin. sen. in d. l. qui hæredi. §. cum hæreditas, numer. 8. versicu. quærit etiam, in dubium reuocat: quia tale lucrum non venit in venditione hæreditatis, & sic non debet restitui fideicommissario vniuersali, d. §. cùm hæreditas, simili modo emptori hæreditatis non videtur esse restituendum. Neque obstat d. l. venditor: quia non loquitur de eo commodo, quod hæres perceperit causa implendæ conditionis, quod quidem potest dici non esse emptori restituendum, quia hæreditarium non est, adeo vt nec in quartam hæredi debeat imputari, l. in quartam, in princ. ff. ad leg. falc.

24 Illud quoq; est adnotandum, hanc conditionem, si decem dederit hæredi, posse impleri etiam in hærede hæredis, l. sub diuersis, §. vlt. de condit. & demonst. & tamen, vt superiùs dictum est, hæres hæredis non est propriè hæres, non enim tam debemus propriam verborum significationem scrutari, quàm quid testator ipse senserit, l. cùm de Lanionis, §. item cacabos. versiculo, optimum, de fund. instr. & in conditionibus potissimum voluntas testatoris inspicitur, quæ primum locum tenet, & conditiones regit, l. in conditionibus primum locum, in princ. & l. pater Seuerinam, in princ. & §. 1. de condit. & demonst.

25 Vnde † si quis iussus fuerit nominatim dare legatario, eius hæredi dare nõ poterit, quia de eo testator sensisse non videtur, d. l. sub diuersis, §. vlti. & ibi Bar. de condit. & demonst. hæc enim conditio, si decem dederit Titio, qui non est hæres, deficit, si antequam dederit legatarius pecuniam, Titius moriatur, nisi libertas ita fuerit relicta: quia fauore libertatis aliud receptum est, l. cùm ita datur, eo. tit. de cond. & dem. Sed est aduertendũ, quòd imò hæc etiã cõditio, si decẽ dederit hæredi, non potest impleri in hærede hæredis, vt Dec. scribit in l. quæ legata, in fin. ff. de reg. iur. per l. qui liberis. §. hæc verba, de vulga. & pupil. substitut, & l. cùm ita datur, de condit. & demonst. Verùm planè Decium reprehendit Tiraq. de retrac. conuentio. §. 1. in Gloss. 6. numer. 20. in fin. dicens eum in hoc errasse, quoniam tex. in d. l. cùm ita datur, in §. ex his verbis, probat contrarium, dicens, ex his verbis, si hæredi Titio dederit, liber esto, non tantùm hæredi dando peruenit ad libertatem. Sed ego considero, quòd ille tex. euidenter loquitur de libertate, & inter libertatem, & alia legata, quod ad propositum attinet, cõstituit differentiã, quam etiam facit textus in l. sub diuersis, §. hæredi. eodem titulo, dicens, hæredi decẽ dare iussus, & liber esse, hæredi hæredis dando peruenit ad libertatem, quod non similiter in legatarij persona custodiri Publius scripsit. Fatendum tamen est, idem quoque in legatario esse, si hoc testator sensit, vt dicitur in l. si peculium. §. hæredi, de statu lib. Sed in proposito Saly. in l. si plures, num. 6. de condit. insert. cùm quæritur, an hæc conditio possit impleri in hærede, ita distinguit, aut persona fuit nominata sub nomine appellatiuo, vt puta, lego Titio fundũ, si decẽ dederit hæredi, & nunc potest dare hæredi hæredis: quia testatoris est hæres, vt l. vltim. C. de hæred. instit. & l. Stichum. ff. de re iud. & pro hoc inducit l. si peculium. §. si is cui, in fin. de statu lib. & d. l. cùm ita. §. 1. de cond. & demonst. Aut verò persona (inquit) fuit nominata nomine proprio, & tunc non potest, vt d. l. cùm ita datur, de cõdit. & demonst. Sed hoc, vt Salycet. subiunxit, non habet locum in statu libero, vt ibi patet, & d. l. si peculium. §. is cui. Aut verò (subiungit Salyc.) fuit nominatus nomine proprio & appellatiuo, & tunc inspicitur, quòd præcedat, vt l. si seruus communis, de stipula. seruo. quam distinctionem sensit Gloss. in d. l. cùm ita datur, & sequitur Petr. de Bellapert. & Cyn. & Bald. in d. l. si plures, nu. 32. & in specie, quòd conditio non possit impleri in hærede, quando expressum est nomen proprium, tradit etiam Bartol. in d. l. cum ita datur, & in d. l. sub diuersis, §. vlt. & Imol. in l. à testatore, sub nume. 3. vers. sed certè, de condit. & demonst, & Sozin. sen. in cons. 24. numer. 11. volum. 3. & Ruyn. in consil. 26. nume. 12. vol. 3.

26 Quæritur † etiam si testamentũ rumpatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, an hęc conditio, si decem dederit hæredi, debeat impleri in persona hæredis scripti, vel hæredis legitimi, qui succedit ab intestato. Nam implementum conditionis conseruatur per Authen. ex causa, de liber. præter. Et quidem Bar. in l. filio præterito, num. 12. & Franc. de Ramponib. eius discipulus, idemq; Bart. in d. Auth. ex causa, num. 18. ad fi. tenet, conditionem impleri debere in hærede scripto, per text. in d. l. qui hæredi, §. cùm hæreditas, de condition. & demonstrat. Sed Imol. in dicta l. filio præterito, num. 38. & Saly. & Alex. num. 10. in d. Auth. ex causa, tenent contrariam sententiam per d. l. is qui in potestate. §. vlt. de legat. præstand. & sequitur Ias. ibidem, num. 12. Sed ad illum tex. respondet Ruy. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu. 23. aliàs in noua lect. num. 36. de lib. & posth. quòd implemẽtum illius conditionis, sicut nec legatum, non poterat extraneo conseruari, quoniam edictum loquitur de legatis præstandis liberis, parentibus, rescisso testamento per bonorum possessionem cõtra tabulas, vt constat ex l. 1. Sed idem Ruyn. contra Bar. adducit aliam rationem, nam cum testator prospexit de hærede directo, & alius ex dispositione legis factus est hęres vtilis, conditio debet impleri in persona illius, ad quẽ pertinet onus ipsius legati, l. 4. in princ. de cond. & demon. & l. 4. §. si sub conditione, ff. de fideicom. libert.

27 Nec † obstat l. qui hæredi. §. cùm hæreditas, de cond. & demon. quia Ruy. respondet, quòd in eo casu testator prospexit sibi de hærede directo, & vtili: & ideo magis videtur sensisse, quòd conditio impleatur in hærede directo, vt superiùs etiam dictum fuit, præterea in eo casu scriptus hæres post restitutionem fideicommissi nomine hęres remanet, §. restituta. Institut. de fideicomm. hæredit. Sed aliud est in casu

proposito,

proposito, quia si testamentum est nullum, scriptus hæres non est hæres, & si rumpatur per querelã, ipso iure desinit esse hæres, ita vt nec nomine hæres maneat, vt no. in l. in substitutione, de vulg. & pup. sub. & in Auth. hoc amplius, de fideicomm. ex quo illud etiam consequitur, quòd si conditio impleatur in legitimo hærede, qui succedit ab intestato, impletur in vero & proprio hærede.

Neque etiam obstat d. Authe. ex causa, quia fatendum quidem est implementum conditionis conseruari: sed conditio non debet impleri in persona hæredis scripti, sed in eo qui dicit testamentum nullum vel rescindit testamentum per querelam: quia ipse sustinet onera, & quia testator, qui sub nomine appellatiuo de hærede mentionem fecit, non videtur ad personam, sed ad grauamen respexisse.

28 Regulariter † autem hæc conditio debet impleri in eo quem testator expressit, etiamsi is non possit capere ex testamento, l. Mæuius, de cond. & demonstr. cuius rei exemplum potest proponi in filio spurio testatoris, vt intelligit Zas. in l. ex facto. §. vlt. nume. 15. versiculo, quod tamen fallit, de vulga. & pupilla. substi. tunc enim sufficit, conditionem impleri de facto, cùm de iure non possit impleri, iuxta l. mulier, §. 1. de condit. instit. nam testator videtur sensisse de implemento facti, cùm is tempore conditionis appositæ non haberet testamenti factionem, vt explicat Ruy. in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 26. aliàs 39. de lib. & posthu. & ita voluntas testatoris semper inspicitur, quæ regit cõditiones, vt sæpissimè dictum fuit, per l. in conditionibus primum locum, in princ. de cond. & demonstr.

Sed etsi huiusmodi conditio, si decem dederit, regulariter non possit impleri in alio, quàm ibi fuerit nominatus à testatore, hoc tamen intelligendum est, 29 nisi ipse testator possit videri aliud sensisse. Nam † si dixerit, si pupillo, vel furioso decem dederit, lego Titio centum, videtur expleta conditio, si tutori, vel curatori dederit, l. si fundus, de condit. & demon. quod Glos. intelligit, si in vtilitatem pupilli, vel furiosi versum fuerit, vt probat tex. l. Stichum, aut Pamphilum, §. vsumfructum, ff. de solut. & Bar. sequitur, & ita etiã Imol. & Sozin. sen. & alij intelligunt in d. l. si fundus, & Ruyn. in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm, nume. 35. aliàs 56. de lib. & posthum. qui ex hoc etiam colligit, quòd conditio possit impleri in casu ficto, qui per omnia habet effectum casus expressi. Item hoc receptum est fauore ipsius pupilli, & furiosi, nam inspiciendum est id quod eis vtilius est, vtilius est autem propter eorum imbecillitatem, vt eorum administratoribus soluatur, vt declarat Imol. in l. qui hæredi, in princ. in versiculo, item in his, eo. tit. de condit. & demonstr. & huic quidem interpretationi deseruit optimus tex. in l. si seruus decem. ff. de solut. vbi dicitur, quòd si seruus decem dare iussus est pupillo, vel furioso, & liber esse, tutori, vel curatori, vtiliter dependi pôtest: ipsis autem, id est furioso, vel pupillo, non rectè persolui, ne datio ex illorum imbecillitate pereat, subiungit tex. nec enim hoc egit testator, vt quo quo modo esset datum, expleta videatur conditio, & ita ille tex. perpendit mentem testatoris, quam sic interpretatur.

Sed aduerte, quòd imò conditio videtur impleta, si datum fuerit tutori, vel curatori, quamuis pecunia non fuerit versa in vtilitatem pupilli, vel furiosi, per tex. in l. qui filium. ff. de manum. test. vbi si per tutorẽ steterit, quominus pareatur conditioni, habetur con ditio pro impleta, dũmodo is, qui voluit parere, fraude careat, etiam si tutor in fraudem pupilli nolit accipere, idemque ait de curatore, & hoc probatur etiam in l. cum pupillus de conditio. & demonstr. vbi dicitur, quòd cum pupillus, aut tutor eius conditionem in personam pupilli collatam impediat, tam legati, quàm libertatis iure communi conditio impleta esse videtur: nam iniquum esset, eum per quem non steterit, quominus conditioni pareret, emolumento fideicommissi carere, vt in proposito etiam dicitur in l. Titia cum testamento, §. si ea conditione, de lega. 2. & ex his iuribus hanc opinionem simpliciter veram putat Imol. in l. Iulianus, la prima, paulò post princ. de 30 condit. & demonstr. † qui euitandæ contradictionis gratia dicit, absurdum non esse supplere tex. in d. l. Stichum. §. vsumfructum. ff. de solut. & subaudire verbum maximè, quia hic etiam in pluribus aliis legibus subaudiendum est, vt l. exigere dotem. ff. de iudi. & in l. videamus. ff. de in lit. iur. cum similibus.

31 Neque † obstat, quòd dolus tutoris non debeat nocere pupillo, l. neque interdicto, ff. de reg. iur. quia respondet Imol. hoc intelligendum esse, quãdo tutor dolum cõmittit non administrando negotia pupilli, aliàs autem dolus ipsius potest pupillo præiudicium facere, saltem quando tutor est soluendo, contra quẽ pupillus habet regressum, vt Barto. scribit in l. prima. §. si procurator. ad fin. si quis ius dicent. non obtemper. & similiter respondet ad l. 1. quando ex facto tutor. Hoc amplius dicit, quòd hic dolus interuenit in acquirendo, & ideò multo facilius potest ei obesse, quàm si interueniat in amittendo, argu. l. seruus, cum ibi not. C. de pac. & l. vltim. ad fin. C. de acqui. possess.

Iam satis abundè dictum fuit, an hęc conditio possit impleri in alterius persona, quàm quæ fuerit expressa à testatore: nunc superest quartus & vltimus articulus, quemadmodum hæc conditio debeat im-32 pleri. Et † primùm quidem indubitati iuris est, si is cui dari oportet, nolit accipere, conditionem haberi pro impleta, vt superiùs in alio tamen proposito diximus per l. 3. de condit. insti. & l. si post diem. §. item si qua conditio. ff. quando dies leg. ced. satis est enim, cùm sit conditio potestatiua, per eum non stare, quo minus det, vt dicitur in l. vter ex fratribus, in fin. de condit. instit. & Bald. in l. si plures, num. 34. de cond. insert. dicit, eum cui debet conditio impleri, nõ posse cogi, vt accipiat, sed haberi pro accipiente. item sola oblatio sufficit, nec requiritur depositio, vt est casus in l. vlti. de condit. insert. & ita, quicquid veteres contradixerint, firmiter concludit Barto. in dicta leg. 3. nume. 1. de cond. insti. Sed † si is cui dari debet, pe-33 cuniam oblatam noluit accipere, & postea velit, an debeat formaliter conditio impleri, iustè dubitari potest, & quidem Petr. de Bellapert. dicit, quòd si legatario est satisfactum, non debeat amplius offerre, vt impleat conditionem, sed si non est ei satisfactum, re integra locus sit pœnitentiæ, & mora possit purgari, arg. l. qui ob rem non defensam. ff. de condit. indeb. Sed Bald. in d. l. si plures, numero 35. scribit, conditionem non debere amplius impleri, si is cui pecunia fuit oblata, causam non habuit non recipiendi: sed si habuit causam non recipiendi, vt puta, quia factum ignorauit, tunc debeat ei rursus offerri. Item Barto. in l. vltim. numero tertio. de condit. insert. dicit, quòd per oblationem statim conditio intelligitur impleta, & ideò is cui dari debuit, non potest amplius petere, per casum illius legis, sed an per exceptionem possit illud consequi, distinguit. nam cùm conditio habeatur pro impleta, aut dispositio trahit secum executionem quo ad ius, & quo ad

factum, adeò vt nulla alia hominis executio superſit, vt in libertate, & tunc non poteſt etiam per exceptionem illud conſequi, vt eſt caſus in d.l.vlt. ſed ſi diſpoſitio indigeat alicuius hominis executione, tunc ope exceptionis poteſt illud conſequi, quod ſemel repudiauit, arg.l. qui decem, ff. de ſolu. & ita intelligit Gl. ibi & ponit exemplum, ſi teſtator legauit alicui librum, ſi decem dederit, nam licet hæres nolit accipere, & conditio habeatur pro impleta, & fiat executio iuris, quia protinus dominium in legatarium trāſit, adhuc tamen hominis executio eſt neceſſaria, hoc eſt traditio, & ideò poterit ſe tueri exceptione, niſi rurſus pecunia offeratur, ſed hoc poteſt intelligi, cum iuſtam habuerit cauſam non accipiendi, aliàs ſecus, vt Baldus ſcribit in l. ſi plures, n.35. eod. tit. de cond. inſert.

34 Illud † quoque ſciendum eſt, neceſſarium non eſſe, hanc conditionem, ſi hæredi meo decem dederit Titius, debere ad vnguem, & formaliter impleri, ſicut ſcripta eſt. Nam ſuperiùs diximus, eam per aliū quoque poſſe impleri. l. Arethuſa, de ſtatu homi. & l. vlti. de condit. inſtitut. & tamen qui per alium facit, non verè, ſed fictè per ſe ipſum facere intelligitur, l.1.§. deieciſſe, de vi & vi arma. & ita perpendit Ruy. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm, numer. 35. aliàs in noua lect. num. 56. de libe. & poſth. & fictum implementum videtur ſufficere, quādo de eo teſtator ſenſit, quod quidem ex iuris interpretatione perſpicuum fit. Item ſi decem hæres Titio debuiſſet, & ea accepta ei feciſſet, conditio impletur, l. ſi fundum, §. ſi Titio, de lega. 1. l. Iulianus, la prima, de condit. & demon. & tamen acceptilatio eſt ficta, & imaginaria ſolutio. §. item per acceptilationem, Inſtit. quib. mod. toll. obliga. l.1. & tot. titul. ff. & C. de acceptilat. quod non alia ratione videtur eſſe permiſſum, niſi quia per omnia ſequitur idem effectus, & teſtator per iuris interpretationem ſic ſenſiſſe intelligitur. Et quidem ſimili quoque modo hæc conditio impletur per compenſationem, l. ſi peculium, §.1. de ſtatu lib. Bart. in l. amplius non peti, num. 8. ff. rem rat. habe. & vtroque in caſu poteſt dici, conditionem quaſi extitiſſe, cùm per hæredem ſteterit, quominus ſoluendo debitum poſſet præciſè impleri, vt expreſſum eſt in d.l. Iulianus, nam quoties per eum cuius intereſt, conditionem non impleri, fit quo minus impleatur, perinde habetur, ac ſi impleta eſſet. l. iure ciuili, de cond. & dem. l. ſtatu liberos. §.1. de ſtatu lib. l. in executione. §. vlt. de verb. oblig. vel ſecundo poteſt etiam dici, quòd breui manu hæres videatur pecuniam ſoluiſſe, & poſtea accepiſſe, iuxta l. licet, §.1. ff. de iure dot. & l. ſingularia. ff. ſi cert. pet. ſed quodcunque dixeris, conditio non poteſt dici formaliter impleta, ſed in effectu, quod quidem ex iuris interpretatione videtur ſufficere.

35 Sed † hoc loco eleganter poteſt dubitari, an hæc conditio, ſi centum dederit, impleatur, ſi quis dederit argentarium promiſſorem illius quātitatis quā dare iuſſus fuerit, conſentiente eo, cui dari debet. Dicet aliquis, conditionem non impleri: quia licet argentarius non habeat exceptionem excuſſionis, §. argentariorum, in Authe. de fideiuſ. tamen qui promittit, non propriè ſoluit. l. promiſſor Stichi. §. vlt. ff. de conſti. pecu. l. nepoti, de fund. inſtruc. Sed quòd videatur impleta conditio, vrget hæc ratio, quòd mutatione perſonæ fit nouatio, l. inter cauſas. §. abeſſe. ff. manda. & ſatisfactum intelligitur ei qui contentus eſt obligatione noui promiſſoris, l. vlt. in fin. ff. ſi cert. pet. Vnde Iacob. de Aren. quem refert Baldus in l. vlt. num. 5. C. ad leg. falc. dicit, quòd ille, qui debet habere decem, accipiendo nomen debitoris pro decem, nomen debitoris accipit in ſolutum, ſecus ſi nomen debitoris accipiat pro quantitate, ſed per exceſſionem. Itaque plurimum refert, qualiter verba fuerint concepta, vtrum ſcilicet dicatur, do tibi talem argentarium pro me, an verò dictum fuerit, do tibi talem argentarium pro tanta quantitate, vel propter me, vt not. in l. dominus Sticho, de pec. leg. nam ſuperiore caſu videor ſoluiſſe, non etiam in poſteriore, & Baldus in dubio putat, argētarium non videri acceptum nomine ſolutionis, niſi contraria ſit conſuetudo, quia numularij ſoliti ſunt ponere ad rationem mandatoris, adſcribere eum debitorem eo ipſo, quòd pro eo promittunt, & ideò ſecundum Baldum videndus eſt liber rationum, quemadmodum loquatur, & hæc quidem de conditione dandi admonuiſſe ſufficiat: nunc de conditione nuptiarum diſpiciamus.

Hæc conditio, ſi vxorem duxerit, aut ſi nupſerit, quemadmodum impleatur. Titul. XVIII.

SVMMARIVM.

1 *Pœnæ metu non poteſt aliquis ad matrimonium inuitari, ſed ſpe lucri allici poteſt.*
2 *Conditio, ſi Lucillæ nupſerit, debet impleri, ſi honeſtè poßit.*
3 *Legatum & hæreditas, poteſt auferri, ſi quis contraxerit matrimonium cum certo genere perſonarum.*
4 *Filius poteſt priuari, ſi vxorem duxerit indignam.*
5 *Conditio, ſi nupſerit Titio, reijcitur, ſi ei honeſtè nubere nō poßit.*
6 *Conditio, ſi nupſerit Titio, reijcitur, ſi nuptiæ à iure canonico ſint prohibitæ.*
7 *Conditio, ſi nupſerit alicui de familia, intelligitur in gradu permiſſo abſque diſpenſatione.*
8 *Conditio, ſi nupſerit cum conſenſu, vel arbitratu Titij, an debeat impleri.*
Et quid ſi in defectum conditionis pius locus ſit ſubſtitutus, num. 9.
10 *Conditio, ſi nupſerit cum conſilio Titij, vel conſanguineorum, debet impleri, quia conſilium debet requirere, nō ſequi.*
Et ſi Titius deceſſerit, prius quam illius conſilium requiratur, an conditio intelligatur defeciſſe, num. 11.
12 *Conditio, ſi nupſerit, à legitima remouetur.*
13 *Pater liberè poteſt diſponere, excepta legitima filiorum.*
14 *Filius hodie ſub quacunque conditione poteſt inſtitui, quia conditio à legitima reijcitur.*
15 *Conditio, ſi nupſerit infra annum, vel menſem poſt mortē teſtatoris, an debeat impleri.*
16 *Conditio, ſi nupſerit, intelligitur de nuptijs poſt teſtamentum contractis, quod limitatur.*
17 *Filia an & quando poßit nubere ſine conſenſu patris.*
18 *Conditio, ſi nupſerit, ſolo conſenſu impletur.*
19 *Conditio, ſi nupſerit, non intelligitur impleta ex eo quòd puella ſit nubilis.*
20 *Legatum relictum pro dote, ita vt præſtari debeat, cum mulier nupſerit, non tranſmittitur.*
21 *Lagatum purum, cuius executio differatur in diem, an & quando tranſmittatur.*
22 *Conditio, ſi nupſerit, intelligitur de legitimis nuptijs.*
23 *Conditio, ſi nupſerit, infra quod tempus impleri debeat.*
24 *L.2.§. ad filiorum, C. quando & quib. quarta pars deb. libero. declaratur.*

25 Lex

CONDITIO nuptiarum aut concipitur affirmatiuè, vt puta, si vxorem duxerit, si nupserit: aut negatiuè, vt puta, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit. Primùm autem explicabimus, si affirmatiuè fuerit cōcepta, quemadmodum impleatur: deinceps, si negatiuè fuerit conscripta dicemus quando sit reiicienda, & quomodo habeatur pro impleta. Quò autem dilucidiùs possit intelligi, quémadmodum hæc conditio affirmatiuè concepta impleatur,
1 † sciendum est priùs, quòd quamuis non possit aliquis ad matrimonium inuitari metu pœnę, c. Gemma. de sponsali. l. Titia, de verbo. oblig. l. Titio centum, §. 1. de cond. & demonst. tamen spe lucri allici potest, d. l. Titio centum. §. 1. & l. cùm ita legatum, versicul. videamus, de condit. & demo. & l. 2. de inst. & substit. & c. de illis, de sponsalib. & c. quicquid, 1. q. 1. quod scribit etiam Bart. in l. si quis in testamento, circa med. de cond. instit. & Soz. sen. in l. obtinuit, paulò post princ. de condit. & demon. & Ias. in l. 1. n. 4. de instit. & substit. & Gratus in consi. 108. num. 9.
2 volu. 2. Vnde † si alicui legatum fuerit relictum sub conditione, si cum Lucilla nuptias contraxerit, debet parere conditioni, alioquin excluditur à legato, si honestè potuerit tales nuptias contrahere, vt continetur in iuribus suprà citatis, & in l. vter ex fratri-
3 bus, de condi. & demon. Quinetiam † testator potest alicui auferre legatum, vel hæreditatem, sub conditione, si cum certo genere personarum contraxerit matrimonium, nam licet ademptio videatur facta nomine pœnæ. l. vnica, C. de iis quæ pœnæ nom. & l. 2. ff. eod. titu. tamen verè non irrogatur pœna, per quam aliquid, quod sit proprium, absit, vel absuturùm sit, & ideo propriè pœna dici non potest, l. damnum, de dam. infect. Sed est certa lex, & conditio rei, quæ datur, quod est permissum, l. ob res. §. 1. ff. de pac. dotal. & l. 1. ff. de solut. Vnde in hoc etiam casu dicitur quis inuitari ad honestas nuptias spe lucri, quod fieri potest, vt superiùs dictum fuit, & ita in specie consuluit Oldra. in consil. 16. numer. 1. & sequitur Ancha. in regula, nemo potest, de regu. iur. quém refert etiam Aret. in l. si ita stipulatus fuero, te sisti. §. vltim. colum. 1. versiculo, quorum dictis adde, de verbor. obliga. quanquam idem Aret. plurimum dubitauerit in l. Titia, in princip. colum. 3. in versiculo, ex qua videtur posse decidi, eo. tit. & ita secundum sententiam Oldradi respondit etiam Rapha. Fulgo. in consil. 61. Idémque sensit Felyn. in c. 1. numer. 19. circa med. de sponsalib. & Benedi. Guiliel. in c. Raynutius, in illis verbis, cuidam Petro tradiderunt, sub numer. 7. & infrà. de testam. & sequitur Crauet. in consil. 1. numer. 3. versiculo, amplius, & in consil. 80. numer. 11. & Rol. Val. de luc. dot. q. 31. numer. 9. vbi dicit, quòd si testator aliquid legauit filiæ vltra legitimam, & mandauit, quòd non nuberet, nisi mercatori, vel filio mercatoris, aliàs perdat legatum, si ipsa primùm nupserit mercatori, deinde eo mortuo, nupserit viro nobili, qui nō sit mercator, nec filius mercatoris, legatum amittit. Illud autem dubium non est, quin valeat ademptio facta sub conditione, si nupserit indigno, vel non ciui, vel non subdito, vt scri-
4 bit Alcia. in l. nemo potest. numer. 19. de leg. 1. & † in specie, quòd filius possit priuari, si vxorem duxerit indignam, quæ sit dedecori familiæ, probat text. in l. 3. §. si emancipatus. ff. de bono. possess. cont. tab. & scribit Bartol. in l. si rogatus. ff. de manu. vindic. & in l. libertum. C. de nupt. & Ruyn. in cons. 8. numer. 20. volu. 3. & vxor indigna appellatur, considerata conditione viri, & suorum natalium, vt ipsi dicunt, neque ob id dicitur auferri libera facultas contrahendi matrimonij, quia cum alia potuit commodè & honestè contrahere, d. l. cùm ita legatum, de con. & demonst.

5 Per † contrarium verò hæc conditio, si nupserit Titio, reiicitur sine dubio, si eius nuptiis Titius sit indignus, nam beneficio legis cuilibet nubere potest. quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaq;, si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit, imò (si verū amamus) durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit, nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur, vt eleganter dicitur in d. l. cùm ita legatum, de condi. & demonst. & ibi Bart. declarat, quis dicatur indignus, idemq; probatur in l. 2. & ibi not. Paul. Castren. de instit. & substit. & Soz. sen. in l. quoties, nu. 1. de cond. & demonst.

6 Similiter † etiam conditio reiicitur, si nuptię à iure pontificio sint prohibitæ, veluti si testator dixerit, si nupserit Titio consobrino suo, nam licet inspecto iure ciuili hæc conditio debeat impleri. l. 2. de instit. & substi. & l. vter ex fratribus, de cond. insti. quia scilicet eo iure huiusmodi nuptiæ sunt permissæ. l. celebrandis. C. de nup. §. duorum fratrum, Inst. eo. tit. tamen inspecto iure Pontificio, quod sine dubio in copulandis nuptiis, magis quàm ius ciuile seruari debet, c. 1. de despons. impub. c. tuā, de ordi. cogni. & c.

vlt.de secund.nupt.huiusmodi conditio tanquã turpis reiicitur,quia plusquàm manifestum est tales nuptias esse prohibitas,cap.non debet,de consangui.& affin.& ita sensit Gl.in l.2.in verbo,voluerit,de insti.& substi.& apertiùs Gl.in l.vter ex fratribus, in verbo consobrinam,de condi.insti.& ita tenent Petr.de Bellapertic.& Cyn.& Alberic. de Rosa.& Bal.& Saly.in d.l.2.& sequitur Sigismund. Loffred.in con.16. nu.1.& 2.Vnde etiam hæc conditio,si nupserit alicui de familia,debet intelligi in gradu permisso à iure ca nonico,non autem prohibito, tametsi fortassis pos-
7 set fieri dispensatio à summo Pontifice,† quia verba testamenti intelliguntur secundum ius cõmune,non speciale, quod per dispensationem possit obtineri. l. vlt.de his qui ven.ætat.impet.& ita in terminis consuluit Cur.iun.in cons.54. nu.13.& 14.

8 Sed † eleganter quæritur, an conditio debeat impleri,si testator dixerit,si nupserit arbitratu,aut cum consensu Titij,& quidem impleri non oportet, quia tanquam sit nuptiis impedimento à lege reiicitur. l. cum tale.§.rescriptum, aliàs incipit.§.si arbitratu,de condi.& demonst.& l.filiæ, eodem titu.& vtrobique not.Bartol.& Sozin. sen.& alij,idemq; per illum tex. notat Bartol.& Paul.Castren.in l.turpia.§.1.de lega.1.& idem Bart.in l.1.n.2.ff.de his,quæ pœn.nomi.& Rapha.Fulgo.in consi.61.num.6.versiculo,ad argumenta.& Paul.Castrens.in consi.300.nu.1.vol.1.Ias.in d.l.turpia.num.3.& 5.de lega.1.Dec.in l.fœminæ, num.38.ff.de reg.iur.& Didac.in epitom.de matrim. cap.3.§.8.numer.3.Sed aduerte, quòd mulier potest quidem nubere sine consensu illius,& ita consequetur legatum:sed si non nupserit, à legato excluditur, hoc enim facere tenetur, vt in simili proposito dicitur in l.quæ sub conditione.§.quoties,de condi.inst.& ita intelligit Paul.Cast.in d.l.turpia.§.1.num.2.de leg.1.& Alex.sub num.7.dicens, idem sentire Pet.& Cyn. de quibus Paulus in hoc proposito non fecit mentionem.

9 Hoc amplius aduerte,† nam quod diximus,cõditionem impleri non oportere,primùm debet restringi, nisi in defectum talis conditionis legatum fuerit translatum in locum pium: quia tunc conditio non reiicitur, sed debet impleri, alioquin pius locus substitutus admittitur, vt derterminauit Guiliel.de Cune.per illum tex.in l.Titio vsusfructus.§.vlti.de cõd.& demon.quod Bar.etiam ibidem refert,& Alber.de Rosa. nam sicut ibi fauor libertatis præfertur fauori nuptiarum, ita etiam fauor religionis,& pietatis debet præferri.l.sunt personæ,in fi.de religios.& sumpt. fun.& c.vlt.de re iudi.Sed tamen Bar.subsistit.verùm Imol. ibidem hoc firmiter tenet per ea quæ Bart. adnotauit in l.proximè.ff.de iis quę in testam.delen.vbi ipse æquiparat fauorem piæ causæ fauore libertatis, & hanc quoq; opinionem ibidem tenet Paul. Castr. dicens, quòd Guihel.ita determinauit, & hoc putat memoria retinendum, idem quoq; scribit Roma.in Auth.similiter,n.52.ad leg.falc.& Are.in con.67.nu.2.ad fin.& Ias.in Auth.cui relictum,nu.3.in versiculo,tertiò limita,de indic.vidu.toll.& sequitur Tiraq. de priui. piæ caus. priuileg. 18. & Hierony.Gabri.in cons.131.nu, 11.& 12.& licet Cuma. contradixerit, tamen communem hanc esse opin.testatur,& subdit non recedendum.

Secundò debet etiam restringi, vt procedat in eo casu,quo requiritur consensus alterius, veluti si conditio eo modo, quo fuit expositum, concepta sit, si nupserit arbitratu Titij, vel cum consensu Titij:tunc enim talis conditio potest esse nuptiis impediméto,
10 vt in suprà dictis legibus exprimitur. † Sed si dictum fuerit, si nupserit cum consilio Titij, vel consanguineorũ,talis conditio non reiicitur, sed implenda est, quia nuptiis non est impedimento: non enim tenetur sequi consilium,sed solùm requirere, quia posset eum in suam sententiam trahere.c.cùm olim.de arbi. Bar.in l.1.§.si plures,de exercit.actio.& ita post Petr. dicit Paul.Castre.in d.l.turpia.§. 1.nu.3.de lega.1.& allegat casum l.Theopompus,de dot.præleg.idemq; Paul.consuluit in consi.300.num.1.volu.1.dicẽs,ita fuisse determinatum à Petro de Bellapertic. per d.l. Theopompus, & quia requirere consilium consanguineorum,& amicorum in matrimoniis contrahen dis non est contra naturam, & libertatem matrimonij,immò potius secundum naturam & consuetudinem,vt colligitur ex l.1.& in copulandis,& l.viduæ, C.de nupt. & hanc quidem sententiam tenet etiam Ioa.de Anna.in cons.15.& Felyn.in c.ex parte.nu.4. de const.& Ias. in d.l.turpia. 4.de lega.1. & Ruyn. in consil.126.nu.6. vol.2.& Dec.in d.l.fœminæ,nu.38. ff.de reg.iur. & in l.1.nu.3.de offic.assesso.Crauet.in cons.1.nu.3.vers.solùm superest,& Didac.in epitom. de matrim.in d.c.3.§.8.num.3.& ex his constat hanc esse communem sententiam,quicquid contradixerit Aret.in cons.67.nu. 1.& ita contra eam communem opinionem profitetur Crauet. in d.cons.1. nu.3. qui etiam subdit,quòd Aret.fundat se in ratione impedimenti libertatis matrimonij,quæ ratio est falsa, cum agitur de cõsilio,vt dictum est, & ideò destructo eius fundamento, illius etiam sententia corruit, iuribus vulgaribus.

11 Ex hac autem limitatione †deducitur,quòd si Titius decesserit, antequam illius consilium fuerit requisitum,tanquam defecta conditione,legatum pręstandum non est,& hoc in specie ita intelligit Alexa. in d.l.turpia, nu.7.de leg.1.& sequitur Ias. num.4.& Ruyn.in d.consi.126.nu.6.vol.2.& hoc videtur posse colligi ex d.l.cùm tale.§.rescriptum,in fine, de cõdit. & demonst. vbi si conditio ita fuerit expressa, si arbitratu Titij Seia nupserit, si Titius viuo testatore decedat,licet conditio deficiat, mulieri succurritur, & ille text.reddit rationem, quia suspensa quoq; pro nihilo foret,nam illa cõditio reiicitur,vt dictum est, quia videtur afferre nuptiis impedimentum. At huiusmodi conditio,si nupserit cum consilio Titij, non affert aliquod nuptiis impedimentum,ergo nõ reiicitur: & si non reiicitur, consequens est,quòd ea deficiẽte,legatum debeat intercidere.

Sed ego considero, hanc conditionem esse potestatiuam,si intelligitur,quòd consilium debeat requirere,non autem sequi,vt ipsi quoque intelligunt: & si est potestatiua, sequitur, quòd si per legatarium non steterit, quo minus impleat, haberi debeat pro impleta, nec enim si conditio est potestatiua, defectus videtur conditione, qui parere conditioni non potest, implenda est enim voluntas, si potest, vt in proposito dicitur in l. quæ sub conditione. §. quoties, de condit. insti. cum concord.per quam etiam legem dicit Paul. Castr.in l.in testamento 2.in fin.de cond.& demo.quòd si conditio merè potestatiua deficiat per casum, non deficit legatum, quia tunc testator non censetur voluisse, quòd dependeat ex viribus fortunæ. Quinetiam Imol. in d.l. cùm tale.§. rescriptum, de condit. & demonstr.magis probat opinionem Baldi, & Dyni, quòd huiusmodi conditio etiam reiiciatur,quia interdum possit afferre nuptiis impedimẽtum,si consilium debeat requirere,quamuis non teneatur illud sequi, & licet communis sen-

tentia

tentia huic contradicat, vt ex prædictis apparet, tamen potest intelligi, vt locum habeat, quòd scilicet conditio impleri debeat, quando mulier potest consilium requirere, & contempsit voluntatem testatoris: sed si non possit requirere, vt puta, quia ipse Titius decesserit, legatum non debet deficere, & quãuis Alex. in d.l. turpia, nu. 7. in fi. cõtra Imo. dixerit, quòd dilatio requirendi consilium, non impedit, quin debeat seruari voluntas testatoris in hoc casu, tamen aliud est dilatio, vt requiratur consilium, veluti si longinquo itinere profectus fuerit: aliud est, consilium absque culpa legatarij non posse requiri, quia nec dari possit, & ideò in hoc etiam casu mulieri, cui nihil potest imputari, si tale consilium requirere non possit, succurrendum videtur.

12 Notandum est etiam, † quòd hæc conditio, si nupserit, sicut quælibet alia, reiicitur à legitima, iuxta l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. & ita sensit in specie Bal. in consi. 286. nu. 4. vol. 3. & scribit Gabriel. in conclu. 1. num. 17. de legat. li. 6. quanquam dubium videri possit, an filius possit hæres institui sub conditione, si vxorem duxerit, vt per Are. in l. Titia, in prin. colu. 3. in versic. præterea. de verb. obli. Sed si conditio reiicitur à legitima, cessat omnis dubitatio, † quia quod pertinet ad residuũ
13 patrimonium, libera est dispositio testatoris. §. 1. in Authen. de trient. & semiss. l. 1. de sacrosanct. eccles. §. aliud quoque capitulum, in Auth. vt cùm de appell.
14 cognos. † & quòd hodie filius etiam in potestate possit sub quacunque conditione hæres institui, propterea quòd conditio reiicitur à legitima, & in ea purè remanet institutus, iuxta l. scimus. §. cùm autem. C. de inoffi. testam. concludit Bart. & Doct. communiter sequuntur in l. suus quoque, in princ. ff. de hæred. inst. & in l. si pater, de insti. & subst. & hanc communem esse sententiam testatur. Hiero. Gab. in cons. 131. nu. 14.

15 Sciendum † est etiam, quod si legatum fuerit relictum vxori sub conditione, si nupserit intra annum, vel infra mensem post mortem testatoris, cõditio debet impleri, si quidem ex rationabili causa testator inductus fuerit, aliàs tanquam contra bonos mores reiicitur, vt scribit Anch. in cons. 219. nu. 1. & infrà, & si testator, qui fortè credidit, se illicò moriturum, dixerit, si nupserit infrà mensem proximum, debet intelligi de mense proximo, qui sequitur post mortem testatoris, vt ipse Anc. consuluit.

16 Illud † quoque non est omittendum, quòd hæc conditio, si nupserit, intelligenda est de iis nuptiis, quæ futuræ sunt post testamentum, nisi testator ignorauerit nuptias esse contractas tempore facti testamenti. Et ideò si pater filiæ suę testamento aureos tot hæredem dare iusserit, vbi ea nupsisset, si filia nupta sit, cùm testamentum fit, sed absente patre, & ignorante, nihilominus legatum debetur, si enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis sensisse, l. si ita scriptum sit. §. si pater, de legat. secundo, & l. si
17 ita legatum esset, de condi. & demon. † quod intelligendum est de filia naturali, vel emancipata, aut etiã hodie de filia in potestate, si tamen vigesimumquintum ætatis annum excesserit, iuxta §. causas, in Auth. vt cùm de appel. cognosc. & Authentic. sed si post. de inoffic. testam. Glo. in ca. de raptoribus, in verbo excusata. 36. quæst. 1. nam filia quæ est in potestate, de iure ciuili non potest nubere sine consensu patris, l. 2. de ritu nup. & l. Paulus, de statu ho. & Inst. de nup. in princ. sed ex iure pontificio patris consensus non est necessarius, capit. vlti. cum Gloss. in verbo, parentum, 32. quæst. 2. c. cum causa, & ibi Gloss. de rapto. & not. in c. 1. de despon. impuber. & in ca. veniens, de sponsalib. Gloss. in l. Paulus, de stat. hom. Cyn. in l. si vt proponis. C. de nup. Rip. in l. 1. nu. 58. ff. solut. mat. dicens ius cano. seruandum esse, sed tamen consensus patris de honestate debet interuenire, c. non omnis, in fin. & cap. honoratur, 32. quæst. 2. & cap. tuæ, de sponsalib. & ita intelligit etiam Rimi. sen. in cons. 427. nu. 55.

Hactenus expositum est, quando hæc conditio sit recepta, & quando reiiciatur, & quomodo intelli-
18 gatur, † nunc breuiter videndum est de illius implemento. Et quidem hæc conditio, si nupserit, non priùs videtur impleta, nec dies cedit, quàm festiuitas intercesserit nuptiarum. l. sancimus. C. de nupt. & ita per illum textum dicit etiam Rapha. Fulgo. in consi. 40. numero primo, ad finem. Sed quamuis ille textus videatur loqui de deductione vxoris, & pompa: tamen, cùm primùm vxor ducta est, nuptiarum conditio impleatur, quamuis nondum in cubiculum mariti venerit, nuptias enim non concubitus, sed consensus facit, vt est casus in l. cùm fuerit, & ibi Bartol. de cond. & demonst. & l. nuptias. ff. de regu. iur. & c. sufficiat, 27. quæst. 2. & l. cùm hic status. §. mulier. ff. de dona. inter vir. & vxor. & Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero, nu. 7. de cond. & demo. declarando d. l. sancimus. C. de nup. intelligit festiuitatem nuptiarum, quando matrimonium cõtrahitur per verbum præsentis temporis, tametsi vxor ad domum viri non sit traducta. Iustinianus autem in d. l. sancimus, solennitatem, seu festiuitatem nuptiarum expressit, quòd perrarò absque festiuitate, & pompa matrimonia contrahantur, idem dicturus sine dubio de matrimonio, quod solo consensu contractum sit, per d. l. cùm fuerit, & ita intelligit etiam Duar. sub tract. solu. matr. in ti. de nup. cap. 2. paulò post prin. & Abba. in Rub. de sponsalib. nu. 4. expressè dicit, quòd si legatum relictum est sub conditione, si contraxerit matrimoniũ cum Lucilla, illicò debetur, cùm contraxit per verba præsentis temporis, licet matrimonium non cõsummauerit, per d. l. cùm fuerit, de con. & de. & hoc quidem notandum est contra Geminianum in c. Valentino, 34. distinct. vbi in vers. nota secundò, expressè dicit, quòd si testator reliquit puellæ cẽtum, cùm fuerit nupta, ista non debet habere legatum, licet contraxerit matrimonium per verba præsentis temporis, donec fuerit copula consummatum, nam loquitur contra textum in d. l. cùm fuerit, vt notat
19 etiam Sozin. sen. ibidem num. 1. † Ex eo autem solo, quòd puella facta fuerit nubilis, non intelligitur hęc conditio impleta. d. l. sancimus. C. de nup. l. hæc conditio, & l. cùm fuerit, de cond. & demon. Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, colum. vlt. Hieron. Gab. in cons. 131. num. 13. nisi constet, testatorem sensisse de nubili ætate, vt idem Gabriel. subiungit. Vnde si puella decesserit, antequam nuptias contraxerit, legatum extinguitur, nisi quatenus à legitima conditio remouetur. Bald. in consilio 286. nume. 4. volum. 3. Sed hoc ipse restringit, vt procedat, quando dies nuptiarum, seu matrimonij adiicitur substantiæ legati: aliud autem putat, si adiiciatur solutioni. Sed aduerte quòd Angel. in l. Seius Saturinus, num. 2. ff.
20 ad Treb. scribit, quòd † si testator reliquit filiæ centum pro dote, quæ solùm præstari voluit, cùm nuberet, ante diem nuptiarum nunquam veniat dies præstationis, licet legatum sit purum, & subdit, quòd si decedat ante nuptias, nihil transmittat ad hæredes, per l. cùm testator. C. de testame. manumiss. & ita

se ex facto consultum dicit respondisse ex mēte Cyn.
21 in l.ex his.C.quando dies leg.ced.† Nam licet, cùm legatum est purum, & solutio seu executio differtur vsque ad tempus, quod omninò futurum sit, si legatarius vixerit, transmittatur ad hæredes, si priùs decesserit, veluti si testator dixerit, quod legatum soluatur, cùm legatarius ad legitimam ætatem peruenerit, vt in l.ex his.C.quand.dies lega.ced.& tradunt Doct.in l.si cui.§.1.de leg.1.& Soz.sen. in l.Publius. §.Titia, de cond.& dem.tamen quando solutio differtur in diem non omninò venturum, veluti, cùm nupserit, si priùs decesserit, legatum extinguitur, & hāc opinionem Alex.etiam sequitur in d.l. Seius Saturinus, nu.2.& Guald.in ti.de leg.cau.54.nu.2.

22 Tunc † autem impletur hæc conditio, si nupserit, quando nuptiæ iure consistunt, & ideò quod pupillę legatū est, quādocunque nupserit, si ea minor, quàm viripotens nupserit, non ante ei legatum debebitur, quàm viripotens esse cœperit, quia non potest videri nupta, quæ virum pati non potest.l.pen.ff.quādo dies leg.ced.& si legatum relictum est filiæ, si nupserit, si ea nondum nubilis ætatis nupserit, vel etiam cōiuncta sit ei, cuius nuptiis ei interdictum sit, non censetur paruisse conditioni. Sed si postea alteri nupserit, conditioni paruisse cēsetur.l. hæc conditio filiæ, post princ. in vers.sedenim non omnes coniunctiones, de cond.& dem.

23 Sed † quæret aliquis, an aliquod tempus sit à lege præstitutum, intra quod huiusmodi conditio, si nupserit, debeat impleri. Et quidem Pau.Cast.in l.2.nu.1.de inst.& subst.concludit, quòd tribus casibus exceptis, quandocunque possit conditio impleri, & primùm excipit, nisi mulier fuerit interpellata ab eo, cui debet nubere: secundò nisi tempus ei fuerit à iudice præstitutum, ad petitionem creditorum, vel substituti: tertiò nisi decesserit is cui debuit nubere, vel aliam vxorem acceperit, antequam in mora fuerit cōstitutus. sed tamen Bar.in l.2.§.ad filiorum, nu.1.C. quando, & quib.quarta pars deb.libro 10.notat per illum textum hanc conditionē debere impleri intra triennium post pubertatem, idemque scribit Bal.in l.placet, in fi.de li.& posth. dicens, hoc alibi non reperiri, præterquam in d.l.2.§.ad filiorum, & similiter Io. de Platea.in ad.§.de filiorum, dicit illum textum esse sing.idemque scribit Iaso.in d.l.2.nu.6.in versiculo, non meminit Paul.de inst.& subst.dicens, Paulum illius legis non fecisse mētionem, sed idem Pau.quem Ias.non adducit, idem etiam scribit in l.hęc conditio, numero secundo, de condit.& demonstrat.vbi dicit, quòd mulier, cui hæc conditio adiicitur, expectanda est per triennium à tempore, quo nubere potest per d.l.2.§.ad filiorum, & ibi Bartol. & hanc quoque opinionem tenet Seuerin.in d.l.2. de initit. & subst. dicens, hoc dictum ab alio non fuisse relatum in hac materia, sed non vidit Pau. Cast.in d.l.hæc conditio.

Ego autem puto aduertendum, quòd & si propter auctoritatem tantorum Doctorum hoc dictum fortè obtineret in foro, tamen in puncto iuris videtur valdè dubium, vt Soz.sen.scribit in d.l.hęc conditio, nu.2.de condi.& demon.nam in contrarium videtur esse casus in l.conditionum, quæ in futurum. in fi.de cond.& demon.vbi expressum est, quòd ista cōditio, si nupserit, extenditur ad tempus infinitum, quādocunque nupserit, ergo non debet restringi ad triennium, & pro hoc facit etiam text. in d.l. hæc conditio filiæ, eod. titul. dum dicit quòd hæc conditio, cùm nupserit, talis est, vt qui testatus est, impleri solummodo voluerit, non etiam satis exigi, quando, igitur quandocunque etiam post triennium potest impleri, nam cùm tempus non sit præfinitum, debet intelligi in perpetuum, vt not. in l. sine præfinito. ff. de pœn.

24 Non † obstat tex.in d.l.2.§.ad filiorum. C. quando & quibus quarta pars deb.lib. 10. per quam Bartol. & cæteri omnes mouentur: quia Soz.respondet in d. l.hæc conditio.num.2.& ego planiùs & apertiùs declaro, nam sancitum est, quòd si quis curialis, condito testamento, vel ab intestato decesserit, quarta pars curiæ debeatur.l.1.eod.ti.sed hoc locum non habet, si eius hæreditas ad filios, nepotes, vel pronepotes deferatur, in his enim placuit integrum patrimoniū sine vlla diminutione conseruari, vt expressum est in l.2.in princ.& in d.§. ad filiorum. Quod autem constitutum est de filiis, nepotibus, & pronepotibus curialibus, extenditur etiam ad filias, neptes & pronepotes, nuptas curialibus eiusdem ciuitatis, vnde pater, auus, vel proauus originem duxerit, vt ille text. subiunxit in d. §. ad filiorum: proinde, cùm mortis tempore hæreditas deferatur, secundum regulas iuris debent filiæ, neptes, & proneptes esse nuptæ eo tempore, quo pater, auus, vel proauus moritur, quoniam qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si damnum extraneus.ff.de noxal.& l.Titius.ff.de test.mil. Sed tamen constitutio Imperatoris benignius agit, & vult, quòd si post parentum obitum inueniantur innuptæ, vel viduæ, in impuberibus quidem post transactam pubertatem, in aliis verò, quæ pubertatem excesserint, vel etiam in viduis, post mortem parentis triennium duntaxat debeat expectari, vt interim quarta portio suspensa, aut apud eam, si matrimonio curialis eiusdem ciuitatis fuerit collocata, perpetuo iure permaneat, vel si intra id tempus alienum ab eadem curia sortiatur maritum, penitúsve nupta non fuerit, quarta pars totius substantiæ curiæ cum triennij fructibus addicatur, ex hoc autem non potest rectè deduci argumentum, si legatum, vel hæreditas fuerit relicta alicui sub hac conditione, si nupserit, quòd conditio intra triennium debeat impleri, nam cum testator tempus non expresserit, sine præfinitione temporis debet intelligi, & ideò quandocunque conditio impleatur, cedit dies, & legatum, seu hęreditas defertur, vt in prædictis iuribus deciditur, nec ex diuersis legitima fieri potest consequentia, l. generaliter.§. nihil commune.ff.de acqu.poss.l.Pap.exuli, de minoribus,
25 l.vltim.ff.de calumn.& † licet vna lex debeat per aliā restringi. l. non est nouum, l. sed & posteriores.ff.de legib.hoc tamen debet intelligi, quando loquitur in eisdem terminis, alioquin lex, cuius prouidentia est limitata, suos terminos non transgreditur, Bald. in consilio 261.in fin.vol.3.& quando lex loquitur determinatè respectu personarum & casuum, non possumus vltra terminos vagari, sed necesse est in terminis consistere, Rapha.Cuman.in cons.79.in fin.item cum ille tex.loquatur dispensatiuè, & in casu speciali, non debet retrahi ad casum propositum, nec extra terminos potest extendi, l. minimus. §. cùm autem tertio gradu.C. de legitim. hæred.cum ibi notat.per Bald.numero tertio, & l. quod verò contra. ff. de legibus, & ita Sozin. sen. etiam sensit in loco superiùs citato.

26 Potest etiam † probabiliter dubitari an hæc conditio, si nupserit, intelligatur de matrimonio spirituali, & quidem Sozi.sen.in l.mulieri, & Titio, nu.12.in vers.item in virgine, de cond.& demon. scribit, hanc conditionem non reiici, quia includitur etiam matrimo-

matrimo

trimonium spirituale, per text. in §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanct. episco. & ita sensit, hanc conditionem impleri etiam ex matrimonio spirituali, & Didac. varia. resol. lib. 1. cap. 19. num. 10. in versiculo, sed & si alicui, scribit, quòd si alicui legata fuerint centum, si nupserit, & is religionem fuerit professus, legatum assequetur, & reddit hanc rationem, quòd præsumitur, qui de nuptiis cogitauit, idem quoque fuisse dispositurus, si cogitasset de ingressu religionis per tex. in dicto §. sed & hoc præsenti, & hoc dixit etiam Rapha. Fulg. in cons. 53. num. 1. & 2. vbi in versiculo rursum dicit, quòd communi interpretatione sic accipitur, vt ingressus religionis pro implemento adscriptę conditionis haberetur, quam etiam rationem nos superiùs latè exposuimus eod. li. tit. 7. in versiculo, Itaque hæc est ratio. Sed notandum est, quòd hæc conditio nuptiarum intelligitur de matrimonio temporali, non spirituali, quando profertur negatiuè, veluti, si non nupserit, nam intelligitur impleta, si monasterium ingressa fuerit, quia testator creditur sensisse de matrimonio temporali, non etiã spirituali, Glos. in l. mulieri, & Titio, de cond. & dem. & in Auth. cui relictum, de indic. vidui. toll. quod est notatu dignum, quia hæc conditio, si non nupserit, hodie in vidua non reiicitur, vt colligitur ex Authe. cui relictum, & postea suo loco plenius dicemus, & ideò hæc conditio, si non nupserit, non intelligitur defecisse per matrimonium spirituale. Cæterùm si hæc conditio nuptiarum proferatur affirmatiuè, veluti, si nupserit, vt nos loquimur, tunc si respiciat personam eius, cui relinquitur, intelligitur etiam de matrimonio spirituali, vnde conditio non videtur defecisse, vt dictum est, per text. in dicto §. sed & hoc præsenti, nam illud etiam quod offertur monasterio pro filia, quæ religionem professa est, appellatur dos, quasi illa nupta fuerit, Barto. in l. Titio centum, §. vltim. de cond. & demon. & dos sine matrimonio non potest consistere. l. 3. ff. de iur. dot. & l. penulti. C. de donat. ante nup. Neque alicui mirum videri debet, si negatiuè conditio concipiatur, eam non intelligi de matrimonio spirituali, & si proferatur affirmatiuè, intelligi etiam de matrimonio spirituali, quia, vt est tritum & peruulgatum, odia debent restringi, & fauores ampliari, l. cùm quidam, de liber. & posthu. c. odia. de regu. iur. lib. 6. Sed si conditio respiciat personam tertij, cui non est relictum, tunc etiamsi affirmatiuè proferatur, non intelligitur de matrimonio spirituali, sed temporali, quoniam ita se habet communis vsus loquendi, & ita distinguit Rapha. Cum. in dicta l. mulieri, & Titio, nu. 1. de condi. & demon. Sed illud aduertendum est, quòd si testator dixerit affirmatiuè, relinquo fundum Titio, si nuptias contraxerit cum Seia, tunc si ingreditur monasterium, & religionem profitetur, non debet consequi legatum: quia data est forma à testatore, à qua non licet recedere: nam de matrimonio temporali eum sensisse, manifestum est. Nec obstat, quod notatur in Gloss. in Authen. nisi rogati, in fin. ad Trebe. quia loquitur & intelligitur de nuptiis in genere: sed in casu proposito testator loquitur de nuptiis in specie, & ita intelligit, & restringit Sal. in d. Auth. nisi rogati, nu. nu. 3. in fi.

27 Hoc† autem loco quæret aliquis opportunè, si pater mille aureos reliquit filiæ sub conditione, si nupserit, & si ingressa fuerit monasterium, reliquit ei ducentum, & nihil amplius, an si monasterium ingressa fuerit, debeat consequi mille, vel ducentum duntaxat: quæ quidem vetus est quæstio, in qua non solùm veteres, sed etiam recentiores inter se maximè dissentiunt. nam fuit hæc quæstio antiquitus publicè disputata à Richardo Malum. & à Thoma de Formaginis, & vterque determinauit, quòd filia mille consequi debeat, quamuis monasticam vitam elegerit, & vtranque disputationem refert Ioann. Andr. in addit. ad Specu. in Rubric. de stat. monac. circa med. in versic. disputata fuit hæc quæstio, & ipse hanc etiã opinionem sequitur, & vtranque disputationem refert etiam Alberic. de Rosa. & huic sententiæ subscribit in l. Deo nobis, in princ. num. 7. versiculo, sed quæro, & numer. 8. de episcop. & cleric. & in tracta. stat. in secunda parte, quæst. 104. quæ incipit, adhuc ex eodem themate quæro, & ita Bart. etiam concludit in l. 2. numero primo. ff. de his, quæ pœn. nomi. relinq. & Mathe. in not. 52. nota, quòd si testator, vbi etiam dicit, se mirari, quod monasteria monialium hoc iure non vtantur, & sequitur Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 17. de verborum obligatio. & Anto. de Butr. in c. in præsentia, numero 27. de probat. & Abb. in repe. c. cum ecclesia sanctæ Mariæ, numero 55. in versiculo, & ex his infertur. de const. & Aret. in dicto c. in præsentia, numero 72. & Felyn. numer. 67. & hanc opinionem sequitur etiam Alexand. in consil. 121. numero 11. volumin. 2. & in consilio 35. numero septimo, volum. 3. Idemque in adnotationibus ad Bartol. in dicta l. 2. ff. de iis, quæ pœn. nom. relinq. dicit, pro hac opinione consuluisse Ioann. de Ann. & ita fuisse Bononiæ iudicatum, & hoc quidem testatur etiam Ioan. de Imo. in l. Lucius 2. circa finem. ff. de hæredib. inst. dicens, se vidisse de facto iudicari, quam etiam sententiam latiùs tuetur Soz. sen. in dicta l. secunda, nu. 1. ff. de his, quæ pœn. nom. idemque communem testatur, & sequitur in consi. 269. in princ. volu. 2. qui etiam dicit, in consulendo, & iudicando ab ea non recedendum: quam etiam magis communem profitetur in consil. 241. num. 3. ad finem, eodem volu. & hanc opinionem sequitur etiam Ruyn. in cons. 68. num. 12. volum. 4. & hanc quoque opinionem, circumscripta locorum consuetudine, sequitur Iaso. dicens in puncto iuris semper se existimasse veriorem, in Authe. si qua mulier, nume. 11. in fine, de sacrosan. eccles. item Dec. in consil. 674. nume. 2. & infra, dicit constare, hanc esse communem opinionem, à qua etiam subdit in iudicando non esse recedendum, licet articulus esset disputabilis per ea quæ ipse dixit in dicto c. in præsentia, de probat. & hanc opinionem veriorem & communem testatur etiam Paris. & sequitur in consi. 65. num. 14. volum. 2. idemque scribit Dom. meus Soz. iun. licet distinguendo videatur conciliare opiniones in consi. 160. numero 68. volum. 2. & Alciat. in l. filiusfam. §. diui, nume. 33. in versiculo, nam & receptum est, de lega. 1. simpliciter dicit, receptum esse, patrem non posse minus relinquere filiæ, quæ monasterio nomen dederit, quàm ei, quæ nupserit, & nouissimè Rol. Val. in consilio 35. vol. 3. pro hac sententia consuluit, vbi dicit, se ab illustris. & excellent. Principe fuisse interrogatum, & ita respondisse, & quòd posteà diligentius perscrutando iura, & auctoritates scribentium, qui in hoc articulo inter se varia scripserunt, decreuit lynceis oculis videre, & quidem ex vtroque latere pluribus adductis rationibus, & auctoritatibus, concludit omnem iustitiam esse pro monasterio, & num. 16. in versiculo, sed præmissis, dicit, hanc opinionem melioribus rationibus, & auctoritatibus esse fundatam, & plures alios consonantes nominatim refert, & rursus num.

29. di

29.dicit,hanc esse magis communem opinionem, à qua nullatenus putat in consulendo & iudicando recedendum esse.

28 Hæc autem† sententia primùm probatur ex §.sed & hoc præsenti,in Auth.de sanct.epis. vbi huiusmodi conditio, seu grauamen contra professionem religionis reiicitur,& pro nullo, & pro non scripto habetur,& ratio est secundum Docto.in locis superiùs citatis,quia remouet à proposito religionis, nam ne mulier priuetur cõmodo maioris emolumenti,multò facilius nuptias celebrabit,quàm religionem profitebitur,& ideò vt possit liberius monasticam vitam eligere,& religionem profiteri, si libuerit,illud legatum integrum conseruatur, quod ei sub conditione nuptiarum relictum est.

29 Secundò†adducitur tex. in l. Titiæ si non nupserit,de cond.& demo.quam Soz. sen. fortiter inducit in d.l.2.ff.de his,quæ pœn.no.relinq.nam ibi deciditur, quòd sicut relictum sub conditione, si non nupserit,mulier cõsequitur, tametsi nuptias contraxerit,quia conditio habetur pro non scripta,ita quãdo ei plus relinquitur,si nupserit quàm si non nupserit, cõsequitur illud,quod amplius est, etiam si nupserit. Idem ergo dicendum est in casu proposito,nam si relictum est sub hac conditione , si non ingreditur monasterium,fauore religionis conditio reiicitur,vt in d.§.sed & hoc præsenti,ergo simili modo,quando plus est relictum,si nõ ingrediatur monasterium,quã si ingrediatur , debet consequi illud , quod amplius est,etiam si monasterium ingrediatur,ne alioqui professio religionis videatur ei obesse , si minus consequatur , & ad hanc inductionem Soz. dicit,Baldum non aduertisse, & ideo illius solutionem non procedere,& quidem text.in d.l.Titiæ.diuersis modis legitur,& intelligitur, vt diffusius explicat Didac. varia. resolut.lib. 1.cap.19.num.10.

Sed contrariam opinionem,quòd similiter sanctimonialis fuerit effecta, ducentum duntaxat consequatur,firmissimè tenet Bal. in l. Deo nobis, in prin. nu.1. de episc.& cleric.vbi etiam dicit , quòd ita seruat consuetudo, nã monasterium non debet admitti contra voluntatem testatoris expressam , vt disputando in alio simili articulo concludit Iacob. de Beluis. in d.§.sed & hoc præsenti, in fin.in Auth. de sanctis. episcop.quam etiam disputationem refert Bald. Idéque Bald.concludit in Authen.nisi rogati,nu.11. ad Trebel.dicens , cõmunem obseruantiam & naturalem æquitatem ita se habere, & sequitur Raph. Ful. in d. l. Deo nobis , nu.2.dicens,se quoque vidisse ita seruari in contingentia facti, idemque Fulgo. latius scribit in consi.53,nu.2.vbi dicit tales esse mores totius Italiæ , eosq; seruari per omnes diligentissimos & prudentissimos patresfamil.vt filiabus ingredientibus monasterium longè minorem quantitatem ex sua substantia tribuant, quàm si nuptias cõtraxerint in sæculo, ex ratione apertissima , quam Bald. etiam sensit dum dixit,naturalem esse æquitatem,quia scilicet ingredientibus monasterium , & paupertatem profitentibus secundum laudabiles consuetudines, multò minus potest sufficere , quàm si nupserint in sæculo,propter onera matrimonij, quæ vt experientia docet,sunt grauissima, l.pro oneribus, C. de iure dot.& c. salubriter,de vsu.& hanc opinionem,quam Bald. dicit communiter seruari , sine dubio æquiorem esse testatur etiam Imol. in l. Lucius 2. ad finem. ff. de hæredibus instituendis.idem quoque tenet Pet. de Anchar.in regula, nemo potest. in quinta quæstione,de regulis iuris,libro sexto.& Raphael Cuma.in l.si ita quis. §. is cui, nu. 1. ad finem, hanc etiam opinionem sequitur,& communem esset attestatur,quam etiam sensit Sal. in d. Auth.nisi rogati,nu. 3.in fin.ad Trebel.quia vult , quòd quando apparet, testatorem sensisse de nuptijs carnalibus , legatum non debeatur si monasterium ingrediatur, idemque nu.6.in simili quæstione vult, quòd quando testator expressè sensit de liberis naturalibus, monasterium non excludat substitutum,sub illa conditione,si decesserit sine liberis,& magis in specie,hanc opinionẽ ibidem sequitur Paul.Castren.nu. 3.dicens,ita communiter teneri, & se ita etiam Bononiæ consuluisse, & postea subdit,disputando similiter ita fuisse determinatum,idemque Paul.scribit in d.l. Deo nobis, in princ.nu.5.de episco.& cler.& in l. Titio centum.§. Titio centum il 1.in fine, de condit. & demonst. vbi dicit,hanc opinionem sibi videri veriorem,ne volũtates defunctorum fraudentur,quia æquum & iustũ est , vt plus habeat quæ nubit mũdo , quã quæ nubit Deo,& ita videmus (inquit) seruari per totũ orbem, quam etiam opinionem idem Paul.sequitur in l.Titiæ.§.si nupserit,nu.2.eod.tit. vbi etiam dicit cõmunem esse,& hanc opinionẽ magis etiam probat Cor. in d.Auth.nisi rogati.nu.3 . vbi etiam dicit ex verbis Bal.quòd ita seruat cõsuetudo,& videtur sequi Alex. in d.consi.35.nu.11.volum. 3. & ita consuluit etiam Ias.in cons.43.colum.5.vol.3.vbi dicit,quòd quamuis opinio Bartoli possit dici in puncto iuris esse verior,& eam legendo fuerit sequutus in Authe.si qua mulier , de sacrosanct. ecclesi. tamen attenta communi consuetudine , & obseruantia totius mundi, & naturali æquitate, ista opinio posset seruari , quia minimè mutanda sunt , quæ certam legem , & interpretationem habuerunt , l.minimè. ff.de legibus cum concordantibus.& hanc ipsam consuetudinem sequitur etiam Albericus Bru.in tracta.statut. repel. fœm.prop.masc.in nono articulo,quæst.2.in fine,& hanc opinionem tuetur etiam Decius in cap.in præsentia,numero 59.in versiculo,ex prædictis infertur, de probationibus.Idemque Decius scribit in cõsilio 419.numero tertio & infrà, vbi numero septimo dicit , istam veriorem esse opinionem , & magis communem , & Ioannes Crot. in lege nemo potest, numero 42. de legatis primo , licet dicat communem opinionem esse pro monasterio , quod ex prædictis non conceditur,tamen hanc ipsam tuetur, idemque Crotus in l.si constante , in secunda lectura,numero vigesimoprimo,in versiculo non obstat.ff.soluto matrimonio dicit , absurdum non esse, quòd filia, quæ ingreditur monasterium,habeat minorem dotem,& similiter Didacus varia.resol.lib.1.cap.19.nume.decimo , dicit , hanc opinionem , quam ipse defendit, esse veriorem,licet Bartoli sententia, vt dicit,sit plurium auctoritate communita,quod ex prędictis difficile est existimare , & hanc quoque opinionem tenet Gualdens.in titul.de legatis,caut. 64.numero secundo , vbi ex verbis Iasonis dicit , quod totus mundus sequitur,quod fuit dictum Pauli Castrensis vt suprà relatum est , quam etiam sententiam videtur sequi Gabriel.in conclusione 2.numero septimo de legat.lib.6.& Alcia.in l. nemo potest,num. 20.de legatis primo , eam recepit propter consuetudinem ciuitatum , quod enim , inquit , solus testator non posset,consuetudine adiutus debet posse, argumento legis quis sit fugitiuus.§. apud Labeonem , & ibi

30 Barto.de ædilit.edic.†& illud quidem,quod in quotidiano vsu versatur,& ipsa legis auctoritate permittendum est , vt dicitur in lege vltima.C. de fideiusso.

&

& quidem tolerabilia sunt, quæ vetus consuetudo comprobauit. l. Imperatores, in fine. ff. de pollicit. & illa demum sententia sequenda est, quam frequentissimus ordo iudiciorum exercuit, & vetus consuetudo comprobauit. l. 1. §. sed & si quæ, de vet. iur. enucl. & hęc quidē sententia optimè cōfirmatur ex iis, quę superius latè diximus ti. 7. in vers. 10. debet restringi, vbi ostendimus, quòd nō debeat aliquid monasterio applicari contra voluntatem testatoris expressam, & demonstrauimus, verum non esse, quòd huiusmodi conditio reiiciatur ob eam causam, quòd possit impedire professionem religionis. Vnde cùm voluntas testatoris seruari debeat, nisi sit legibus interdicta, iuribus vulgaribus hæc opinio, si ad obiecta fuerit responsum, iure defendi potest.

31 Primùm † ergo non obstat tex. in dict. §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctis. episc. quia hæc conditio nuptiarum non ideò reiicitur, quia retrahit à proposito religionis, adeò vt contra testatoris voluntatem etiam expressam habeatur pro non scripta: sed quia non censetur testator de ingressu religionis cogitasse, & ideò præsumitur, quòd si cogitasset, similiter voluisset monasterium quoque in eius locum succedere, vt intelligit, & declarat Paul. Castr. in Authe. nisi rogati, num. 3. & 6. ad Treb. & sequitur Alexa. in consi. 121. num. 12. in versi. prætereà, & infrà, volum. 2. & in cons. 35. nu. 9. in vers. potest responderi, & infrà, vol. 3. & Dec. in consi. 419. num. 3. & infrà, & in c. in præsentia, num. 18. ad fi. & infrà, de proba. & Did. varia. resol. lib. 1. ca. 19. num. 8. & infrà, & num. 11. in versiculo, ex quibus ea est vera ratio, & similiter de conditione, si decesserit sine liberis, diximus suprà, eod. lib. titu. 7. sub versiculo, porrò veteres. Cùm itaque in casu proposito ex verbis testatoris manifestissimum sit, quòd si filia ingrediatur monasterium, habeat ducentum aureos tantùm, nō potest petere mille, quæ eidem reliquit, si nupserit. Neque enim potest intelligi, quòd huiusmodi conditio habeatur omninò pro non scripta, vt ille tex. loquitur: quia sequeretur, quòd fideicommissum relictum sub hac conditione, si decesserit sine liberis, vel si nuptias cōtraxerit, tanquam purum deberet omnino ad substitutum pertinere, excluso monasterio, quod tamen est contra illum textum, vt superiùs etiam exposuimus in loco citato. Quare sic ille text. debet intelligi, vt sibi non contradicat, & voluntati testatoris, quæ sit manifesta, non repugnet. Neque dubium est, quin testator potuerit restringere, quod filiæ vltra legitimam reliquit, cum in eius fuerit potestate suprà legitimam ei nihil omnino relinquere, vt dixit Bald. in dicta l. Deo nobis, in princip. numero primo, de episcop. & cleric. argum. l. videamus. §. iurare. ff. de in lit. iurand. Vnde etiam Rapha. Fulgo. in dicto consilio 53. num. 1. & 2. expresè dicit, quòd ille text. non loquitur in hoc casu, quando testator specialiter cogitauit de ingressu monasterij, & nominatim expressit, & ideò jus antiquum inquit, quo ad hoc remanere incorrectum, quod enim non mutatur, cur stare prohibetur? l. sancimus. C. de testam. l. præcipimus, in fi. C. de appella. & hoc Imo. etiam scribit in d. l. Lucius, ij. ad fi. ff. de hæred. instit. dicens, in casu proposito constare de expressa voluntate testatoris, non autem in illo textu.

32 Secundò † nihil etiam refragatur d. l. Titiæ si non nupserit, de cond. & demonst. quia respondet in specie Bal. in d. l. Deo nobis, in prin. num. 1. de episco. & cleric. & Corn. in d. Authe. nisi rogati, nu. 3. ad Treb. quòd ibi conditio erat apposita matrimonio, quod repugnat publicæ vtilitati. Sed in casu proposito apposita est pro matrimonio temporali, non contra, & licet Sozin. dixerit in loco superiùs citato, quòd hæc solutio non tollit suprà dictam inductionem, tamen verè tollit, quia non est verum id quod ipse præsupponit, hanc scilicet conditionem, si monasterium nō ingrediatur, omnino reiici contra voluntatem testatoris etiam expressam, vt superiùs diximus, sed compertum est, hanc conditionem si non nupserit, de qua loquitur d. l. Titiæ, à veteribus iurisconsultis esse relictam ob fauorem Reipubl. propter procreationem liberorum, & in odium cælibatus, quem etiam pœnis quibusdam Romanorum veteres leges persequebantur, vt latiùs explicat Didac. variar. resol. libr. 1. c. 19. sub num. 10. qui etiam subiungit, nō esse opinione nec cogitatione dignum, quenquā verè pium & catholicum, ob id relinquere propositum religionis, quòd bonis, ac rebus temporalibus quibus renunciat, carere ex voluntate testatoris sit ei necessarium, imò frequenter ipsa paupertas monasteriorum maiorem præstat occasionem Christi fidelibus in eis profitendi religionem, vt maiori cum merito hāc vitam mortalem, diuitiarum causa tot periculis expositam, humiliter peragant. Quare non rectè in casu proposito ex matrimonio carnali ad spirituale deducitur argumentum, & ideò, cum aliud legibus nō sit constitutum, voluntas testatoris modis omnibus seruanda est. c. vltima voluntas. 13. quæst. 2. l. 1. de sacrosan. eccle. §. desponsat. in Authe. de nup. l. in conditionibus primum locum, in prin. de cond. & dem. l. cum quæstio. in fi. C. de lega. Nec fauor monasterij vel religionis debet impedire testatoris voluntatem: quia fauorabilibus personis, & causis sic sumus debitores, vt aliis iniustitia non fiat. c. ex tenore, de for. compet. capit. nuper. de don. inter vir. & vxor. Igitur

33 † bona testatoris contra eius voluntatem expressam non debent monasterio concedi, nam ecclesia, quæ est cultrix & auctrix iustitiæ, non patitur contra iustitiam aliquid fieri. ca. 1. §. diuersum, de alienat. feud. Bal. in consilio 24. ad finen, volum. secundo, Anchar. in consi. 231. num. 3. Roma. in consi. 298. nume. 2. in fin. Pau. Castren. in consi. 106. num. 2. ad finem, volum. primo, & Dec. in consilio 329. in fin. & alibi sæpe. & cùm in casu proposito ita se habeat consuetudo, vt superiùs ex verbis multorum relatum est, non

34 est ab huiusmodi interpretatione recedēdum, † quia est optima legum interpres. c. cùm dilectus, de consu. l. si de interpretatione, & l. minimè. ff. de legi. & Abb. in dict. c. cùm dilectus, num. 7. hoc etiam extendit, vt intellectus consuetudinis sit omninò recipiendus, quamuis postea appareat, eum non posse subsistere, & quando aliquid fuit vsu receptum, optimum est argumentum, quòd ita etiam sit à iure constitutum vt scribit Rapha. Fulg. in consi. 121. numer. 3. in fine, nam praxis est vera legum interpres, Bal. in ca. 1. nu. secundo, de feud. sine cul. non amitt. Natta in consil. 167. numero septimo, & in consilio 147. numero 17. & Roland. Val. in consi. 2. num. 7. & infra volumi. 2. & quòd sit standum interpretationi consuetudinis, quamuis appareat, eam non esse iuridicam, tradit etiam Bald. in consi. 235. vol. 2. & alibi sæpe, & Ange. in consilio 99. numer. 5. in versiculo, saluo nisi, & in consilio 345. numero 4. in fine, & Roma. in consilio 61. num. 1. in fi. & Corn. in consi. 83. nu. 11. volu. 4. & Soz. sen. in cons. 145. nu. 2. volu. 1. & Soz. iun. in cons. 2. nu. 24. & infrà maximè nu. 28. volu. 1. & alibi sæpe. Quinetiam Bald. in consi. 275. num. 3. & in fi. volu. 1. scribit, interpretationem consuetudinis esse probabilem,

babilem, & necessariam. Vnde etiam Rol. Val. in d. cons. 35. nu. 19. in fi. & 30. fatetur, hanc ipsam sententiam seruandam esse in iis regionibus, in quibus viget hæc consuetudo.

35 Quòd † si diuersa etiam sententia alicui magis probetur, Bart. in d. l. 2. nu. 1. ff. de iis quæ pœn. nomi. relinq. docet, quemadmodum testator debeat relinquere, vt monasteriũ non possit plus consequi quàm ipse voluerit, sic enim debet disponere, Relinquo filiæ meæ ducentum, & ei, qui duxerit eam in vxorem, relinquo octingentos, nam huiusmodi relictum sine dubio valet, nec monasterium potest illud consequi, quia non est relictum mulieri: sed ei, qui eam ducturus est in vxorem, vt probatur in l. Titio centum. §. 1. de cond. & demo. & Bart. consilium præbet, quod testator illud etiam debet exprimere, vt id, quod futuro marito relictum est, sit præcipuæ dotis, nam alioquin illud esset proprium ipsius mariti, & licet Sozi. sen. dubitauerit in d. l. 2. nu. 2. tamen hanc cautionem sequitur Fel. in c. in præsentia. nu. 68. de proba. quam etiam Gualdens. tradit in tit. de legat. caut. 64. nume. 3. dicens, eam adiuuari naturali æquitate, quia minus sufficit iis qui religionem profitentur, quàm iis qui in sæculo permanent, quod exploratissimum est, & hæc iustitia, seu æquitas naturalis potest sufficere. l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excusat. tuto.

36 Consequenter † etiam sciendum est, hanc conditionem, si nupserit, posse impleri nõ solùm post mortem testatoris, sed etiam eo viuo, præsertim quia semel tantùm impleri debet. l. hæc conditio filiæ, & l. conditionem, quæ in futurum, de conditio. & demo. & not. Glos. in l. 2. in verbo, dederit, & ibi Bartol. nu. 1. eo. titu. & Bal. in l. genero. ff. de his qui not. infam.

37 Item † hæc conditio, si Lucillam vxorem duxerit, ita accipi debet, quòd per eum cui adiicitur, non stet quominus ducat. l. vter ex fratribus, & sequ. de cond. instit. & l. si post diem. § item si qua condit. ff. quand. dies lega. ced. vbi expressè dicitur, quòd si mihi ita legatum sit, si Seiam vxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit diem legati cedere, quòd per me non stat quominus paream conditioni, sed per alium stat quominus impleatur conditio; sed tamen hoc recipit distinctionem ex l. in testamento, ij. de condi. & demonst. vbi dicitur in versiculo, nam cùm vni, si ita legatum sit, Titio, si Seiam vxorem duxerit, hæres meus cẽtum dato, si quidem Seia moriatur, defectum conditione intelligi, at si ipse decedat, nihil ad hæredem suum eum transmittere: quia morte eius conditio defecisse intelligitur, vtroque autem viuente, siquidem ipse nolit vxorem ducere, quia ipsius facto conditio deficit, nihil ex legato eum consequi, muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei deberi, & ibi Barto. in summa colligit, quòd si conditio mixta deficit per casum, deficit relictum, secus si per eum, in cuius personam confertur, fuerit impedita. Vnde etiam, si testator dixerit, Lucillæ lego quingentos aureos, si nupserit Titio, si Titius nolit, quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligitur. l. Titio centum. §. Titio genero, versiculo, ante nuptias, de condi. & demonstra. sed si moriatur, apud hæredem legatum manet, vt ille textus subiunxit. Multum ergo interest, vtrum testator dixerit, lego Titio, si Seiam vxorem duxerit, vel si dixerit, lego Titio, si illi Seia nupserit, nam priore casu, si non stat per Titium quominus Seiam vxorem ducat, legatum consequitur, vt proximè dictum fuit, posteriore autem casu non consequitur legatum, si Seia nolit ei nubere, vt Soz. sen. scribit, in d. l. in testamento 2. de condi. & demonstrat. Sed contra opponit, & cogitandum relinquit, nam cum conditio principaliter sit apposita in persona Seiæ, debet esse in eius potestate, an velit nubere Titio, vel non, l. cùm ab ea. ff. de contrah. emp. & ita scribit Cyn. in l. 1. numero octauo, de inst. & subst. post Iaco. de Rau. & Pe. quos refert per l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam. ff. de contrah. emp. in illis verbis, per me stet, quo minus id à Campanis impetrẽ, ducto argumento à contrario sensu, & sequitur ibidem Alberi. de Rosa. num. 11. versiculo, item quæro, & Ange. in fi. & Corn. col. pe. in versiculo, si verò confertur, & licet Alexan. numero 11. in fin. post Fulgo. dubitauerit, tamen dicit, tutius esse hanc opinionem sequi, quam tenet etiam Rapha. Cum. in l. in testamento secundo, paulò post princ. in versiculo, item intellige, de cond. & demõn. & Imo. ibidem numero 3. versiculo, item adde, & licet Soz. sen. ibidem numer. nono, in fin. subsistat, propterea quòd in contractibus vltrò citroque obligatoriis, quod vni imponitur, alteri quoque censetur esse iniunctum. l. vltim. ff. de acceptila. & l. 1. C. de cupress. ex luc. Da. lib. 11. & ideò si dictum fuerit, si Titius contraxerit, intelligitur etiam dictum, si Seia cum Titio contraxerit, tamen potest dici, quòd voluntas testatoris magis colligitur ex eo quod verbis expressit quàm ex eo quod venit in consequentiam, quoad modum implendi conditionem, & ideò cùm per eum cui expressè adiicitur conditio mixta, non stet quominus impleat, sed per eum in cuius persona implẽda est, debet haberi pro impleta, vt superiùs dictum fuit per dict. l. in testamento 2. de condi. & demonst.

38 Sed † eleganter quæritur, si testator dixerit, Titius hæres esto, vel Titio lego mille, si Seiam vxorem duxerit, & ipse paratus fuerit eam ducere, sed noluerit, an si postea illa cõsentiat, & Titius recuset, possit hæreditatem, vel legatum consequi. Et quidem Petr. in l. 1. paulò post princ. & Cyn. numero decimo, de inst. & substit. sentiunt, non posse, nisi impleat conditionem, quia, vt inquiunt, vltima mora nocet. l. illud. ff. de peric. & commod. rei vendic. & l. vltim. circa finẽ. ff. quor. lega. & l. Celsus, in princ. de recept. arbi. Sed Bald. in d. l. 1. num. 3. & Salyc. numero quinto, in fin. aliud dicunt, quia sufficit conditionem momento impleri. l. si quis hæredem, de instit. & subst. conditio autem habetur pro impleta, cum per Titium nõ steterit, quominus Seiam vxorem duceret, d. l. in testamento 2. de cond. & demonst. sufficit ergo, quòd semel conditio habeatur pro impleta, † quoniam 39 tantundem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero. l. vni. in princ. de rei vxor. acti. §. item per acceptilationem. inst. quibus mod. tollend. obligat. & pro hac sententia Rapha. Fulgo. in d. l. 1. adducit textum, ducto argumento à contrario sensu, in l. pater Seuerinam. in fin. de cond. & demonstr. & l. si hæres, cui fideicõmissum. ff. ad leg. falcid. Sed ipse recedit, & tuetur opinionem Petri & Cyni, per d. l. 1. vbi requiritur ad hoc, vt cõditio habeatur pro impleta, quòd non solùm filius Antili nolit contrahere matrimonium: sed etiam quòd per suam contradictionem matrimoniũ impediatur: & consequenter quòd contradicẽdo perseuerauerit, adeò vt non possit amplius illud matrimonium contrahi: quæ consideratio, tametsi possit adaptari ad illum textum, non tamen potest accommodari ad dict. l. in testamento ij. de cond. & demonstrat. vbi simpliciter dicitur, satis esse quòd noluerit: & ita replicat Alexa. qui sequitur opinio

opinionem Baldi & Salyceti, in d.l.1.num.8.de insti. & subst. Sed Imol. in d.l. in testamento, ad fin. in vers. tu potes concordare, repugnantes opiniones conciliat, dicens, quòd aut legatarius consequutus est legatum, & opinio Baldi locum habet, vt tanquam impleta conditione possit retinere: aut non est consequutus legatum, & tunc hæres possit excipere, si petat legatum, quòd illud non teneatur præstare, nisi matrimonio consentiat: nam in dispositione conditionali facta in testaméto mora potest purgari, quoad inducendam exceptionem, l.1.de penu lega. l.cui fundus, & ibi Bart. de condi. & demonst. Verùm Soz. sen. in d.l. in testamento.2. nu.11. pleniùs distinguit, & considerat quatuor casus.

Primus est, quando non stetit per legatarium quo minus pareret conditioni, & postea cum alia muliere matrimonium contraxit: & tunc quidem dubium non est, quin possit non solùm retinere legatum, sed etiam petere, quia hæc conditio nuptiarum de primis nuptiis intelligitur. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verborum significat. & l. matrimonij, in fin. qui & à quibus, quod Bald. expressit in d.l.1. in fi. de instit. & substit. & in hoc quidem casu sufficit indubitatè, quòd conditio momento fuerit impleta, iuxta l. si
40 quis hæredem, de instit. & subst. † & cùm res non sit integra, non potest mora purgari. l. illud. ff. de pericu. & commodo, & rei vendic.

Secundus casus est, quando legatarius est consecutus legatum, veluti si libertas ei fuerit testamento
41 relicta, † quæ ipso iure competit, etiamsi conditio habeatur pro impleta. l. vltim. de condi. insert. vel si legatum relictum fuerit ab hærede solutum, & tunc quidem Sozin. concludit, quòd hæredi exceptio non competat: & ita intelligit sententiam Baldi, & Salyceti, per d.l. vlt. de institut. & substit. vbi idem Bald.
42 hoc tenet, & Cyn. in l. si plures, de condi. insert. † nã mora purgari non potest, vt quis actionem consequatur, l. si ita quis. §. Seia. de verb. oblig.

Tertius casus est, quando legatarius legatum non est consequutus, & tunc quidem Imol. concludit, quòd debeat matrimonium contrahere, si velit petere legatum: quoniam ad opponendam exceptionem mora potest purgari, vt dictum est: quod tamen Sozi. intelligit, vt procedat in legato quantitatis, vel alio, ex quo ipso iure dominium non transeat: aliud putat in legato speciei, quia cùm dominium sit factũ ipsius legatarij, quasi fuerit impleta conditio, mora nõ potest amplius purgari, per l. si is cui, de leg. 2. per quam ita concludit Barto. in l. si insulam, numer. 19. de verborum oblig.

43 Quartus † & vltimus casus est, quando agitur de hæreditate, vt puta, si quis fuerit hæres institutus sub prædicta conditione, si Seiam vxorem duxerit: & tũc Alexand. in l.1. de condition. insert. vult, quòd cùm conditio possit quandocunque impleri, iuxta not. per Gloss. in l. si quis instituatur. ff. de hæred. instit. & & tradit Bart. in l. hæc conditio, de condit. instit. vltima mora noceat: & ideò nisi verè impleat conditionem, cùm possit, hæreditatem consequi nequeat.

Sed hoc Sozinus putat procedere, si nondum adi-
44 uerit hæreditatem: nam † si adiuerit hæreditatem, existimat eum priuari non posse, quia cùm semel factus fuerit hæres, quasi impleta conditione, non potest amplius desinere esse hęres. l. & si fine. §. sed quod Papinianus, de minorib. l. ei qui soluendo. ff. de hęred. instituend. Idem ęrgo Sozin. concludit in hæreditate, quod superiùs dictum est de libertate, quòd
45 ideò vltima mora non possit officere, quia † qui semel factus est liber, non potest desinere esse liber, d.l. vlti. de condi. inser. nisi noua scilicet causa superueniat, sed aduersam fortunam liberi hominis expectare, neque ciuile, neque naturale est. l. inter stipulantem. §. sacram, de verb. oblig.

46 Nouissimè † sciendum est, quòd etsi huiusmodi conditio, si Titio nupserit, debeat impleri, si honestè ei mulieri nubere possit, vt superiùs dictum est, tamen si virgini fuerit adiecta, non amittit legatum, si ex consensu patris alteri, quàm Titio nupserit: non enim virginalis pudoris est, eligere maritum, sed eius electio parentibus committenda est, vt beatus Ambrosius, Doctor Ecclesiæ præcipuus, scribit: & legitur trãssumptiuè in capit. honorantur, 32. quæst. 2. honestum est igitur virgini patris voluntatem in contrahendis nuptiis sequi: & inhonesta, atque impudica posset videri, si ab eo dissentiret, ideoque legati commodo priuari non debet, si patre reluctante filia conditioni non paruerit, & alteri nupserit: & ita consuluit Bertrand. in cons. 148. ponitur in facto, volumine primo, & sequitur Didac. in epitom. de matrimo. cap. 3. §. 8. nu. 2. quod est notatu dignissimum: nam ex hoc restringitur l. Titio centum. §. 1. & l. cùm ita legatum, versiculo, videamus, de condit. & demonst. & hæc quidem de implemento huius conditionis dicta sint satis: nunc sequitur videre, quomodo conditio nuptiarum habeatur pro impleta, si negatiuè fuerit concepta, veluti, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit.

Hæc conditio, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit, quando pro non scripta vel pro impleta habeatur. Tit. XIX.

SVMMARIVM.

1 *Conditio nuptijs contraria à iure veteri generaliter reiicitur.*
2 *Conditio, si non nupserit, hodie in primis nuptijs reijcitur, in alijs debet impleri.*
3 *Vxor relicta intra annum luctûs non potest petere legatum sibi relictum sub conditione, si non nupserit, nisi monasterium sit ingressa.*
Post annum verò consequi potest, si præstiterit cautionem, ibidem.
4 *Legatum relictum mulieri, si non nupserit, & si nupserit illa grauatur restituere, etiam si nupserit, debetur: nec est restituendum, quod in vidua corrigitur, & declaratur.*
5 *Conditio, si non nupserit, adscripta mulieri: non reijcitur, quando legatum alteri relictum est, quod limitatur.*
6 *Conditio inducens viduitatem reijcitur: quod limitatur.*
7 *Conditio, si filia mea intra 15. ætatis annum non nupserit debet impleri.*
8 *Conditio, si non nupserit intra 20. ætatis annum: debet impleri.*
9 *Conditio, si certis personis non nupserit implenda est.*
10 *Legatum relictum filiæ sub conditione, si P. nupsisset: & si non nupsisset, idem testator P. dari voluit: an, si nõdum viri potens puella decedat, eidem P. debeatur.*
11 *Religionis fauor præfertur fauori nuptiarum.*
12 *Conditio inducens viduitatem, an in secundis nuptijs debeat in maribus impleri, & infrà latè differit.*
13 *Nuptiæ etiam secundæ appellantur castæ.*
14 *Amoris furore nihil est vehementius.*
15 *Mulierum natura, & cupiditas est, parere filios.*

16 *Maritus & vxor, non debent ad imparia iudicari.*
17 *Conditio si vidua erit, vel, cum vidua erit, impletur, licet vidua non permanserit, quod limitatur.*
18 *Legatum relictum matri vel vxori, si vidua erit, intelligitur, si vidua permanserit, & infrà.*
19 *Mariti defuncti memoria per secundas nuptias læditur.*
20 *Legata viuo testatore deberi non possunt.*
21 *Legatum relictum filiæ nuptæ, si vidua remanebit, an debeatur si vidua non permanserit.*
22 *Legatum relictum donec, quousque, vel quandiu vidua erit, exigit viduitatem perpetuam, sed si nupserit fructus percepti non debent restitui: quod latè explicat.*
23 *Vsufructu legato mulieri stante ipsa in vita viduali, fructus percepti, donec vidua fuerit, non debent restitui.*
Quid si testator dixerit, seruando vitam vidualem, ibid.
24 *Legatum relictum donec vidualiter vixerit, per nuptias amittitur, nec postea reintegrata, si rursus vidua facta fuerit.*
25 *Legatum relictum vxori, donec lectum mariti custodierit, intelligitur, donec vidualiter vixerit.*
26 *Vidualiter viuere, vel seruare vitam vidualem, quando mulier dicatur, & nu. 30.*
27 *Vidua dicitur, quæ remanet in separatione primi mariti.*
28 *Vsusfructus per ingressum religionis non extinguitur.*
29 *Continenter viuere nõ dicitur, quæ nupta est, tametsi pudicè & castè viuere dici possit.*
30 *Conditio, si continenter vixerit, quando reijciatur, & quando de perpetua continentia intelligatur.*
31 *Castè & honestè viuere dicitur, quæ nuptijs est copulata: quod limitatur, nisi conditio fuerit apposita à marito, vel à filio.*
32 *Castè & honestè an viuere dicatur, quæ tertium matrimonium contraxit.*
33 *Conditio, si castè & honestè vixerit, intelligitur defecisse, si mulier nupserit cum dedecore.*
34 *Castè & honestè viuere non dicitur mulier, quæ corpore sit intacta, si animum habeat corruptum.*
35 *§. Item lex Iulia inst. de public. iudic. declaratur.*
Castè & honestè viuere non dicitur, quæ stuprum commisit, ibidem.
36 *Honestè viuere non dicitur, quæ infamia notatur.*

HAEC autem conditio, si vxorem non duxerit, aut si non nupserit, quandoque debet impleri, quandoque verò pro non scripta habetur: † & quidem
1 hæc conditio veluti contraria procreationi liberorum, & Reip. vtilitati à iure veteri reiicitur sine vlla ferè distinctione: ea enim fuit legis sentẽtia, ne quod omnino nuptiis impedimentũ fieret, l. cùm tale. §. rescriptum, & §. Mæuiæ, l. cùm ita legatum, l. hoc modo, & l. quoties, de cond. & demonst. nam licet Reip. intersit testatoris voluntatem seruari. l. Gallus. §. quid si is, cum Gloss. in verbo, vtilitatem, de lib. & posthum. & l. vel negare. ff. quemad. testam. aper. tamen iuris prudentibus visum fuit, magis Reip. interesse, eam liberis hominibus, & legitimè progenitis repleri, l. 1. ff. solut. matrim. l. cum ratio. §. si plures. ff. de bon. damn. aliàs est in seq. titu. de portionibus, quæ liber. damn. conce. quam quidem rationem tacitè videtur insinuasse, l. 2. in fin. de indic. viduita. toll. & Ias. expressit in princ. illius legis, & Bald. in ca. 1. in fin. de sum. Trin. & fid. Catho. dicit, quòd bonum publicum magis consistit in nuptiis, quàm continentia, quia Reip. interest, quam-
2 plurimos ciues habere, per d. l. 1. ff. solut. matr. † Et hoc quidem in primis nuptiis etiam hodie obseruatur, sed in secũdis conditio implenda est, Authen. cui relictum, de indic. vidi. tollen. & ibi Barto. post Gloss. Ioan. hanc differentiam facit, qui etiam dicit, se ita consuluisse. Nam laudari quidem, & commendari debent viduæ, quæ primo marito sunt contentę, sunt enim exemplar honestatis, & pudicitiæ. §. optimum, in Authen. de non eligen. secund. nub. siquidẽ secundum matrimonium est quædam fornicatio, secundum veritatis rationem, quæ tamẽ ex causa permittitur, & ideò honesta dicitur fornicatio, cap. hac ratione. 31. q. 1. & hanc quoque differentiam, vt cõditio inducens viduitatem in virgine habeatur pro non scripta, & in vidua debeat impleri, facit etiam Gloss. in l. seruo inuito. §. 1. in verbo, nupserit. ff. ad Trebel. & Barto. in l. si vir vxori. §. vltim. & in l. sed si hoc. §. vltim. & in l. mulieri, & Titio, numero 5. de condit. & demonst. idem Barto. Bald. & alij in dict. Auth. cui relictum: & hæc sententia frequentissimo Doctorum calculo recepta est, vt Dec. scribit in Rub. C. de secund. nupt. num. 5. in versic. in fin. Glo. quam etiam sequitur clarissimus præceptor meus Domin. Sozin. iun. in consi. 48. nume. 8. volum. 1. & Didac. in epitom. de matrimo. cap. 3. §. 6. num. 11. dicens, hanc ipsam conditionem, si vidualem vitam egerit, vel donec secundo nupserit, adiectam à marito legato vxori relicto, seruari oportere: & si secundas nuptias contraxerit, legatum deficere, idque à iure Pontificio correctum non esse, quamuis dicat Apostolus, mortuo viro, mulier soluta est à lege viri, & si non potest continere, nubat in domino. ad Corin. prima, capit. 7. & cap. penul. & vlt. de secun. nup.

3 Vnde † notandum est quòd vxor relicta intra annum luctus, non potest petere legatum sibi relictum à marito sub hac conditione, si non nupserit, etiamsi præstet cautionem, & cum iuramento renunciet secundis nuptiis, nisi spes matrimonij contrahendi omnino deficiat, vt puta si ingressa sit monasterium: post annum autem ita demum legatum consequitur, si præstiterit cautionem rei cum fructibus restituendæ, si contra fecerit, vt expressum est in d. Authe. cui relictum, de indic. vidui. tolle. & ibi notant omnes Doct. & Paulus Pic. tradit in l. Titia Seio, §. Titia cũ nuberet, numero 145. de leg. 2.

4 Quoties † autem sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, & eiusdem fideicommissum sit, vt Titio restituat, si nubat: etiamsi nupserit, legatũ petere poterit, nec cogitur fideicommissum præstare l. quoties, de condit. & demonst. id quod in virgine etiam hodie locum habet, sed in vidua corrigitur secundum Bartol. & alios ibidem. Cæterùm si mulieri legatum sit sub conditione, si non nupserit, idque alij restituere rogata sit, cogenda est, si nupserit, restituere, l. non dubium est. de legat. 3. & licet Gloss. variis modis intelligat, tamen frequentiori Doc. calculo sic procedit, quando legatum est conditionale, si non nupserit, at fideicommissum simpliciter, & purè relictum est: & ideò si nupserit, fideicommissum præstandum est, aliud verò dicendum est, si fideicommissum etiam relictum fuit sub conditione, si nupserit, & consequenter legatum, & fideicommissum viduitatem induceret, vt in dict. l. quoties, & ita ex mente aliorum Doct. Sozin. sen. declarat ibidem nume. 4.

5 Quòd † autem superiùs diximus, & hanc conditionem à iure veteri, sine vlla ferè distinctione reiectam esse, sic temperari debet vt procedat, quando conditio, si non nupserit, adscripta est mulieri, cui legatum relictum est: & ita loquuntur, & intelli

telliguntur iura suprà allegata. Sedenim si conditio mulieri esset adscripta, & legatum alteri relictum, conditio non reiicitur: nam legatum alij sub conditione sic relictum, si vxor nuptui se post mortem mariti non collocauerit, contractis nuptiis conditione deficit: ideóque peti nequaquam potest, vt ad literã dicitur in l. 1. de indic. vidui. toll. Et hoc quidem ita receptum est, nisi legatarius sit mulieri valdè cõiunctus, ita vt mulier verisimiliter posset nuptiis abstinere, ne legatum deficeret: nunc enim quod in fraudem legis ad impediendas nuptias adscriptum est, nullam vim habet, veluti si testator dixerit, Titio patri centum, si filia quam habet in potestate, non nupserit, hæres dato: vel filiofam. si pater eius vxorem non duxerit hæres dato, vt ad literam etiã dicitur in l. hæres meus, §. vlti. de condit. & demonst. & ita Aret. etiam intelligit in l. mulieri, in fi. eod. tit.

Item illud restringi debet nisi extraneus, cui legatum relictum est sub conditione, si mulier non nupserit, rogatus sit ipsum legatum mulieri restituere, veluti si testator dixerit, Titio, si mulier non nupserit, hæres centum dato, quam pecuniam eidem mulieri rogo, vt restituas: tunc enim etiam si nupserit mulier, dies legati cedit, & fideicommissum patet, casus est in l. auia, §. Titio. de condit. & demonstr. & ita Barto. etiam restrinxit in dict. l. mulieri. in fin. eod. titulo. Quòd si conditio adiiciatur mulieri, si non nupserit: & legatum sub illa conditione coniunctim relictum sit mulieri, & alij extraneo, veluti Titio, conditio quoad ipsam mulierem reiicitur, sed quoad Titium debet impleri, & si conditio deficiat, eius portio mulieri, quæ legatum consequitur ex iure speciali, nõ accrescit, casus est singul. in l. mulieri, & Titio, de condit. & demonst. & ibi Barto. in fin. & alij, & maximè Soz. sen. qui idem etiam scribit in l. quoties, nu. 2. eo. tit.

6 Præterea † illud etiam intelligendum est, quòd conditio, quæ inducit viduitatẽ, reiicitur: si quidem eam inducat in omne tempus, & quoad omnes personas, & quemlibet locum: alioquin si viduitatem inducat respectu certæ personæ, vel certi loci, vel temporis, impleri debet l. sed hoc §. cum vir, de condit. & demonst. & ibi Bartol. colligit in summa, idémque scribit in dicta l. mulieri, numero 5. eodem titulo.

7 Ex † hoc autem elegãter deducitur, talem conditionem posse apponi, & impleri oportere: si filia mea intra quintumdecimum ætatis annum non nupserit: neque enim huiusmodi conditio reiicitur: quia non inducit viduitatem perpetuam, sed temporalem, & quidem modici temporis, dict. l. sed si hoc. §. vltim. & ita ex facto respondit Aretin. in consilio 67. circa princ. in versiculo, venio ad primum: nam apparet, inquit, testatorẽ voluisse cauere potius filiæ propter ætatis infirmitatem, quàm ei indicere viduitatem: & ideo rectè concludit, quòd si ipsa filia non paruerit conditioni, possit priuari hæreditate: idem quoque, quòd scilicet testator possit ad tempus nuptias prohibere scribit Paul. Castrens. in l. vltim. numero 2. de indic. vidui. tollen. & Deci. in consilio 349. numero 2. in fin. & d. meus Sozin. iun. in consilio 48. numer. 8. volum. 1.
8 † Quinetiam huiusmodi conditio, si non nupserit vsque ad ætatem viginti annorum, nõ videtur apposita in fraudem nuptiarum, & ideo implenda est, vt scribit Iason. in Authent. cui relictum. numer. 3. versiculo quartò notabiliter, de indic. vidui. tolle. Cæterum si conditio in tam lõgum tempus protrahatur, vt non sit verisimile, ipsam virginem post illud tempus posse inuenire maritum paris conditionis, tunc quidem quasi adiecta in fraudem nuptiarum reiicienda est, argum. l. cum ita legatum, & l. hoc modo, & l. hæres meus, §. vlt. de condit. & demonstr. & hoc Aret. etiam scribit in d. consi. 67. col. 1. in versi. venio ad primum.

9 Ex eo autem, † quod dictum est, viduitatem posse indici respectu certarum personarum, pulchrè infertur, quòd si ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mæuio nupserit: denique si plures personæ comprehensæ fuerint, cuilibet eorum si nupserit, legatum deficiet: quia non videtur tali conditione viduitas iniuncta, cum alij cuilibet satis commodè possit nubere, vt ad literam dicitur in l. cum ita legatum, de condit. & demonstr. Et hæc quidem conditio, si non nupserit Titio, hoc habet, vt post mortem Titij legatum relictũ videatur. Vnde nec si alij nupserit, legatum protinus consequitur, nec cautio Mutiana locum habet, nam nõ solùm de primis, sed etiam de posterioribus nuptiis intelligitur vsque in infinitum, l. hoc genus legati, de condit. & demonstr. & ibi Gloss. Bartol. & alij, & Ias. in l. si sic stipulatus, numer. 4. de verbor. obligatio.

10 Illud † etiam quæsitum fuit, si pater filiæ prædium reliquit sub conditione, si Philippo nupsisset: & si non nupsisset, idem prædium Philippo dari voluit, an, si nondum viri potens puella diem suum obierit, fideicommissum præstari debeat. Et quidem ex coniectura voluntatis, quæ in conditionibus potius quàm verba considerari debet, responsum fuit, Philippo fideicommissum ita demum datum videri, si ei defuncti filiæ nubere noluisset, ideoque cũ ea prius quàm viripotens fieret, vita decesserit, conditionem extitisse non videri l. pater Seuerinam, in principio, de condi. & demonstr.

Et quia superius dictum est, quòd conditio inducens viduitatem à iure reiicitur, hoc etiam ita restringi debet, vt procedat, nisi in defectum conditionis pia causa fuerit substituta, tunc enim conditio implenda est: alioquin pia causa ex substitutione de-
11 bet admitti: † Quia fauor religionis præfertur fauori nuptiarum, argum. l. Titio vsusfructus, §. vltimo de condit. & demonstr. & ibi Barto. licet subsistat, sed plerique alij hoc indubitatè sentiunt, vt in proximè præcedenti titulo diximus in versiculo, præterea quòd dictum est.

12 Quoniam † verò conditio inducens viduitatem in virgine reiicitur, & in vidua debet impleri, dicta Authen. cui relictum, de indic. vidui. tolle. probabiliter potest dubitari, an eadem distinctio in maribus etiam sit recipienda, veluti si legatum ab vxore marito fuerit relictum sub hac conditione, si vxorem non duxerit: Et quidem Paul. Castrens. in l. vltim. in princip. numero 5. de indic. vidui. tollend. argumentatur primò, quòd similiter hæc conditio debeat à marito impleri, sicuti ab vxore implenda est: nam quod est constitutum in vxore intelligitur etiam constitutum in marito per illum textum. Sed ipse in contrariam sententiam procliuior est: quia diuersa ratio reddi potest: nam mulieri viduæ secundum bonos mores magis congruit à secundis nuptiis abstinere quàm viro: item quia facilius potest sine incommodo, & absque reprehensione mulier abstinere, quàm vir, qui ad regimen domus non potest sufficere, & ideò cogitur secundam vxorem ducere: & hoc inquit Paulus, experientia docet, vnde subiungit, quòd non sine ratione illa Authentica

fuit posita post l.2.& non post princip. dict. l. vltima ad significandum, quòd corrigit dict.l. 2. non autem dict.l.vltim.& subdit, quòd Doc. istam quæstionem non attingût: & hanc opinionem sequitur simpliciter Iason ibidem numero 28. Sed idem Iason in dict. Auth. cui relictum, in fin. dicit, rationem Pauli fragilem esse: & in contrarium adducit decisionem Baldi in Authen. hoc locum, in fin. si secundò nupse. mul. vbi vult, quod consuetudo Bulgari, quòd scilicet vxor relicta domina, & vsufructuaria omnium bonorum, existentibus filiis, non habeat formalem vsumfructum, sed solùm præeminentiam, & alimenta, porrigitur etiam ad maritum, si fuerit ab vxore relictus dominus, & vsufructuarius omnium bonorum. Et hoc quidem Bald. extendit virtute rationis, quæ par est in vtroque, vt l. generaliter, de secund. nupt. & §. Gregoria, qui est primus in Auth. de non eligend. secund. nuben. & si verò expectet, in Auth. de nupt.

Neque huic sententiæ obstat, quòd lex magis abhorreat secũdas nuptias in fœmina, quàm viro, quippe quæ ex secundis nuptiis dicatur funestari, l. fœmi-
13 næ, §. illud, de secund. nupt. † Quia respondeo, quòd imò castæ appellantur nuptiæ, licet secundæ sint, §. cum igitur. in Authe. de non eligen. secund. nub. ca. nicena 31. distinc. neque mulier, quæ secundas nuptias contraxit, vsque adeo est legibus odiosa, vt omni prorsus legis beneficio excludatur: nam imperator optimum quidem esse existimat, & laudabile, & dignum oratione, inuiolatum morientium thorum seruare: & talem quidem mulierem non solùm extollit, sed etiam miratur, & non procul eam à virginitate cõstituit. Ceterùm si, cùm forsan iuuenis mulier inueniatur, & ideo non possit contra feruorem naturæ resistere, non debet torqueri, nec ei iuris cõmunis auxilium denegatur, vt dicitur in §. optimum,
14 in Authentica de non eligend. secund. nub. † nam nihil est furore amoris vehementius, quem quidem cohibere, perfectæ est philosophiæ, vt item Iustinianus profitetur in §. illud, in versiculo, nouimus, in
15 Authen. quib. mod. natural. effic. legit. † & mulieres ad hoc etiam natura progenuit, vt partus ederent, & maxima in hoc eis cupiditas est constituta, vt dicitur in l. 2. in versiculo, cum enim, de indic. vidui. tolle. quæ in ea etiam muliere loquitur, quæ ex priore marito liberos suscepit. Quòd si mulieri, præsertim iuueni difficilimum est, à secundis nuptiis abstinere: & tamen hæc conditio, si non nupserit, quoad secundas nuptias, ex nouissimo iure Authenticorum ei non remittitur, d. Authen. cui relictum, de indic. vidui. toll. non video rationem, cur ipsi marito debeat remitti, nam quod in ipsis mulieribus sancitum est, intelligitur etiam in maribus cõstitutum d. l. vlti.
16 in prin. de indic. vidui. tolle. † nam maritus & vxor non debent ad imparia iudicari, ca. gaudemus, de diuort. l. non tantùm, ad fin. de re iudic. & in alio proposito scribit Zas. in consilio 5. numer. 10. lib. 1. Reperio etiam Paul. Pic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 144. de leg. 2. qui dubitat de veritate sententiæ Paul. Castr. quia in muliere videtur militare eadem ratio, maximè si sit iuuenis, licet semel fuerit nuptiis copulata, nam sicut vir non potest domum gubernare, similiter etiam mulier nõ potest negotia, quæ extra domum geri oportet, expedire. Nec obstat, quod per aliũ hoc possit efficere: quia similiter vir, inquit, posset aliam mulierem honestam, & seniorem inuenire, & propterea dicit, cogitandum esse: quia casus non est sine dubio, ego verò ex prædictis puto cessare dubitationem.

Sed etsi dubium non sit, quin conditio viduitatis impleri debeat, quando mulier fuit nuptiis copulata, d. Authen. cui relictum, tamen plurimum refert,
17 quibus verbis conditio concepta sit. † Nam si testator dixerit, si vidua erit, vel cum vidua erit, intelligitur impleta, quamuis postea transeat ad secundas nuptias, quia satis est, eam viduam fuisse, sufficit enim conditionem momento extitisse vt legatum debeatur, l. si quis hæredem. de institut. & substitut. & casus est in terminis in l. vlt. de indic. vidui. tollend. & ita Bald. ibi numer. 1. intelligit illum textum in secundo notab. & Paul. Castrens. in §. sed quia. nume. 1. dicit, illum textum esse singul. & refert, quòd cum hæc quæstio de facto Venetiis incidisset, & iudices decreuissent contrarium diffinire, ex verosimili coniectura voluntatis defuncti per illum textum, quem Paulus in consilio suo allegauit, in admirationem versi, à proposito destiterunt: & ita pronunciarunt, satis esse, mulierem, cui talis conditio adscripta fuerit, ad viduitatem peruenisse, tametsi in vita viduali non perstitisset, hoc consilium Paul. Castrens. reperitur in ordine 185. in 2. volumin. & incipit, suprà scriptus, idemque consuluit Anto. de Andarellis in præced. consilio 184. & hanc opinionem sequitur Imol. in l. in substitutione, numero 3. & Alexand. numero 11. de vulga. & pupil. substitut. & Ias. in d. l. vltim. num. 31. de indic. vidui. tollen. idémque scribit in l. si quis hæredem numero 1. de instit. & substitut. & Gual. in tit. de lega. caut. 39. in fi. & And. Tiraq. in l. si vnquàm in illis verbis, susceperit liberos nume. 152. de reuoc. dona. Idémque multo magis recipiẽdum est, si testator dixerit, si ad viduitatem peruenerit, dict. l. vltim. de indic. vidui. tollen. Paris. in consi. 95. nume. 54. volum. 2. Sed ego puto aduertẽdum, quia Bald. in d. l. vltim. nu. 1. in secundo notab. expresse loquitur quando pater legat filiæ alimenta sub conditione, si aduersa fortuna vidua erit, quo casu, inquit, filia non potest ante petere legatum, quàm sit vidua, sed cum primum facta est vidua, aperta est sibi via ad petitionem legati, siue postea nubat, siue non: & similiter Paul. Castrens. ibidem sub §. sed quia numer. 1. & in d. consil. 285. volumin. 2. expressè loquitur de legato relicto à patre filiæ, seu filiabus, quæ tunc foret, seu forent viduæ, cum ipse morietur: quo quidem in casu probabiliter potest dici, ipsum patrem non sensisse de viduitate perpetua: quia eius voto rationabiliter congruit filias esse nuptas, vt in terminis declarat Angel. in consilio 34. Constantinus. numero 11. qui idem etiam intelligit, si sub prędicta conditione legatum fuisset nepti à patruo reli-
18 ctum. † Sed si legatum esset relictum à filio matri, si vidua remaneret, tunc non sufficit, eam viduam fuisse, si postea nupserit: quia verisimile est, filium sensisse de viduitate perpetua: quoniam per sequentes nuptias, filiis, & eorum memoriæ intelligitur fieri iniuria §. prospeximus, in Authen. de non eligend. secun. nuben. & in §. soluto. in Authen. de nup. Idémque dicendum est, si legatum esset relictum à marito vxori, si vidua erit, vel cum vidua erit, vel si vidua remanserit: quia intelligitur, si vidua permanserit: hoc enim eius voto congruit, quod non transeat ad secundas nuptias, quia per secundum matrimonium eius anima contristatur, §. quæ verò, versiculo, nos ergo videntes, in Authen. de nupt. Quare non est verisimile, testatorem per solam existentiam viduitatis voluisse talibus mulieribus legata deberi, nisi
19 viduæ permansissent: † cum mariti defuncti memoria per secundas nuptias lædatur: legata enim pro

propter merita, non propter demerita relinqui solent, l. nec adiecit, ff. pro socio. & ita ex coniectura voluntatis concludit Angel. in dict. consilio 34. numero 10. idémque Angel. scribit in l. in substitutione, numero 2. de vulga. & pup. substitut. vbi etiam de prædicto consilio facit mentionem, & sequitur Aret. sub numero 5. & Zasius numero 12. dicit, hoc esse dictum notabile, & reiectis conflictibus Doctorum sequitur: sed Imol. ibidem nume. 3. sub dubio fortè putat, indistinctè posse sustineri, quòd nõ priuetur legato per iura supra allegata, quæ loquuntur sine distinctione: & hoc intelligit, quando legatum esset in specie, vel etiam in quantitate relictum sub hac conditione, si vidua erit, vel cum vidua erit: quia inter si, & cum, non est differentia, nisi quòd dictio si principaliter inducit conditionem l. Titio, ff. quando dies lega. ced. l. qui promisi, ff. de condic. indeb. secus autem si dictum fuerit, dum, vel donec vidua erit: quia tunc relictum videtur esse annuum, cum quantitas sit multiplicabilis, leg. legatum, de annu. lega. l. qui concubinam, §. vxori, de leg. 3. & ideo cessante viduitate, cessabit legatum. idem quoque sensit Rapha. Cuman. ibidem, eo tamen casu excepto, quando legatum esset relictum à marito: tunc enim sine distinctione censet esse indubitatum, quòd si vxor secundò nupserit, debeat priuari, nam legatum
20 deberi non potest, nisi vidua facta sit: † non enim viuo testatore legatum deberi potest, cùm voluntas testatoris sit ambulatoria vsque ad supremum vitæ exitum, l. 3. §. vltim. de adim. legat. & testamentum ante mortem non habeat effectum, l. 1. ff. de testamen. capitulo cum Marthæ, de celebr. missa. & ideo hæc verba: cum vidua erit, vel si vidua erit, vel donec vidua erit, necessariò debent intelligi, & permanebit, ne alioquin frustra videantur adiecta, contra l. si quando, in princip. de legat. 1. & l. 3. in princip. ff. de iureiurand. quod Alexand. etiam sequitur in dicta l. in substitutione, numero 11. de vulga. & pupil. substitut.

21 Illud † verò in dubium reuocatur, si testator legauit filiæ nuptæ sub conditione: si vidua remanebit, an si peruenerit ad viduitatem, nec vidua permanserit, legatum consequi debeat. Et quidem in eo versatur omnis dubitatio, an illud verbum remanebit, debeat intelligi secundum l. vltim. de indic. vidui. tolle. id est, cum vidua erit, vel, si vidua erit: vel ad viduitatem peruenerit: an verò debeat intelligi, si vidua permanserit: & quidem Paul. Castrens. in d. l. vltim. ad fi. num. 3. scribit, in hoc casu se vidisse consilia iurisconsultorum Florentinorum, qui putauerunt, legatum non deberi, nisi vidua permanserit: nam hoc verbum est compositum ex re & maneo: vnde non perdit simplicem significationem, vt l. verbum reddendi, ff. de verbor. signific. & sicut si testator dixisset: si peruenerit ad viduitatem, & in ea remanserit, ei lego &c. postea contractis nuptiis, legatum non deberetur, ita etiam in proposito dicendum est, quòd non debeatur. Sed aduertendum est, quòd si legatum esset relictum viduæ sub prædicta conditione, si vidua remanebit, dubium non est, quin intelligatur, si vidua permanebit: sed si legatum mulieri nuptæ ita fuerit relictum, si vidua remanebit, Paul. Castren. in d. l. vlti. in fi. de indic. vidui. toll. putat, satis esse, ad hoc vt legatum debeatur, si ad viduitatem peruenerit, quia secundum com. vsum loquendi vidua remanere dicitur illa, quæ ad viduitatem peruenit, tametsi nõ permaneat in vita viduali: sed Alex. in d. l. in substitutione, sub num. 11. versic, & adde, de vulga. & pup. subst. hanc Pauli sententiam non putat esse veram, & Iaso. in d. l. vltim. numer. 31. versiculo, & iuxta hoc dubitat, & in versiculo, idem, ad dictionem, dicit Paulum loqui sine lege, & sine ratione: sed certè Paulus nititur ex communi vsu loquendi, qui præfertur etiam propriæ verborum significationi, l. Labeo. de supel. lega. & Gloss. in l. liberorum, §. quod tamen Cassius, de legat. 3. & Barto. vtrobique, & latè diximus suprà lib. 3. titulo 8. Verum, Bald. in consi. 42. num. 2. lib. 5. in proposita quæstione, quando testator legat nepti suæ, si vidua remanserit, ita distinguit: aut legatum est vnum, hoc est simplex, aut est annuũ: primo casu statim, atque vidua est, legatum ei totum debetur: quia intelligitur de prima viduitate. argumen. l. matrimonij, ff. qui & à quib. & l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. signific. & l. filiæ meæ, ff. solut. matr. Secundo autem casu, quando legatum est annuum, debetur ei pro illo anno, vel pro illis annis, quibus vidua fuerit iuxta l. concubinam, §. vxori meæ, de lega. 3. & Bald. reddit rationem, quia in principio cuiuslibet anni inspicitur an conditio extiterit: tunc enim debet cedere dies legati. & sufficit, illam qualitatem semel extitisse, licet postea desierit, vt scribit Barto. in l. ex facto, sub num. 1. versi. 3. casu, de vulga. & pup. substit. Vnde in casu sibi proposito Bald. concludit, quòd, cum vnum esset legatum relictum, cõditio momento viduitatis intelligatur extitisse: & licet postea alij nupserit, nõ ideo ademptum legatum videatur: quia hoc testator non dixit: nec sensit, subiungit etiã Bal. differentiam esse, an testator dixerit, si vidua remaneret, vel, si vidua remanserit, quibus casibus sufficit, eam momento temporis viduam fuisse, an verò dixerit, si vidua permãserit, vel, si vidua permaneret, quia tunc non sufficit, eam ad viduitatem peruenisse, sed oportet vitam agere vidualem: & ideo non potest percipere legatũ, nisi præstita cautione, per d. Authe. cui relictum, de indic. vidui. tollen.

22 Illud † autem in dubium non venit, si legatum ita relictum sit, donec, vel quamdiu, vel quousque vidua erit, vel remanserit vel permanserit, legatum eã tamdiu consequi posse, quandiu vidua fuerit, & post cõtractas nuptias repelli, vt not. Gloss. & Cyn. & Barto. & Bald. & alij communiter in dict. l. vlt. de indic. vidui. tollen. & ita concludit etiam Bal. in d. consi. 42. in fin. vol. 5. atque idem etiam scribit Paul. Castrens. in d. l. vltim. §. sed quia numero 2. de indic. vidui. toll. dicens, quòd in hoc casu testator non prohibet, ne nubat: sed vult, quòd legatum habeat, donec nupserit tantùm: non etiam post nuptias, cuius rei effectus est, inquit Paulus, quòd quamuis postea nubat, non teneatur fructus præteriti temporis restituere: sed in futurum petere legatum non possit. Vnde si legatum est annuum, nihil prorsus restituit: sin autem fundus esset legatus, ipsum fundum debet restituere, sed fructus perceptos nõ tenetur restituere: quòd si legatum fuisset relictum sub conditione, si non nupserit, & mulier præstita cautione, legatum sit consecuta, & postea nubat: & tunc quidem rem ipsam restituit cum fructibus perceptis, & percipiendis, ac si nunquam legatum esset relictum, vt in Authenti. cui relictum, in fin. de indic. vidui. tolle. quod secundum ea, quæ superiùs diximus intelligendum est, quando conditio adiicitur ei, quæ fuit nuptiis copulata: quo casu non reiicitur, sed debet impleri: nam in virgine pro non scripta habetur, vt superiùs dictum fuit: & si legatum annuum esset relictum sub hac conditione, si non nupserit, debet, si nupserit, restituere quicquid perceperit, & ita Paul. Cast.

scribit,qui etiam monet, notarios cautos esse debere, vt sciant verba conscribere secundum volútatem testatoris,quia vt ex prædictis patet, in minimo etiá verbo magnus effectus consistet:& notarij imperiti frequenter errant contra intentioné testatoris, quod nos etiam ostendimus suprà libr.3.titul. 13. verba à tabellionibus scripta quemadmodum sint accipienda,& subdit Paulus, se in contingentia facti vidisse, quòd notarij ignorát differentiam inter dictionem, si,& dictionem quousque, & quòd si dictum fuerit, quousque vidua erit mulier, debeat vidua permanere,vt possit legatum capere, sensit idem etiam Paul. Castrens.in dict.consi.185.in princ.libr. 2. & Alexa. in dict.l.in substitutione,nume.11. de vulga. substit. & Paul.Pic.in l.Titia §.Titia cum nuberet, nu. 112. de lega.2.& Paris.in consi.95.nume.43.& 44.nu.53. & infra,vol.2.& Gualdens.in tit.de legat.caut. 39. in fi.& Tiraq.in l.si vnquam.in illis verbis,susceperit liberos, nu.152. de reuoc. dona. & hanc communem esse opinionem,testatur Ruyn. in consi.170. nu.2.in fin.vol.3.dicens, quòd si legatum relictum est vxori, quamdiu vidua erit,per hoc non inducitur viduitas, sed legatum primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale,vt scilicet donec erit vidua, capiat sine satisdatione: & cum desierit esse vidua, desinat legatum percipere.l.filio,de annu.lega.& argu. l. pater Seuerinam, §. vlti.de condit. & demonstra. quod tradit etiam Natta in consi.459. num.17. idem quoque scribit Crauet.in consi.300.nu.5.versi. 3. dubitatur:vbi dicit,quòd si vxori relictus est vsusfructus, donec castè,& vidualiter vixerit,si vxor secundò nupserit,pro annis præteritis,quibus vidua fuerit, fructus lucratur,adducit Bald. & Imo. in l.cum filiusfa. §.qui Mutianam, de lega.2.& Iason in l.si fundú sub conditione,§.si patorfamiliàs num.6.de leg.1.

23 Similiter † etiam si testator legauit mulieri vsumfructum, stante ipsa in vita viduali, conditio diuiditur,vt fructus perceptos,donec vidua manserit, non teneatur restituere, Alciat.in l.Stichum nu. 12.versiculo,existimauerim, de leg.1. Quòd si testator dixerit,seruando vitam vidualem,dubium est, an intelligatur conditio distributiua,hoc est, quamdiu vitam vidualem seruauerit, an verò intelligatur simpliciter conditionalis,& perpetua, vt sit sensus, si vitam vidualem obseruauerit:& quidem Bald. in consil.267. incip.proponitur,quòd Manfredinus, sub num.4. in versic.ista quæstio est multum dubia, vol.5.dicit, de iure posse defendi, quòd hæc verba magis significát conditionem:sed postea subdit,quòd voluntas testatoris proclinior videtur esse, vt intelligatur, obseruando, id est, donec obseruauerit, quod sanè debet intelligi, nisi ademptio esset facta sub conditione, si nupserit:nam tunc intelligitur etiam legatú esse relictum sub conditione, si vitam vidualem elegerit, & obseruauerit:vt respondit Ruyn.in consilio 170.nu. sexto,volumine tertio,Item Alciat.in consili. 85.nu. 13.lib.9.scribit,sit testator reliquit legatum annuum per dictionem, quousque, vel donec non nuberet, fructus perceptos non esse restituendos, sed si reliquit simpliciter sub hac conditione,ipsa seruante vitam vidualem, conditione semel defecta, mulierem esse perperuò exclusam, ideóque fructus perceptos esse restituendos,

24 Notandum † est etiam,quòd si vxor secundas nuptias contraxerit, amittit legatum relictum sub illa conditione,donec vidualiter vixerit, in tantùm, vt si postea secundus maritus decesserit, legatum extinctum non redintegretur, vt scribit clarissimus præceptor meus domin. Sozin.iun. in consilio 110. nu. 9.volum.1.

25 Sed † quæret aliquis, quid testator senserit, si ita dixerit:lego vxori meæ,si lectum meum custodierit, vel donec lectum meum custodierit:quæ quidé verba quotidie apponuntur in testamentis, vt dicit Alberic.de Rosa.in l.vlt.de bon.mat.& quidem mulier intelligitur lectum custodire, donec honestè viuat, & non nubat,vt Alberi.dicit,sed tamen ipse putat,ꝙ etiam si nubat,dicatur honestè viuere,per l.cum mulier §.cum proponeretur,ff.ad Treb.cum ibi not.per Dyn.Iacob.de Aren.& Rayn.Cęterum Paul.Pic.in l. Titia §.Titia cum nuberet,nu.144.de lega.2. scribit, hanc esse veritatem,quòd per dicta verba mulier debeat agere vitam vidualem,non auté nubere:& consequenter nuptiis contractis legatum deficiat.

26 Porrò si testator ita verbis expressit,† si vidualiter vixerit, vel si vitam vidualem seruauerit, videndum est breuiter,quando mulier dicatur vidualiter viuere vel seruari vitam vidualem, vt legatú cósequi possit, & quidem Bal.in l.decreto, nu.1.C. quib.cau.infam. irrog.scribit,quòd vxor non cogitur plorare propter morté mariti,nec induere nigras vestes, ná viduitas, inquit,propriè non consistit in lacrymis,nec in habitu,sed in cótinentia,& ex hoc Bal.colligit argumentú ad interpretationem testamétorum,in quibus dicitur quamdiu vitam seruauerit vidualem,ná illa,inquit,est verè vidua, quæ seruat vitam vidualem, nec de aliis signis exterioribus curádum esse dicit. Vnde puto scriptoris vitio corruptú esse Alex. in l. mulier, §.cum proponeretur,nu.12.ff.ad Treb.qui ex verbis Bal.in loco proximè citato dicit,eam non dici seruare vitam vidualem, quæ non gerit habitum nigrum, nam Bal.sentit oppositum,quod Alex. etiam intelligit,nisi mos regionis, vel communis vsus loquendi se aliter habeat.Ex mente etiam Baldi infertur,quòd mulier,que ingreditur monasterium,intelligitur seruare vitam vidualem,licet Christum spósum habeat, nam hoc etiam modo volútas testatoris plenius impletur,vt colligitur ex Auth.cui relictum circa prin. de indic.vidui. tollen. nec enim pro mortua habetur quoad succedendum,l.Deo nobis,§.hoc etiam,de e-

27 pisc.& cleri. † Quinetiá,quoad mundú vidua dicitur, quæcunq; permanet in separatione primi mariti, c. vidua,& ibi Archid.34.distin.& hoc quidem in specie scribit Bal.in d.l.Deo nobis,in fi.prin.nume.9.de episc.& cleric.& sequitur Alexan.in l.mulier, §.cum proponeretur,nu.13.ff.ad Trebe. & Franc. Cremens. in singu.142.incip.maritus reliquit vxorem, dicens, hoc dictum alibi,quàm apud Bald. fortè non reperiri,quod tradit etiam Iaso.in l.vltim.numer.33.de indic.vidui.toll.& Paul.Pic.in l.Titia, §.Titia cum nuberet,num.146.de legat.secundo, & Alciat.in consi.

28 62.num.vndecimo,libro secundo.Quod† procedit, etiam si vsusfructus esset legatus,quia per ingressum religionis non extinguitur vsusfructus, sed donec vsufructuarius vixerit,monasterio acquiritur, vt post Gloss.tradit Bartol. in Authen. ingressi. in prima lectura,in fine,& in repe. numero quadragesimosecúdo,quadragesimotertio, de sacrosan. eccles. & Bald. numer.duodecimo,& Iaso. num. 48. & plerique alij & Alex.in consi.decimo,num.decimoquarto, vol.5. Sozin.sen.in consi.decimo, numero 19. in versiculo verum prædictis,volum.1.& Abba.in cap. vltim.nu. secundo de pignoribus.quam etiam communem esse sententiam profitetur Didac. in cap.secundo, numero octauo,de testamen. Hoc amplius Alcia.in dicto cons.62.nu.decimo,& infra,lib.9. intelligit, eam

propriè

propriè vidualiter viuere, quæ viuit more viduarum, quamuis vidua non sit, aliud est enim dicere, inquit, cum vidua erit, quia istud refertur ad substantiam ipsam, & ex vi verborum oportet, quòd sit vidua, l. vlt. de indic. vidui. tolle. aliud est dicere, vt vidualiter viuat, quia istud non ad personæ substantiam, sed ad qualitatem refertur, vt quamuis non sit vidua, viuat tamen vidualiter, id est continenter, quod est proprium viduarum secundum Bald. in d. l. decreto, nu. 1. C. ex quib. caus. infam. irrog. quod quidem ex aliis coniecturis, & verosimili testatoris voluntate capit interpretationem, nam si aliæ coniecturæ deficiant, testator videtur sensisse de separatione tori, vt est communis vsus loquendi, quem quidem seruari oportet, vt diximus suprà lib. 3. titu. 8. de communi vsu loquendi, & in proposito scribit Alex. in l. mulier. §. cum proponeretur, num. 12. ff. ad Trebel.

29 Iustè † autem dubitari potest, si pater reliquit filiæ centum, si cōtinenter vixerit, an legatum consequi possit, si nupserit. Dicet aliquis, eam posse, quia pudicè dicitur viuere etiam ea, quæ nubit, l. mulier, §. cum proponeretur. ff. ad Treb. item castè dicitur viuere, quæ nupta est, seruando honorem sui mariti, vt in Auth. de restit. & ea, quæ parit in 11. mens. §. vlt. vbi dicitur, quod non debet plus habere castitate luxuria, castitas ibi accipitur pro vita nuptiali.

Sed diuersa sententia videtur verior, quia vita cōtinentium discrepat à vita nubentiū, & ordines sunt diuersi. Gloss. est ord. in c. 1. de sum. Trinit. & ibi Bald. nu. 12. dicit, hoc verum esse ex stricta, & propria significatione verborum, & ita pudicitia secundum eum largius accipitur, quàm continentia.

30 Sed † hæc conditio, si continenter vixerit, seruari debet in filia, quæ iam nupta est, cui à testatore indici viduitas potest, Auth. cui relictum, de indic. vidui. tol. sed in filia virgine, habetur pro non scripta, quia conditio, si non nupserit, ei adiecta reiicitur, vt superiùs diximus, ergo similiter reiicienda est hæc conditio, si cōtinenter vixerit, si talē habeat sensum, & intellectū, vt absq; nuptiali thoro viuere debeat.

Supponendo autem, quòd mulier fuerit nuptiis copulata: & consequenter quòd huiusmodi conditio si continenter vixerit, non reiiciatur, vtiq; intelligitur de continētia perpetua, vt idem Bald. scribit in d. c. 1. nu. 12. in fin. de sum. Trin. & fid. catho. & sequitur Iason. in l. 2. num. 6. versiculo, limita. de institut. & substit.

31 Nunc † autem reliquum est, vt videamus, quemadmodum debeat intelligi, si testator dixerit: si castè, & honestè vixerit, & quidem Oldra. quem Bart. refert in l. mulier, §. cum proponeretur, numer. 5. ff. ad Treb. per illum textum censuit, quòd si testator dixerit, relinquo vxori meæ, donec castè, & honestè vixerit: legatum consequi debeat, etiam si transeat ad secundas nuptias: quia castè, & honestè viuit, vt ille textus probat, ibi, mulieris pudicitiæ congruit: & pro hac sententia Bartol. etiam adducit textum expressum in c. Nicena, 31. distinct. & ideò Bart. subiungit, quod testator debet dicere, donec castè, & honestè vixerit, & vitam vidualem seruauerit: ad hoc, vt de vita viduali sensisse intelligatur: & hoc quidem Bart. putat verum esse, nisi de voluntate testatoris, vtputa ex communi vsu loquendi, aliud appareat: idemque scribit Bart. in Authent. hoc locum, nu. 1. si secund. nups. mul. & in d. l. vltim. in fin. de indic. vidui. toll. in quibus locis nec de testatoris volūtate, nec de communi vsu loquendi mentionem facit, & hanc opinionem tenet Abba. in cap. vt clericorum, num. 5. de vita, & hone. cleric. & in c. quia à te, num. 3. de cleric. coniug. & latè defendit Hippolyt. de Marsil. in singu. 577. Sed Bald. in d. l. vlt. num. 4. dicit, quòd hæc verba, si castè, & honestè vixerit, pronunciata à viro erga vxorem intelliguntur de plena castitate: quia per secundum matrimonium anima prioris mariti contristatur. §. quæ verò, in Authen. de nupt. aliud est, si proferantur à patre, vel à consanguineis ipsius mulieris, argum. l. an in patrem, ff. quod fals. tuto. & d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. idemque scribit Bald. in l. Deo nobis, in prin. nu. 9. de episcop. & cler. & Angel. in §. cum igitur, in Auth. de eligen. secund. nubent. & in l. iustitia, §. iuris præcepta, nu. 1. de iustit. & iur. & in d. l. mulier, §. cum proponeretur, numer. 3. & hanc distinctionem probat etiam Sal. in d. l. vlt. numer. 5. & Imol. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, paulò post princip. & in l. cum filius, §. qui Mutianam, in fin. de legat. secundo, & Paul. Castren. in dicto §. cum proponeretur, numero quinto, idemque Paul. sequitur in consilio 11. ad fin. volum. 2. & Pet. de Ancha. in c. quod à te, numero octauo, de cleric. coniuga. & Imol. numero septimo, & octauo, & Alexand. in dicto §. cum proponeretur, num. 5. & infrà, & Fely. in Gloss. prima libro decretal. numer. 12. in fin. qui tamen nititur ex communi vsu loquendi, cui Aret. in d. §. cum proponeretur, non contradicit: vnde alij in locis suprà citatis idem contra Bart. sentiunt, etiam si non appareat de communi vsu loquendi, vt Angel. expressit in d. §. cum proponeretur, numero tertio, & Imol. paulò post princ. & Alexand. numer. 5. in fin. Item Iason. in d. l. vltim. numer. 31. in fin. & 32. de indic. vid. tollend. scribit Bartolum grauiter errasse, dum dicit, quòd mulier secundò nubens intelligatur honestè, & castè viuere: nam hoc procedit in filia testatoris, inquit, si pater ei legauerit: donec castè, & honestè vixerit, quia filia nupta dicitur honestè, & castè viuere, & loquitur tex. in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. quam Bart. adducit: sed quando maritus, inquit Ias. legat vxori suæ, donec castè, & honestè vixerit, melius loquitur Gloss. quam Bartol. quia verum non est, quòd contrahendo secundas nuptias dicatur in domo castè & honestè viuere. Sed ego animaduerto, quòd Bartol. non loquitur, quando dictum est, si in domo castè, & honestè vixerit: sed simpliciter, si castè, & honestè vixerit, nam si esset dictū, si in domo castè, & honestè vixerit, nulla est dubitatio, quòd vxor, quæ contrahit secundas nuptias, non intelligatur in domo castè, & honestè viuere, vt expresè dicit Salyc. in d. l. vlt. num. 5. de indic. vidui. tollen.

Quod autem dicitur de legato relicto à marito vxori, si castè, & honestè vixerit, vt debeat intelligi de castitate viduali: etiam si non fuerit dictum si in domo castè, & honestè vixerit, quia anima prioris viri per secundum matrimonium contristatur, idem quoque intelligendum est, si legatum fuerit relictum matri à filio, quia filiis etiam prioris matrimonij fit iniuria: quoties mater transit ad secundas nuptias, §. prospeximus. in Authen. de non eligen. secund. nub. & §. soluto, & §. sin autem tutelam, in versiculo, nos autem miramur, & §. quæ verò, versiculo, nos igitur, in Authen. de nupti. & ita Angel. etiam scribit in d. l. mulier, §. cum proponeretur, numero tertio, & quarto, ff. ad Trebellian. & ibidem Imol. paulò post principium & Paul. Castrens. numero quinto, & Alexand. numero sexto, idemque scribit Angelus in §. soluto igitur, in versiculo ibi, contristare,

in Authen.de nupti.& in §.cum igitur,in Authen.de non eligend.secund.nub. Idemque de legato relicto à marito, & à filio scribit Didac.in epitom.de matrimon.capitulo tertio, §.nono,num.11.dicens, suprà dictam distinctionem communem esse, vt testatur Claud. Aquens. in dicto §.cum proponeretur, numero primo, & plerique alij, & maximè Tiraq.in l. boues, §. hoc sermone, numero 149. ff. de verbor. signific.

32 Item † quod dicitur, legatum ab aliis personis, quàm à marito,vel filiis,relictum sub conditione, si castè, & honestè vixerit, vel donec castè, & honestè vixerit:deberi,etiam si secundas nuptias mulier contraxerit, temperari debet, vt habeat locum in secundis nuptiis duntaxat, non etiam in tertiis,& vlterioribus:nam tertias nuptias contrahere,satis contrariũ dicitur esse honestati, vt notat Angel.per illũ textum in §.hæc autem de Deo, in fine in Authentica, quomod.opor.episcopos,&in dicta l.mulier, §.cum proponeretur,numero 4.versicul. prædicta autem, ff.ad Trebellian.dicens,tertium matrimonium detestabile esse: & ideo non esse verisimile testatorem de illo sensisse, quicunque fuerit testator, & sequitur Paul. Castrens.ibidem numer.5.in fin. & Fely.in c.cautio, num.31.versicul. & hinc est, quòd licet vidua: de fide instrumentorum. & Paris. in consil. 160. num. 9. volumine quarto, & Hippoly.de Marsili. in singula. 577.ad finem, in versiculo, sed ista tamen omnia limita. Sed aduerte, quòd Hippoly. pro hac opinione adducit Alexandrum in dicto §. cum proponeretur, vbi nu.9. hoc dictum refert, sed numero 10. ab eo recedit, dicens,Angeli distinctionem de iure esse veriorem, excepto eo, quod dicit de tertio matrimonio:quia textus,inquit,allegatus per eum, non videtur hoc probare: item Didac. in epito. de matrimo. cap.3.§.9. in fin. non aliter Angeli, & sequacium opinionem probat,quàm si referatur ad maritum, vel eius filios prædictam clausulam testamento adiicientes.

33 Tunc † autem conditio ex verosimili testatoris voluntate intelligitur defecisse: etiam si legatum relictum fuerit ab aliis personis, quàm à marito,& à filiis, si matrimonium esset contractum cum dedecore & denigratione famæ,veluti si sexagenaria nupserit: vel quæ induta erat vestibus tertij ordinis sancti Francisci:non enim talis mulier castè, & honestè viuere intelligitur, vt scribit Angel.in disputatione incipiente,testator fundum reliquit mulieri, quam refert,& sequitur Alex.in d.l.mulier, §. cum proponeretur,nu.9.in fin.& 10.ff.ad Trebel.& in argu.adducit tex.in §.hæc autem de Deo amabilibus, in versiculo,si autem aliquis presbyter.in Authen.quomod. opor.episcop.idemq; sensit Angel.in l.iustitia, §. iuris præcepta, nu.1.de iustit.& iur.& Claud. Aquens. in d.§.cum proponeretur,num.1.

34 Illud † verò notandum est, quòd mulier habens mentem corruptam, etiam si corpore sit intacta non dicitur castè,&honestè viuere,vt colligitur ex c.proposito,& c.nec solo,& sequentibus, 35.q.2. & tradit Alex.in cons.77.nu.1.vol.7.& Paris.in cons.160. nu. 22.vol.4. Vnde non est dubium, quin legatum relictum sub hac conditione, si pudicè, & honestè vixerit,amittatur, si mulier ipsa virorũ amplexibus vtatur,aut tactus impudicos sponte patiatur:nam etiam sine stupro vidua potest inhonestè viuere:cum enim turpiter conuersatur,lædit nomen pudicitiæ: & hoc probari in genere,satis est,vt Baldus consuluit in cõsilio 207.quia dicta domina Pagonissa, volumine 4. & Angel.Aret.in tracta.de testam.in Gloss.46.in illis verbis,donec castè,& honestè vixerit:num.3.expressè dicit,quòd & si mulier non luxurietur, & turpitudine stupri non maculetur, si sæpius cum iuuenibus luxuriosè loquatur,&fortè permittat,se exosculari, vel tangi mamillas, legatum cõsequi nõ debeat: quia hæc non conueniunt honestati,sunt enim præludia adulterij,seu stupri l.1.cum Gloss. & ibi Bar.de extraord. crimi.l.quod ait lex, & ibi Gloss.& Bart.ff. de adulte.& sequitur Paul.Pic.in l.Titia,§.Titia cum nuberet,numero 142.in versiculo,quòd autem si diceret, de legat.secundo, & Didac.in epito. de matri. cap.7.§.6.num.3.in fin.

35 Sed † aduerte,quòd honestè videtur viuere etiam mulier, quæ stuprum committit: vt colligitur ex §. item lex Iulia.de adulteriis,in versiculo, eadem lege, insti.de public.iudic.vbi dicitur, quòd lege Iulia etiã stupri flagitium punitur, cum quis sine vi, vel virginem,vel viduam honestè viuentem stuprauerit. Verùm planè honestas, & stuprum, se non compatiuntur,sed inuicem repugnãt,& mutuo se expellunt,nisi quis fortè dixerit, quòd vidua dicatur honestè viuere quæ passim corporis sui copiam facit, vt intelligit Natta in consilio 437.in fin. sed mihi magis placet, quòd honestè viuere dicatur quoad alia,remoto scilicet crimine,quod sibi obiicitur,vt ipse etiam Natta subiunxit:& ideò in proposito ego firmiter credo, quod mulier propter stuprum legatum consequi nullo modo possit:non enim castè, neque etiam honestè viuere dicitur, quæ non inuita stuprum commiserit.Nec obstat tex.in d.§. item lex Iulia:primùm quia non dicit,quòd castè viuat, sed honestè. Secundò quia hoc etiam debet intelligi, quòd honestè viueret, priusquam esset stuprata; nam cum patitur se prostitui,nõ dicitur amplius honestè viuere, si enim castè,& honestè viuere nõ dicitur, quæ mentem habet corruptam, licet corpore sit intacta: vt superiùs ostendimus,multo minus ea castè, & honestè viuere intelligitur,quæ animo, & corpore est corrupta: Il-

36 lud † etiam applicandum est, quòd si mulier qualibet alia ex causa efficiatur infamis, & propter delictum sit condemnata,honestè viuere dici non potest: & ideò excluditur à legato ei relicto sub conditione, si castè,& honestè vixerit,Paul.Pic.in l.Titia, §.Titia cum nuberet,numer.149. in fin.de lega.2. Possem de pluribus etiam aliis generibus conditionum nominatim differere, sed ne nimium multa complectamur, hæc nobis in præsentia satis abundè posse sufficere existimamus.

Ex quibus coniecturis legatum, vel fideicommissum relictum sub conditione transmittatur.

Titul. XX.

12

SVMMARIVM.

1 *Legatum non transmittitur, si legatarius decedat ante implementum conditionis,quod extendit, vt nec ad liberos transmittatur.*

2 *Fideicommissum conditionale cur ad hæredes non transmittatur.*

3 *Legatum in diem incertum relictum ante diem nõ transmittitur, quod extendit.*

Dies incertus in testamento facit conditionem, ibid.

4 *Conditio, quæ omnino est extitura, si incertum sit, an viuo*

viuo legatario debeat impleri, impedit transmißionem.

5 *Conditio tacita non impedit transmißionem, quod limitat.*

6 *Conditio succeßiua si cœpta est impleri, an habeatur pro impleta.*

7 *Fideicommissum conditionale quomodo transmittatur ad substitutum.*

8 *Fideicommissum conditionale ex voluntate testatoris etiam tacita transmittitur.*

9 *Fideicommissum conditionale transmittitur, si ex iis, quæ scripta sunt in testamento, poßit colligi, testatorem voluisse.*

10 *Coniecturæ quomodo probentur.*

11 *Legatum relictum sub conditione an transmittatur, si testator dixerit, & si illa conditio extiterit, ex nunc lego, &c.*

12 *Fideicommissum conditionale vnitum cum iure accrescendi an transmittatur.*

13 *Pupillaris substitutio coniuncta cum iure accrescendi transmittitur.*

14 *L. qui patri, de acqui. hæred. declaratur.*

15 *Fideicommissum conditionale ex coniectura voluntatis an transmittatur, si filij fideicommissarij sunt positi in conditione.*

16 *Fideic. conditionale relictum filiis ex coniectura voluntatis an transmittatur ad nepotes; & num. 17.*

18 *Fideicommissum conditionale ex verosimili voluntate transmittitur.*

19 *Fideicommissum conditionale transmittitur, si testator hæredes etiam fideicommissarij inuitauit.*

20 *Fideic. conditionale transmittitur, si testator descendentibus suis liberis substituit extraneum & eius hæredes.*

21 *Fideic. conditionale transmittitur, quando extraneus anteponeretur descendentibus testatoris, nisi si sit transmißibile.*

22 *Fideicomm. conditionale transmittitur, quando testator voluit etiam prospicere liberis, & hæredibus fideicommissarij.*

23 *Fideic. conditionale transmittitur, si ex verbis testium colligatur testatorem voluisse agnationi prouidere.*

24 *Fideic. conditionale transmittitur quando testator fecit plures gradus substitutionum.*

25 *Fideic. conditionale an transmittatur, si testator substituit etiam alium, & eius liberos, & hæredes.*

26 *Fideic. conditionale transmittitur, si testator prohibuit alienationem, quia vult bona sua peruenire ad suos descendentes in infinitum.*

27 *Voluntas non attenditur, quando verba in totum deficiũt, quod limitat.*

28 *Fideic. non transmittitur, quando vocati sunt superstites, vel superuiuentes, vel remanentes, nisi essent validißima coniecturæ, vt subdit.*

29 *Fideic. conditionale an transmittatur, ex coniecturis si fideicommissarius viuo testatore decesserit.*

30 *Fideic. conditionale non transmittitur in præiudicium substituti, qui sit ex liberis testatoris.*

EX iis, quæ superiùs latè diximus, multumque versauimus, clarissimè apparet, quando conditio ex coniectura voluntatis habeatur pro impleta. † Si verò
1 legatarius vel fideicommissarius decesserit ante implementum conditionis, certissimi iuris est, legatum, vel fideicommissum extingui, l. intercidit. de condit. & demon. l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. quod debet restringi, nisi fuerit relictum ab ascendente, nam in liberos descendentes transmittitur: Gloss. in l. is cui, ff. de actio. & obligat. & in l. si in personam, de fideicomm. & subtiliter defendit Sozin. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, colum. 4. & 5. ff. ad Trebel. sed hęc opinio ab omnibus ferè improbatur, & frequentissimo calculo magis receptum est, vt nec ad liberos descendentes fideicommissum relictum sub cõditione ante euentum conditionis transmittatur, tametsi ab ascendente fuerit relictum, vt probatur in dicta l. hęredes mei, §. cum ita, & in l. cum ex filio, in princ. & ibi Bald. & Imo. de vulga. & pup. substi. Gloss. communiter recepta in l. vni. de his qui ante apert. tabul. & ibi Cyn. Bart. Angel. & Cor. item Bar. in l. 1. num. 8. versic. alia Gloss. de leg. 1. & Angel. in consil. 287. num. 3. versic. sed cum dies, dicit, quòd Gloss. in dicta l. is cui. est vnica, & sola, & ab omnibus reprobata: quam etiam communiter reprobari dicit Alex. in consi. 206. nu. 2. vol. 6. & in consi. 92. num. 1. vers. sed præmissis, vol. 3. & in consil. 165. nu. 3. vol. 5. & in consil. 162. num. 2. volum. 7. & Soz. sen. in consi. 76. numer. 3. vol. 1. & in consil. 74. num. 1. vol. 4. & Dec. in consil. 416. in fin. & in consil. 674. num. 2. & alibi sæpe, & Ruy. in consil. 181. nu. 1 vol. 2. quo in casu fuit consultus, vt secundum suam legalem cõscientiam de iure responderet, similiter dicit eam Glos. communiter damnari, quod scribit etiam in consil. 79. nu. 13. vol. 3. idemque testatur Ripa in dicta l. 1. num. 36. de leg. 1. & in dicto §. cum ita, num. 59. & 60. quod fatetur etiam Sozin. sen. dicens eam in consulendo & iudicando sequendam esse, vt Ripa etiam refert, & ita sequitur, idemq; Sozin. iunior profitetur in consi. 117. num. 18. vol. 1. dicens illam Gloss. communiter ab omnibus reprobari, & hanc contrariam opinionem esse receptissimam, qui etiam nu. 24. dicit, ab ea nefas esse in consulendo, & iudicando recedere, & soluit aliqua obiecta: idemque probat in consilio 66. num. 6. volum. 4. & alibi sæpe. & in hanc quidem sententiam, ne multus, & insolens sim, quàm plurimos autores cõgessit Gabri. in conclus. 2. num. 10. de hæredib. instit. lib. quarto.

2 Et quidẽ † illa est ratio, cur fideicommissum conditionale ad hæredes non transmittatur, quia testator nõ præsumitur voluisse hæredibus legatarij prospicere, qui magis succedunt ex dispositione legis, & fortuito, quàm ex iudicio testatoris, l. sed & si sic, in fin. de leg. tertio, l. qui liberis, §. hæc verba, de vulgar. & pupil. substitut. & hanc rationem tradit Signorol. in repet. l. si post mortem numero secundo, versiculo, vnde pro euidentia aduerte, C. de fideicom.

3 Quod † autem dicitur de legato, vel fideicommisso relicto sub cõditione, idem est intelligendum, si in diem incertam relictum sit, quia dies incertus in testamento conditionẽ facit l. dies incertus, de cond. & demon. & probatur per textum expressum in dicta l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. & in l. 4. ff. quand. dies lega. ced. & l. hæres meus, in secundo responso. de condit. & demon. Rapha. Fulgo. in consilio 70. num. secundo. Imò etiam si dies incertus apponatur executioni legati, totum legatum redditur conditionale, & si interim legatarius decesserit, non transmittitur, l. quibus diebus, §. quidam Titio, de condition. & demon. notat Gloss. & communiter Doctores in l. Seius Saturn. ff. ad Trebel. Bart. in l. si cui. §. 1. de leg. primo, & in l. prima de condit. & demon. Ruy. in consil. 85. num. 5. con-
4 iuncto num. nono. vol. secundo. † Et quamuis conditio sit omninò extitura, si tamen incertum sit, an debeat impleri viuo legatario, non cedit, nisi ab euentu conditionis, l. huiusmodi. ff. quand. dies legat. ced. quamuis aliud sit, si certum sit, etiam viuo adhuc lega-

legatario deberi impleri, quia tunc purum censetur legatum, Bart. in l. vni. §. primo, in tertia oppositione & nu. primo, de caduc. tollend.

Sed quod dictum est, non posse transmitti legatum, vel fideicommissum relictum sub conditione, priusquam conditio extiterit, sanè intelligitur, quãdo conditio fuit expressa, † aliud est enim, si conditio tacitè insit, quia non impedit transmissionem, l. si dies, §. vltim. ff. quand. dies leg. ced. l. conditiones extrinsecus, de condit. & demon. l. quæ sub conditione, §. vltim. de condit. instit. & ibi Bart. idem Bartol. in l. vni. §. primo, numero primo, de caduc. tollend. Alciat. in l. prima, num. 16. de leg. 1. Rub. Alex. in consil. 8. nu. 8. sed hoc debet intelligi de conditione tacita, quæ insit ex necessitate, aliud est, si ex tacita testatoris voluntate exaudiatur. Ioann. Crotus in l. nemo potest, nu. 54. de legat. 1. & ideò Rub. non bene videtur sensisse, quia loquitur de illa conditione, si quis decesserit sine liberis, quæ intelligitur à l. cum auus, de cond. & demonst. quæ quidem non videtur inesse ex necessitate, sed intelligitur ex coniectura voluntatis, vt suo loco latiùs exposuimus. Item quando inest conditio ex necessitate, quamuis fuerit expressa, nõ tamen impedit transmittendi facultatem. l. tertia, & ibi Bartol. & alij, de legat. primo, quòd quidem intelligitur, quando exprimitur per eundem modum quo tacitè creditur inesse, Ruynus in consilio 85. num. 8. vol. 2. Et quando tacita conditio impediat, vel non impediat transmissionem, superiùs etiam explicauimus libro proximo, tit. 5. de coniecturis, quæ versantur circa conditiones, sub versiculo, tacita autem conditio.

5

6 Sciendum est etiam, † quòd legatum relictum sub conditione successiua transmittitur, si conditio cœpta est impleri, quia habetur pro impleta, quando legatum est simplex, secus, si esset annuum, vt explicat Ioan. de Anna. in consi. 75. num. 1. versic. præterea.

7 Illud † verò nullam recipit dubitationem, quin fideicommissarius transmittat ius fideicommissi conditionalis ad substitutum, l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollen. Ruy. in cons. 94. nu. 10. vol. 2. verum planè substitutus iure proprio capit, non iure transmissionis, quoniam ipse à testatore fuit substitutus, ideoq; succedit ex persona propria, non autem defuncti, vnde etiam si testator vocauit tam nepotes, quàm eorum filios in infinitum, non solùm iure transmissionis propter voluntatem testatoris veniunt nepotes, sed debent admitti iure fideicommissi, quoniã ipsi expresè sunt substituti, Dec. in consi. 515. num. 1. in fi. & secundo, & similiter si hęredes fideicommissarij sint vocati à testatore possunt venire iure proprio, Paris. in consi. 99. num. 12. vol. 2. Vnde eleganter deducitur, quòd in casibus, in quibus diximus, liberos positos in conditione intelligi substitutos, vt suprà eodem libro, tit. 3. Ex quibus coniecturis liberi in conditione positi intelligãtur per fideicommissum substituti, nulla est difficultas, quin multò faciliùs admittantur iure transmissionis, cum iure etiam proprio admittantur.

8 Item † si testator expressit, quòd in substitutionibus ius transmittendi locum habeat, dubium nõ est, quin fideicommissum conditionale transmittatur, nam vulgaris est regula iuris, vt testator possit facere transmissibile id, quod sui natura non est transmissibile, sicuti per contrarium potest facere non transmissibile id, quod sui natura est transmissibile. l. in conditionibus primum locum. §. primo, & ibi notat Imol. & Soz. sen. nu. 3. & infrà, de condi. & demonst. & Bald. in l. vni. nu. 10. de his, qui ante aper. tabul. & in l. vni. num. primo, vt actio. ab hæred. & contra hæred. Sozi. sen. in l. 3. nu. 2. & 3. de leg. 1. Dec. in consil. 397. numero quinto, versi. & hoc, & in cons. 515. nu. 1. & alibi sæpissimè, & hoc passim vbique à nostris Doctoribus receptum est, Paris. in consil. 77. nu. 10. volum. 2. & sæpè alibi, & Soz. iunior in consil. 141. num. 20. & 21. volum. 2. & in consil. 167. nu. 15. & infrà. eod. vol. & in consi. 89. num. 20. vol. 3. & Guald. sub titul. de substitutionibus, cautel. 23. nu. 5.

Quin etiam Bald. in dicta l. vni. num. 10. de iis, qui ante aper. tabul. & alibi, & cæteri omnes passim vbique dicunt, sufficere tacitam testatoris voluntatem, quæ ex coniecturis colligatur, vt transmissio locum habeat, & ita latè etiam congerit Paris. dicens communem esse conclusionem, in cons. 5. num. 14. & infrà, volumine tertio, & in consil. 50. numer. 16. & infrà, eodem volumine, & alij in locis suprà proximè citatis: sed in eo omnis difficultatis nodus consistit, ex quibus coniecturis hæc tacita voluntas testatoris concipi possit: & quidem Sozin. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita, colu. quinta, versiculo, ex dictis tamẽ Bald. ff. ad Trebel. & in consilio sexto, numer. 12. vol. 3. ex verbis, & mente Bald. in dicta l. vni. numero 10.

9 † Concludit, quòd hæc voluntas testatoris extrinsecus non debeat colligi, sed ex iis, quæ scripta sunt in testamento, & ponit exemplum, cum testator de filio, & eius hæredibus fecerit mentionem, vt loquitur Bald. in l. si pater, numero 19. de instit. & substit. & sequitur Dec. in consilio 55. numero octauo, versic. & fideicommissum, & in consilio 417. in fin. num. 4. & in consil. 574. numer. 4. & in consil. 594. numer. 7. & Curt. iun. in consilio 16. num. 6. Paris. in consil. 77. num. 10. volumine secundo, & ita communiter receptum est, vt Soz. iun. inquit in consi. 141. numer. 22. volum. 2. nam Bald. dicto numero 10. in fin. apertè dicit, quòd si aliquid est omninò omissum, habetur pro omisso, sed si sequatur ex eo, quod expressum est, tunc pro cauto habendum sit, igitur Bald. sensit, cõiecturas ex iis, quæ scripta sunt in testamento, deduci oportere, verùm planè Bald. non inficiatur, quin etiam coniecturæ possint deduci ex iis, quæ testator dixerit aute conditum testamentum, vel post factum testamentum, quemadmodum in cæteris casibus possunt deduci, vt Bart. docuit in l. 2. in princip. nu. 40. & infrà, de vulga. & pup. substitut. & sequitur idẽ Bald. in l. precibus, numero decimo, cum pluribus sequentibus, de impu. & ali. substitut. & Imol. in c. Raynutius, num. 116. & infrà, de testam. Nam ex variis causis, & diuersis fontibus coniecturæ deduci possunt, vt suprà latè nos etiam diximus, multumq; versauimus: & vt fideicommissum conditionale trasmittatur, debent esse cõiecturæ necessariæ, aut multum probabiles, vt ex verbis Sozin. & Ripæ scribit Hieronym. Gabriel. in consil. 121. num. 29. Sed illud

10 aduertendum est, † quòd si coniecturæ deducantur ex ipso testamento, quandoque non egent alia probatione, veluti si sint præpotentes, & apud viros sapientes probabiles, quandoque verò probantur per duos testes, veluti si sint declaratoriæ alicuius verbi ambigui, vt scribit Oldradus in consil. 297. numero septimo, & Alexand. in consil. 54. numero tertio, volumine tertio, dicens quòd omnes sequuntur, & Corne. in consil. 174. num. 13. vol. 2. sed si coniecturę extrinsecus colligantur ex iis, quæ nõ sunt scripta in testamento, quia noua hæc intelligitur dispositio, septem testes requiruntur, Aret. in l. hæredes palàm, col. 4. vers. ad primum dictum, ff. de testam. per Gloss. singula-

singularem, quam ibi Bart. adnotauit in l. cum proponebatur, in fin. de leg. 2. quam etiam veluti singularem adducit Bald. in c. 1. §. vlt. si de inuesti. lis oriatur inter dom. & vasal. quod Dec. etiam tradit in cõsilio 315. num. 7. versicul. ad hoc & hæc suo loco largius explicabimus. Sed quod ad propositum attinet, relinquitur arbitrio boni viri, hoc est iudicis circunspectioni, quæ sit sufficiens coniectura, qui quidem ex personis & caussis variè constituet iuxta l. in fundo, in princip. ff. de rei vend. & cap. primo, hic fin. lex, deind. consue. regu. incip. & ita in proposito scribit Soz. iun. in consil. 141. num. 23. vol. 2.

Nunc verò, vt proposita materies apertius, & perfectius intelligatur: † In primis quæritur, si testator
11 legauit Titio fundum sub conditione, & subiunxit hæc verba, & si illa conditio extiterit, ex nunc lego prædictum fundum Cornelianum, Titius autem pẽdente conditione decessit, & post mortem eius conditio fuit impleta, an hæres ipsius Titij possit ex coniectura voluntatis, & iure transmissionis fundum legatum petere? Dicet aliquis, ex illis verbis cõditionẽ retrotrahi, & perinde esse, ac si dies legati cessisset à tempore mortis testatoris, viuo adhuc legatario, argumento l. lecta. §. vltimo ff. si cert. petat. & l. huiusmodi stipulatio interposita, de verborum obligatiõ. Sed huic quæstioni respondet Bartol. in specie, dicẽs eam de facto incidisse, in l. si is, qui pro emptore, nu. 55. de vsucap. testatorem quidem lege permittente posse inducere talem fictionem, sed tamen in proposito non posse fieri secundum veritatem, vt legatum cedat mortis tempore, cum sit relictum sub conditione, l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. tollend. neque cum legatarius sit mortuus, & vltimum extremum sit inhabile, ipsam fictionem locum posse obtinere. Et si aliquis dixerit, hoc verum esse, si res ipsa esset perempta, non etiam si persona in rebus humanis esse desierit, quia tunc hæres in eius locum succedit. l. necessariò. §. quòd si pendente. ff. de pericul. & commod. rei vend. Huic respondet Bart. illud quidem posse dici in contractibus, in quibus spes regulariter transit ad hæredes. §. ex conditionali: institutio. de verbor. obligat. Sed in legatis spes non transit ad hæredes, si legatarius decedat ante euentum conditionis, d. l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, & l. intercidit, de condition. & demonst.

Sed licet omnes ita transeant, vt dicit Iaso. in dicta l. si is, qui pro emptore, num. 345. ipse tamen ab hac opinione recedit, quia testator potest facere, vt illud, quod aliàs non est transmissibile, transmittatur ad hæredes, & per contrarium, & consequenter, quòd legatum conditionale transmittatur ad hæredes legatarij, tametsi pendente conditione decesserit, vt scribit Bald. in locis superiùs citatis, & in l. si pater, num. 19. de institutio. & substitut. & in conditionibus primum locum tenet voluntas testatoris, eaque regit conditiones, dicta l. in conditionibus primum locum, in princip. de condit. & demonst. Cum autem testator subiunxit, & si conditio extiterit, ex nunc lego, hoc videtur sensisse, vt legatum sumat initium ante euentum conditionis, cum postea fuerit purificata, & consequenter, quòd huiusmodi legatũ transmittatur ad hæredes legatarij, si pendente adhuc cõditione decesserit, perinde ac si testator dixisset, lego Titio, & eius hæredibus fundum, si nauis ex Asia venerit. Nec obstat, quòd vltimum extremum, vt Bart. inquit, sit inhabile, cum legatarius pendente conditione decesserit, quia respondet Iason, quòd cum adsit hæres legatarij, qui eius vicem gerit, non impeditur effectus fictionis translatiuæ, per dictam l. necessariò. §. quòd si pendente. ff. de pericul. & commo. rei vend. Nec officit, quòd ille textus loquatur in cõtractibus, in quibus est locus transmissioni, dicto §. ex conditionali, vt Bartol. respondit. Quia replicat Iason idem in proposito dicendum esse, cum ex tacita testatoris voluntate debeat esse locus transmissioni legati: nec dubium est, quin testator possit fingere lege permittente per dictam l. huiusmodi stipulatio. & dictam l. lecta. §. vltimo. & subdit Iason se existimare, hanc esse meram veritatem, quicquid Bartol. contradixerit, & ita (inquit) consulerem, & iudicarem. Sed postea tuendo Bartol. dicit, hæc verba, si conditio extiterit, ex nunc lego Titio fundum, satis posse operari, vt habent effectum viuo ipso legatario, quamuis nihil efficiant eo defuncto, vt scilicet legatum ad hæredes legatarij transmittatur. Nam si viuo adhuc legatario conditio extiterit, ex nunc legat Titio fundum, vt ex nunc fructus ipsius fundi legati consequi possit, & ita conditio trahatur retro, viuo ipso legatario, vt si conditio extiterit retro habeat emolumentum, & hoc modo possunt deseruire leges, quas Bartol. adducit, scilicet dicta l. huiusmodi stipulatio. & dicta l. lecta. §. vltimo, versiculo fundi. Sed ipso legatario defuncto ante implementum conditionis, ipsa conditio non trahitur retrò, quoad transmittendi facultatem, quæ interpretatio secundum Iasonem fieri debet, vt hæres in dubio præsumatur minus grauatus per l. vnum ex familia. §. si rem tuam, de legat. secundo, & ita inquit Iason potes eum saluare: quin etiam ita eum intelligit in l. si ita stipulatus fuero, la sexta, in principio, numero tertio, de verborum obligation. Ex quo colligitur, si verum est, non facilè coniecturam sumi posse, vt legatum, vel fideicommissum conditionale ad hæredes tranmittatur, cum alia congrua fieri potest interpretatio voluntatis, sed Ioan. Crotus in repet. dictæ l. si is, qui pro emptore, numero 43. versiculo secundo, in hac quinta quæstione, opinionem Bartoli reiecit, qui etiam dicit, contrariam sententiam suo quidem iudicio esse meram veritatem, quam videtur sequi Gabriel. in conclusione secunda, numero 21. de hæred. instituen. libro quarto, quæ mihi etiam magis placet, quia non tam strictè interpretãdæ sunt defunctorum voluntates l. in testamentis de reg. iur. capitulo, cum dilecti, de donat. & ita ad literam inquit textus in l. plenum. §. sed & si pecoris, versicul. neque enim tam strictè, de vsu & habita. Neque hæres in plus grauatur, quàm ipse defunctus voluerit, & hoc enim loco agitur solùm de facultate transmittendi, quæ vel ex coniecturis deducitur, vt superiùs diximus, & ex iis, quæ paulò post subiiciam, delucidiùs apparebit.

12 Sed prius sciendum est, † quòd fideicommissum conditionale, vnitum cum iure accrescendi, transmittitur ad hæredes, veluti si filij erant instituti, & inuicem substituti sub conditione, si decesserit sine liberis, nã ab initio substitutio fideicommissaria fuit coniuncta cũ iure accrescendi: & ideò si is, qui prior decesserit relictis liberis, adiuerit suã portionẽ, ius accrescendi potuit transmittere. l. si ex pluribus. ff. de suis, & legit. hæred. l. qui ex duabus, in prin. de acqui. hæred. igitur pari ratione poterit fideicommissum conditionale sibi coniunctũ ratione huiusmodi cõ-
13 iunctionis transmittere. † Nam simili quoque modo pupillaris substitutio, quæ est cõiuncta cum iure accrescendi, transmittitur, tametsi secundũ propriam natu-

naturam non sit transmissibilis, vt est casus singularis in l. qui patri. de acquir. hæred. & hanc opinionem Bart. videtur sensisse in l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, in fin. de cadu. toll. & ex facto ita respondit Bald. in consi. 9. factum tale est, sub nu. 1. vol. 2. dicens, hoc esse mirabile, amplius subiungit Bald. quòd hoc non crederent, nisi legistæ benè fundati in iure, nam hîc passus, inquit, est de apicibus iuris, & hanc dicit esse veritatem, & sequitur Sozin. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 13. ff. ad Treb. & in cõs. 6. nu. 14. volu. 3. vbi etiã dicit, quòd si pupillaris substitutio, quæ fuerat coniuncta cum iure accrescendi, fuit conuersa in fideicom. similiter etiam fideicomm. quæ secundum suam propriam naturam non erat transmissibilis, assumit sibi naturã pupillaris substitutionis, & efficitur transmissibilis, & hanc quoque sententiam sequitur Ruy. in cons. 85. num. 10. volu. 2. & longiùs tuetur in cons. 201. nu. 7. vol. 2. dicens, hoc procedere ex dispositione iuris, etiam cessante voluntate testatoris expressa vel præsumpta, seu cõiecturata, argumento dictæ l. qui patri. & ideò multò magis, inquit, debet locum obtinere, si adsit cõiectura voluntatis, etiam leuis, quod idem testator senserit, sed idem Ruyn. in consi. 156. num. 4. eod. volu. 2. dicit hoc procedere ex tacita mente defuncti, qui intelligitur voluisse, eam substitutionem esse transmissibilem ex hoc, quòd illam coniunxit cũ iure accrescendi, quod est sui natura ad hæredes transmissibile, vt dictum est, idemque Ruyn. tradit in consi. 178. nu. 2. eo. vol. dicens ex verbis Sozini, quòd ex similibus coniecturis fideicommissum cõditionale transmittitur, & hanc opinionem sequitur etiam Ias. in consi. 154. colum. pen. versi. quartò principaliter. vol. 4. & Cur. iun. in con. 16. num. 6. & Cassan. in cons. 62. nu. 17. vers. Item etiam, & Paris. in cons. 76. nu. 13. vers. postremò, & in consi. 77. nu. 23. vol. 2. & alibi, & Nat. in cons. vlt. num. 7. vol. 4. & clarissimus collega meus Do. Cephal. in consi. 16. num. 45. vbi dicit, hanc esse receptiorem sententiam, quam etiam totidem verbis profitetur communem in consi. 283. num. 26.

Sed contrariam opinionem tenet Ang. in dict. l. qui patri, circa princ. versic. si autem ipsum ius accrescendi, de acqui. hære. vbi vult, ad hæredem quidem transire ius accrescendi, sed non fideicommissum sub cõditione, vel in diem incertum relictum, si fideicommissarius ante euentum cõditionis, vel diei decesserit, quamuis hoc fideicommissum fuerit coniunctum cum ipso iure accrescendi, & sequitur Imol. ibidem num. 5. in fin. in versi. si autẽ ius accrescendi, & num. 6. dicens clarum esse, quod in hoc casu non habet locum dispositio illius legis, quia si fideicommissarius decesserit, antequam cedat dies fideicommissi, expirauit dictum fideicommissum per dictam l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de cadu. toll. & si postea, inquit, cohæres agnoscit, cum non habeat, cui restituat, retinet penes se ipsum, vt in §. pro secundo, eod. tit. quemadmodum Angel. etiam expressit, quem etiam sequitur Roma. in d. l. qui patri. circa fin. numer. 17. & Areti. in verbis extremis, quam etiam opinionem Ruyn. sibi cõtrarius probat, & confirmat in cons. 181. nu. 8. volu. 2. quod consilium reddidit secundum suam legalem conscientiam, sicuti in principio se fuisse consultum profitetur, item Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 66. versic. aduerte diligenter. ff. ad Treb. dicit, hanc coniecturã summoperè notandam esse, si vera est, sed videtur, inquit, contra terminos iuris, primùm, quia post acquisitionem cessat ius accrescendi, l. 1. §. interdum, de vsufruct. accrescen. ergo sublato iure accrescendi, vnio non potest amplius considerari. Secũdò, quia ius accrescendi nunquam locum habet inter diuersas species successionum. l. sed cum patrono. ff.
14 de bono. posse. l. 1. C. de testa. milit. † & ex hoc respõdet ipse ad dict. l. qui patri. nam ibi vtraque species successionis erat directa, sed in proposito vna est directa, altera obliqua. Tertiò subiungit, quòd in dicta l. qui patri. substitutus pupillaris defunctus non poterat repudiare substitutionem, & ideò non est mirum, si transmittat, sed in proposito substitutus per fideicommissum sub conditione potuisset grauato remittere spem fideicommissi, saltem pacto conuento. l. 1. C. de pact. & not. Gloss. in l. si ita scriptum. §. si sub conditione, de leg. 2. Vnde concludit, dictam l. qui patri, in proposito non deseruire, quæ cũ loquatur in casu mirabili, & specialissimo, quem non admittunt, nec verum putant, nisi Iuristæ benè fundati, vt Bald. dixit in d. consi. 9. num. 1. volum. 2. non debet secundum Ripam trahi ad consequentiam. l. ius singulare. ff. de legib. & ideò Sozin. etiam sen. cõtrarium consuluit, vt Ripa refert in consilio 69. col. 8. volu. 3. qui tamen nõ loquitur de hoc puncto transmissionis, sed tenet, quod filij positi in conditione non videantur substituti: sensit tamen, quòd substitutus admittatur, igitur liberi positi in conditione, neque iure proprio, neque iure transmissionis, ex persona patris defuncti debent præferri substituto, & hanc quidem contrariam opinionem defendit etiam Alciat. in consilio 117. nu. 15. lib. 9. qui etiam dicit, diuersam sententiam secundũ Ripam esse contra terminos iuris, & probat, ideque Alcia. scribit in l. ventre nu. 51. de acqui. hære.

Nunc verò transeamus ad alias coniecturas, ex quibus fideicommissum relictũ sub conditione pos-
15 sit transmitti ad successores. † Et prima quidem illa est, si filij eius, qui substitutus est per fideicõmissum, fuerint in conditione positi, ex hoc enim, quod sunt in cõditione positi, datur intelligi, quòd testator ad eos habuerit affectionem, igitur si decedat substitutus ante illum, cui sub conditione facta est substitutio, transmittit spem fideicommissi ad filios positos in conditione, quia testator non solùm patrem, sed etiam liberos prætulit substituto. l. Lucius, 2. in fin. ff. de hære. insti. & ita Bald. sensit, qui allegat illum tex. in l. vni. num. 10. de his, qui ante apert. tabul. idemq; Bal. videtur sensisse in l. vni. in prin. vt actio ab hæred. & cõtra hæred. & in l. si pater, nu. 19. de insti. & subst. & ita Soz. sen. colligit ex mente Bald. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 12. ff. ad Treb. & consuluit in cõsi. 6. nu. 13. & infrà, vol. 3. idemque tenet Rapha. Fulg. in cons. 15. proponitur, quòd Montes, num. 3. vers. superest, & Rapha. Cuma. in cons. 13. Titius instituit. nu. 1. vers. intellexit ergo, vbi inquit satis fuisse cogitatum de liberis fideicommissarij, cum fuerint positi in conditione, & hanc coniecturam sequitur Curt. sen. in cons. 75. num. 14. versi. respondetur, & Ias. in consi. 52. circa fin. vers. Nam primò testator eos posuit in conditione, volum. 3. dicit, hanc esse bonam coniecturam, quam etiam sequitur in consi. 233. num. 1. ad fin. volu. 2. & in consi. 154. colu. pen. vers. prima, quia ponendo liberos in conditione, volu. 4. & secundum istam coniecturam respondit etiam Dec. in consi. 397. nu. 6. & in consi. 574. num. 4. & alibi sæpe, & Curt. iun. in consi. 16. nu. 6. & Ruy. in consi. 145. nu. 7. vers. & tantò magis, volum. 2. & Grat. in consi. 101. num. 2. volum. 2. Paris. in cons. 25. nu. 5. & 6. & in consi. 91. num. 45. volum. 2. & alibi sæpissimè

mè,& Crauet.in conſil.306.num.3.verſi.coniectura autem,& Sozin.iun.latè in conſi.141.num.24.& infrà,volu.2.& Nat.in conſi.688.quod eſt vltimum,in 4.volum.& hanc coniecturam potentiſſimam & validiſſimā cenſuit excellētiſſimus collega meus Dom. Ceph.in conſil.16.nu.42.& in conſi. 283.nu.24.25.& Gabr.in concl.2.nu.35.de hæred.inſt.lib.4.

Sed tamen Nat.in conſi.551.nu. 19.in fin.& infrà exiſtimat hanc coniecturam non poſſe ſufficere ad tranſmiſſionem,niſi certa & clara mēs teſtatoris colligatur ex verbis liquidò expreſſis,fatetur tamen nu. 26. quòd vbi filij poſiti in conditione aliquo caſu eſſent vocati ad fideicommiſſum,veluti ſecūdum Bart. ſententiam,ſi eſſent grauati,tunc poſſent venire iure tranſmiſſionis,ſed vbi nepotes,inquit,in conditione poſiti non ſunt vocati ex teſtamento,dicere,quòd veniant iure tranſmiſſionis,iſtud eſſet imponere legem verbis, & nō rebus, ſicuti impoſita debet intelligi,l. 2.in fin.commu.de lega.l.vlt. C.de vſur.l.ſcire leges. ff. de legib. Ridiculus enim eſſet teſtator, ſi diceret, nolle nepotes venire ad fideicommiſſum ex ſuo teſtamento, ſed iure tranſmiſſionis, cum ex hoc ipſo iure tranſmiſſionis conſequatur ille effectus,cui voluntas teſtatoris repugnare videtur:mihi verò contra videtur,inquit Natta, quòd cum teſtator ponendo nepotes in conditione eos non vocauerit ad fideicommiſſum,noluerit etiam eos venire ex tranſmiſſione,cum non appareat de eius voluntate,ſuper qua ſtat fundamentum tranſmiſſionis.

16 Sed illud primùm conſiderandum eſt,quòd † ſi liberi poſiti in conditione ſunt per fideicommiſſum ſubſtituti,fruſtrà quæritur,an poſſint ſuccedere iure tranſmiſſionis,cū proprio iure debeant admitti.Dec. in conſ.525.nu.1.in fin.& 2.& Curt.iun.in conſ.16. nu. 6. Quoniam igitur probabiliter poteſt dubitari, an intelligantur ſubſtituti, non temerè dicitur, eos ex coniectura voluntatis ſaltem admittendos eſſe iure tranſmiſſionis,vt ſenſit Bald.in locis ſuprà citatis, & alij ſequuntur,& in ſpecie Ruy.qui conſtituit hāc differentiam in conſi.156.nu.4.vol.2.& in conſ.130. num.5.& 6.vol.3.& latè Soz. iun.in conſi.141.nu.7. & infrà,num.20.& infrà, volum. 2.vbi vtrunque caput tentat in propoſito ſuo deſeruire, quòd ſcilicet nepotes, & iure proprio poſſint ſuccedere in fideicommiſſo tanquam ſubſtituti,& quòd ſaltem ex perſona patris defuncti iure tranſmiſſionis ex coniectura voluntatis admittantur:veruntamen ſecūdo loco poteſt dici, quòd ſupponendo,filios poſitos in conditione per fideicommiſſum non cenſeri ſubſtitutos ex hoc ſolo,quòd liberi eius,qui per fideicommiſſum eſt ſubſtitutus, ſunt poſiti in conditione, non poſſet colligi ſufficiens coniectura,vt ad eos fideicōmiſſum conditionale tranſmittatur,ſi ipſe fideicommiſſarius ſubſtitutus, deceſſerit ante euentum conditionis, & hoc proculdubio cenſuit Ripa in l.hęredes mei.§.cū ita,nu.64.& infrà.ff.ad Treb.ſed quando hæc coniectura alıis etiam indiciis, & adminiculis ſuſtinetur, tunc quidem recipienda eſt, nam & Doctores in locis ſuprà citatis, mouentur ex pluribus coniecturis, & quæ non proſunt ſingula, multa collecta iuuant, iuxta notata in l.ſi ſtipulatus, in princ.ff. de vſur.& in l.inſtrumenta. C.de probatio.Pariſ.in conſ.66.nu. 79.vol.3.

17 Secunda † adducitur coniectura,quando teſtator filios vocauit ad fideicōmiſſum, nā cum appellatione filiorū nepotes etiam intelliguntur,decedentibus filiis primi gradus,ſuccedunt ipſi nepotes, tanquam cōprehenſi ſub nomine filiorum,& hanc coniecturā deducit Soz.ſen.in d.l.hæredes mei.§.cum ita,nu.10. in fi.& 11.ff.ad Treb.& pleriq; alij,quos refert & ſequitur Gabr.in d.concl.2. nu.36.de hæred.inſti.li.4. ſed hæc coniectura magis probat, quòd nepotes iure proprio admittantur, quàm iure tranſmiſſionis,& ita loquuntur Doctores, quos ipſe Gabr.adducit, & in quibus caſibus fideicommiſſum relictum filiis intelligatur eſſe relictum nepotibus, nos latè expoſuimus ſuprà libr.8.tit.8.legatum, vel fideicommiſſum relictum filiis, an nepotibus relictum videatur.

18 Tertia † adducitur illa coniectura generalis,quando veriſimile eſt,teſtatorem voluiſſe tranſmitti fideicommiſſum relictum ſub conditione, ſi fideicommiſſarius ipſe deceſſerit ante implemētum conditionis: & ſi de hoc teſtator fuiſſet interrogatus,ita veriſimiliter reſpondiſſet,iuxta Gloſſ. in l.tale pactum.§.vlti. ff.de pact.cum concordant.Iaſ.in conſ.233.n.1.verſ. vnde quando ex aliquibus indiciis,volum.2.Pariſ.in conſ.77.nu.22.vol.2.Grat.in conſ.101. nu.8.volu.2. Bru.in conſ.8.col.1. verſ.vnde quando.

Sed aduertendum eſt, quòd hæc coniectura per ſe non eſt legitima, niſi ex aliis etiam coniecturis colligatur,quòd ita ſit veriſimiliter, teſtatorem fuiſſe dicturū,ſi fuiſſet interrogatus, & hoc veriſimile debet colligi ex iis,quæ ſcripta ſunt in teſtamēto,vt ex mente Bald.tradit Dec.in conſil.55.nu.8. verſ.ſed ad hoc breuiter reſpondetur, & verba debent aliquo modo inſeruire, Ruyn.in conſil. 181.nu.6.vol.2.& Doctores ſuprà citati,ſi rectè inſpiciantur,ex aliis coniecturis hanc ipſam colligunt,& deducunt.

19 Quarta eſt coniectura,quando teſtator non ſolùm inuitauit ſubſtitutum,ſed etiam eius hæredes, Bal.in l.ſi pater,num.19.de inſti.& ſubſti. Sozin.ſen.in d.l. hæredes mei.§.cum ita,num.12. ff.ad Trebel.Dec.in conſi.397.nu.6.& in conſ.515.num.1.verſ.& Soz.& alij,quos refert Gabr.in d.concl.2.nu.26.de hæredibus inſti.lib.4.& Alcia.in conſi.3.nu.18.lib.8.Sed eſt aduertendum, quia Bald. loquitur, quando teſtator fecit mentionem de filio,& hęredibus eius,& ſi quidem intelligatur, quando fideicommiſſum relictum eſt filio,& eius hæredibus,tunc non poteſt dici coniectura, cum voluntas teſtatoris ſit verbis expreſſa.l. ille,aut ille.§.cum in verbis,de leg.3.& in claris non eſt opus coniecturis,vt vulgò dicitur,per l.cōtinuus. §.cum ita.de verbo.obliga. & in hoc etiam caſu non agitur de iure tranſmiſſionis, quoniam iure proprio hæredes admitterentur,cum expreſſim ſint ſubſtituti, & de quibus hæredibus intelligatur, diximus ſuprà libr.8.titu.14.ſi legatum, vel fideicommiſſum relictum eſt alicui,& eius hæredibus, quibus relictum intelligatur. Quare cum Bald.loquatur de facultate tranſmittendi, quæ elicitur ex coniectura voluntatis rationabiliter poteſt intelligi, quando de hæredibus etiam filij teſtator fecerit mentionē alio modo,quàm per expreſſam ſubſtitutionem, ita vt ex verbis teſtamenti poſſit colligi, quòd ſaltem iure tranſmiſſionis admittantur, vt idem etiam Bald.loquitur in dicta l. vni.nu.10.de his, qui ante apert.tab.& ſuperiùs fuit expoſitum, hoc itaq; iudicis arbitrio committēdum eſt,iuxta l.voluntatis quæſtio.de fideicom.

20 Quinta † eſt rationabilis coniectura,ſi teſtator deſcendentibus ſuis ſubſtituit extraneum,& eius hęredes,nam multò magis ſit veriſimile,cum idem teſtator filios ſuſtituerit,eum voluiſſe admitti etiam hæredes ipſorum filiorum, Ruy.in conſ.79.num.13.verſ. ſed præmiſſis,vol.3.& Curt.iu.in conſil.16.nume.7. & Caſſan.in conſ.62.num.23.verſ.item ex verbis, & huic optimè ſuffragatur illa coniectura, quòd ſi te-

ſtator fuiſſet interrogatus, ſic veriſimiliter reſpondiſſet, de qua ſuperiùs dictum fuit, & hanc quoque coniecturam ſequitur Gabr. in d. concl. 2. num. 29. de hęred. inſti. lib. 4.

21 Sexta † coniectura, eſt quando extraneus anteponeretur deſcendentibus teſtatoris, niſi fideicommiſſum intelligatur tranſmiſſibile, neque enim creditur teſtator ſuæ poſteritati extraneum voluiſſe præferri. l. cum acutiſſimi, de fideicom. Soz. ſen. in d. §. cum ita num. 13. & in conſi. 6. num. 13. volu. 3. Ruyn. in conſ. 178. num. 2. volum. 2. Iaſ. in conſi. 154. colum. 4. verſi. accedit etiam alia quarta, volu. 4. Curt. iun. in conſil. 16. num. 6. Pariſ. in conſil. 78. numer. 3. volum. 2. & in conſi. 5. num. 38. volum. 3. quam etiam, quicquid alij contradixerint, communem opinionem teſtatur, & ſequitur Gabr. in dicta conclu. 2. num. 22. de hæred. inſti. lib. 4. neque videtur poſſe dubitari, ſi extraneus concurrat cum deſcendentibus ipſius teſtatoris, qui etiam ad excludendum extraneum ſubſtitutum ex coniectura pietatis intelliguntur tacitè poſiti in conditione. l. cum auus, de cond. & demon. cum cõcord. & ſuo loco fuit expoſitum, cur extraneus præferri non debeat. Neque enim poteſt officere, quòd non ſufficiat ſupereſſe nepotes, cum coniectura debeat ſumi ex iis, quæ teſtator ſcripſit in teſtamento, vt tradit Dec. in conſil. 55. numer. 8. verſ. ſed ad hoc breuiter reſpondetur, & Goza. in conſi. 29. num. 33. verſi. nec obſtant contraria, & ſuperiùs dictum fuit. Quia poteſt dici, quòd fuerit plus dictum, & minus ſcriptum, dict. l. cum auus. Sed eſt aduertendum, quòd illa coniectura locum habet reſpectu portionis proprij parentis, vt ille textus loquitur cum concord. nec debet extendi ad portionem alterius, & ſic patrui, in qua extraneus fuerit ſubſtitutus, vt Ripa animaduertit in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 66. verſic. prætere a. ff. ad Trebel. & hoc quidem verum eſt, ſi conditio, ſub qua extraneus eſt ſubſtitutus, eſt purificata, vt præſupponitur, & ita latè conſuluit Alcia. in conſ. 117. numer. 4. & infrà, libr. 9. nam poſſet dici, quòd in dubio conditio debeat impleri in perſonis omnium, & ſubſtitutus non admittitur, quando ſupereſt perſona, quæ ex veroſimili mente teſtatoris eum excludit, l. penult. de impub. & ali. ſubſt. quod ſuo etiam loco fuit expoſitum, & cum ex hoc capite ſubſtitutus excludatur, & nepos ex filio defuncto pręferatur, fruſtra quæritur, an fideicommiſſum conditionale ad ipſum nepotem tranſmittatur, neque recurrendum eſt ad remedium extraordinarium contra regulas iuris, cum nepoti ſatis abundè ſit proſpectum ſecundũ teſtatoris intentionem, argumento l. in cauſę, in prin. de minoribus, & ita Ruy. explicuit in conſ. 181. num. 7. verſ. ad iſtud reſpondetur, ſed tamen hæc coniectura multum facit, vt fideicommiſſum etiam facilius tranſmittatur, vt latè idem Ruy. ſcribit in conſi. 140. nu. 13. 14. & 15. vol. 2.

22 Septima † eſt coniectura, ſi teſtator inſtituit hæredes Titium & Sempronium fratres, & Titio ſubſtituit Sempronium, & Sẽpronio non exiſtente Caium Sempronij filium, & hæredem, qui tunc ei vnicus erat filius. Nam ſi Sempronius deceſſerit relictis aliis filiis, & hæredibus, ad eos tranſmittit ſpem fideicommiſſi, quia apparet teſtatorem voluiſſe proſpicere nõ ſolùm Sempronio, ſed etiam eius liberis & hæredibus, & ſi crediciſſet alios filios naſcituros, & hęredes futuros, veriſimiliter eis quoque ſimili modo proſpexiſſet, argumento l. tale pactum. §. vltim. cum Gloſſ. ff. de pact. & hanc coniecturam tradit Sozin. ſen. in dicta l. hæredes mei. §. cum ita. num. 12. ff. ad Trebel. quæ quidem ſecundum Ripam ibidem nu. 65. æqua videtur & humana, ſupponẽdo, quòd Caius primus filius defunctus ſit, argumento l. is, qui in fin. ff. de iure codicillo. & l. Titius. §. Lucius Titius, de liber. & poſthum. Sed tamen ſubdit Ripa, quòd cum teſtator potuerit cogitare de filiis naſcituris, hæc coniectura neceſſariò non concludit, cui ſanè poteſt reſponderi, ſatis eſſe, quòd coniectura concludat per probabile, non enim opus eſt eam concludere per neceſſe, nam coniectura non eſt demonſtratio Ariſtotelica, cum ex probabilibus, non neceſſariis oriatur. Vnde etiam coniectura nihil aliud eſt, quàm rationabile veſtigiũ veritatis, vnde naſcitur opinio ſapientum, vt diximus ſuprà libr. 1. titul. 1. coniectura vnde dicatur, & quid ſit.

23 Octaua † coniectura deducitur, ſi appareat ex verbis teſtamenti, teſtatorem voluiſſe prouidere agnationi. Nam vt ſeruetur hæc intentio teſtatoris fideicommiſſum conditionale tranſmittitur. Ruy. in conſilio 156. numer. 4. & in conſil. 179. numer. 7. volum. 2. Dec. in conſil. 574. numer. 4. verſic. ſubiicit tamen Sozin. & num. 5. cum multis aliis adductis per Gabr. in d. 2. conclu. num. 23. de hæred. inſtit. lib. 4. & ideò ſi teſtator de deſcẽdentibus maſculis fuit loquutus, præſumitur reſpexiſſe ad fauorem agnationis, & conſequenter ſi fideicommiſſarius deceſſerit pendente conditione ad eius liberos maſculos tranſmittitur ſpes fideicommiſſi, & hac coniectura Pariſ. ducitur, in conſi. 76. num. 2. vol. 2. & in conſi. 5. num. 18. volu. 3. idem Gabr. in loco proximè citato latè allegat, nu. 24. & excellentiſſimus collega meus D. Ceph. in conſilio 16. num. 42. in fin. & in conſi. 114. numer. 15. ſed conſidera, quòd in his caſibus ducitur etiam coniectura ad inducendum fideicommiſſum, ita vt filij etiam poſiti in conditione intelligantur ſubſtituti ſecundum communem Doctorum ſentẽtiam, vt Pariſ. atteſtatur in conſi. 6. numer. 16. volum. 3. & diximus ſuprà eodem lib. titul. 3. ex quibus coniecturis liberi poſiti in conditione intelligantur per fideicommiſſum ſubſtituti, in verſi. ſexta eſt coniectura, cum ſequentibus.

Illud tamen eſt aduertendum, quòd ſi alius ſubſtitutus eſt agnatus, hæc coniectura non facit, vt fideicommiſſum fauore agnationis tranſmittatur, quia ſatis eſt voluntatem defuncti habere locum in ſubſtituto, per quem etiam familia conſeruatur, vt reſpondit Ruy. in conſ. 181. nu. 8. verſ. non obſtat, vol. 2.

24 Nona † coniectura adducitur, quando teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionum, nam tunc cenſetur voluiſſe eum, quem ſubſtituit ſub cõditione, ſi ſine filiis grauatus deceſſerit, ad filios ſuos tranſmittere ſpem fideicommiſſi, Curt. iun. in conſi. 16. nu. 7. verſ. cõfirmo, Grat. in conſi. 101. nu. 4. vol. 2. Pariſ. in conſ. 77, nu. 21. & in conſi. 78. nu. 5. vol. 2. & in conſ. 66. nu. 52. vol. 3. & ſequitur Gabr. in d. 2. concl. nu. 33. de hæred. inſti. lib. 4.

Sed eſt aduertendum, quòd Curt. iun. ex mente Pet. de Ancha. quem refert, vult per hanc coniecturã liberos, qui ſunt poſiti in cõditione, per ſe videri ſubſtitutos, adeò vt non ſit neceſſarium diſcutere, an fideicommiſſum tranſmittatur, de qua coniectura nos latè diximus ſuprà eod. lib. tit. 3. ex quibus coniecturis liberi poſiti in conditione intelligantur per fideicommiſſum ſubſtituti, in verſ. quinta huic proxima coniectura.

25 Decima † coniectura illa eſt, quòd ſi teſtator ſubſtituit aliquẽ, & eius liberos & hæredes, ſimiliter videatur voluiſſe alium ſubſtituere, & eius liberos & hæredes,

hæredes, quando est coniunctus in pari gradu, ratione seruandæ æqualitatis, Ruy. in conf. 145. num. 6. vol. 2. & sequitur Gabr. in dicta 2. concl. num. 31. de hæred. instituendis, libro 4. sed si æqualitas seruanda est, liberi etiam, & hæredes alterius intelliguntur substituti, ergo iure proprio, non iure transmissionis debet admitti.

26 Vndecima † coniectura præpotens est, si testator prohibuit alienationem, quia vult bona sua deuenire ad suos descendentes in infinitū, Ruy. in conf. 130. nu. 6. vol. 2. sed in hoc casu ipsi descendentes mihi videntur substituti, adeò vt iure proprio possint succedere, nec indigent subsidio transmissionis.

27 Porrò † vt fideicommissum conditionale transmittatur, non est necessarium, quòd verba propriè vel impropriè deseruiant, sed sufficit, quòd coniecturæ ex ipso testamento colligi possint, vt Bal. sensit in d. l. vni. nume. 10. de his, qui ante aper. tabul. Nam quod vulgò dicitur, mentem testatoris non attendi, quando verba in totum deficiunt, vt scribit Bart. & Paul. Cast. in l. in ambiguo. de reb. dub. habet locum, quando hoc agitur, vt noui aliquid inducatur, & ad hoc, vt quis iure proprio possit admitti, sed non habet locum, quando agitur de effectu, vt quod expressè est dispositum, ad successores transmittatur, quia sufficiunt coniecturæ, vt dictum est, nam simili quoque modo voluntas præcedens facilius declaratur, quàm de nouo inducatur. l. hæredes palàm. §. sed etsi notam. ff. de testam. & ita Ruyn. explicat in consi. 156. num. 6. volu. 2. Nec officit, quòd idem Ruyn. aliud sensisse videtur in consi. 181. num. 6. eo. volu. quia loquitur, quando verba non modò non deseruiunt, sed repu-
28 gnant huic facultati transmittendi, † tunc enim fatendum est, impediri transmissionem, cum verba repugnant, & ratio recti sermonis non patitur, veluti cum testator substituit superstitem, vel superuiuentes, Bald. in l. quidam elogio, numer. 23. versic. ecce si testator. C. de iure deliber. Alex. in consi. 252. num. 2. vers. secunda principali ratione, vol. 6. Corn. in consi. 182. num. 6. vol. 2. Ruyn. in d. consi. 181. num. 2. & infrà, vol. 2. vbi in princ. dicit, se fuisse consultum, vt secundum suam legalem conscientiam responderet, & ita consuluit etiam Goza. in consi. 29. num. 17. & 33. vers. tertiò respondeo. & in hoc casu Curt. iun. etiam loquitur in d. consil. 69. num. 2. & sequitur Soz. iun. in consi. 14. nu. 6. & 7. vol. 4. qui etiam idem subiungit, si testator dixerit, quòd bona deueniant ad alium vel alios remanentes, vt Ruyn. respondit in consi. 136. num. 7. vers. sed tamen præmissis, vol. 3. & ex his constat hanc opinionem in his terminis magis communiter esse receptam, vt idem Sozin. iun. testatur in d. consi. 14. num. 7. quam etiam latè, adductis pluribus auctoritatibus, confirmat in consi. 30. num. 7. eo. vol. 4. vbi etiam dicit magis communem, quæ rectè intuenti probatur in l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Treb. vbi quamuis testator de filiis substituti fecerit mentionem, non tamen ad eos transmittitur fideicommissum conditionale, quia testator dixit, vt superstiti fratri restituat, vt Ripa ibidem intelligit, num. 59. Et quamuis plerique etiam consuluerint, ex coniecturis transmitti fideicōmissum cōditionale, tametsi filius superstes, vel superuiuens fuerit substitutus, tamen eorum sententiæ aut habent fundamenta, quibus non potest responderi, aut de iure non subsistūt, nec contra communem sententiam optimis rationibus fundatam sunt recipiendæ, vt inquit Soz. iun. in d. consi. 14. nu. 9. vol. 4. qui etiam pluribus auctoritatibus, quæ videntur repugnare, in specie respondet, & similiter defendit in consi. 30. num. 7. & infrà, eod. volum. 4. idémque in his terminis consuluit Nat. in consi. 551. num. 30. vsque ad fi. vnde apparet, eam nō esse legitimam coniecturam, quam Gabri. deducit in d. conclu. num. 32. de hæred. insti. libr. 4. vt pendente conditione possit transmitti fideicommissum, quando testator substituit superuiuentes, vt Raph. Cuma. respōdit in consi. 13. vers. cæterùm iustius & æquius, & in consi. 15. col. 2. versi. sed mens & verba, & Paris. in cōsi. 78. nu. 4. vol. 2. hęc cōiectura magis contrariā sententiam probat, vt frequentiori calculo receptum est, quod videtur fateri etiam Craue. in consi. 306. num. 3. licet ex aliis coniecturis ipse in casu sibi proposito inducatur, vt potuerit transmitti, & huic respondet, quod non sequitur, superuiuens vocatur, ergo transmissio prohibetur, cum nullus possit admitti, nisi superuiuat, & testator ideò vocauit alterum superuiuentem, quia cogitabat eum fore superstitem, sed non sequitur, quòd ad filios præmorientis noluerit ius fideicommissi posse transmitti: verùm hoc certè debet probari ex validissimis coniecturis, quia significatio huius verbi, superstitis, vel superuiuentis, magis impedit transmissionem, quàm inducat, vt ad sensum patet, & suprà dicti Doct. tradiderunt. Nec tamen inficior, quin, si simpliciter filij superstites fuerint substituti, testator possit videri sensisse etiam de nepotibus, qui sint superstites tempore expletæ conditionis, nisi ad eos, qui nominatim fuerant instituti, relatio facta fuerit, vt copiosè disseruit Hier. Gabr. in consi. 121. num. 23. & infrà, & num. 29. & 30.

29 Nouissimè admonendi sumus, † quòd licet fideicommissum relictum sub conditione ex coniecturis transmittatur, hoc tamen debet intelligi, si fideicommissarius post mortem testatoris pendente adhuc conditione decesserit, nam si moriatur viuo adhuc testatore, nullo modo eum spem fideicommissi transmisisse dicendum est, Curti. iun. in consil. 96. numer. 5. qui etiam subdit, non esse inter Doctores discrepantiam, quantum ad hoc, vt non possit de transmissione tractari, quando deficit conditio fideicommissi, & hoc quidem ego puto non modò verum, sed indubitatum, quia deficiente conditione extinguitur fideicommissum, quamuis fideicommissarius ipse supersit. l. vni. §. sin autem aliquid sub conditione, de caduc. toll. cū concord. Sed quod ex coniecturis transmittatur fideicommissum, si fideicommissarius pendente conditione viuo adhuc testatore decesserit, consuluit Dec. in consil. 574. nume. 1. & infrà.

30 Illud † etiam est aduertendum, quòd de transmissione non potest tractari, quando datus est substitutus, qui sit ex liberis ipsius testatoris, in cuius pręiudicium non arguitur, testatorem voluisse fideicommissum quod aliis reliquit sub conditione, transmitti, vt secundum communem intellectum illius textus Sozin. sen. scribit in dicta l. hæredes mei. §. cum ita, numer. 13. versi. vel ad istum textum responde, & sequitur in specie Curt. iun. in consil. 135. numer. 5. versi. nec dicat quispiam. Et ex his liquidò constat, quando ex coniectura voluntatis legatum, vel fideicommissum relictum sub conditione ad successores transmittatur, & absolutus est tractatus, qui pertinet ad coniecturas, quę versantur circa cōditiones.

DE CONIECTVRIS VLTIMARVM VOLVNTATVM, LIBER DVODECIMVS.

Ex quibus coniecturis testator videatur recessisse à priore voluntate. Titulus I.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris est ambulatoria.*

2 *Voluntas non præsumitur mutata, quod declarat, & ex hoc infert num. 3. & 4.*

3 *Argumentum à contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius partis testamenti.*

4 *Error testatoris difficulter probatur.*

5 *Testator non præsumitur recessisse à priori voluntate si ædes, in quibus voluit fieri hospitale, alienauit, & alias comparauit.*

6 *Tempus conditi testamenti spectandum est.*

7 *Legata relicta in testamento non præsumuntur reuocata in codicillis etiam factis ex interuallo in longinqua regione.*

8 *Testamentum conditum in articulo mortis, non infirmatur ex eo, quòd testator conualuerit, quod extendit & limitat.*

9 *Aloysij Georgij præfecti Vrbis Patauij tempore pestis admirabilis prudentia.*

10 *Fideicom. in dubio non censetur reuocatum.*

11 *Testator per legata relicta in codicillis non præsumitur recessisse ab iis, quæ reliquit in testamento.*

12 *Testator, qui potuit mutare testamentum, & non mutauit, præsumitur in eadem voluntate perseuerare.*

13 *Legatum relictum pro puella maritanda, an extinguatur, si ea viuo testatore nupserit.*

14 *Testamentum habens clausulam codicillarem, si ruptum est natiuitate posthumi, & testator postea superuixerit, an valeat iure codicillorum, & infrà latè disserit.*

15 *L. 3. C. de inoffi. testam. declaratur, & num. 21.*

16 *Voluntas nuda non sufficit ad confirmandum testamentum, quod est ruptum, vt valeat iure codicillorum, quod declarat num. 19.*

17 *Creditor tacens nullum sibi facit præiudicium, cum sciat ius suum perdurare.*

18 *Testator non videtur perseuerare in ea voluntate, quam sciebat esse inutilem.*

19 *Testamentum habens clausulam codicillarem per verbum futuri temporis, an valeat iure codicillorum, si testator diutius non superuixerit.*

20 *Voluntas ex eo, quod sequitur, datur intelligi.*

22 *Iudex ex variis causis, & coniecturis variè potest iudicare.*

23 *Mutatio voluntatis ex indiciis probari potest, & ex interuallo facilius præsumitur, ibidem.*

24 *Testator præsumitur à priore testamento recessisse, si aliud facere cœperit, & ab hæredibus impeditus fuerit.*

25 *Mutatio voluntatis præsumitur, si præcessit calor iracundiæ, & secuta est reconciliatio.*

26 *Voluntas nouissima inspicitur, si contradictio non potest saluari.*

27 *Mutatio voluntatis præsumitur, si testator incisis tabulis nomen hæredis induxit, quod limitat.*

28 *Mutatio voluntatis an & quando præsumatur, si testator linum vel signacula testamenti inciderit, vel abstulerit.*

29 *Testamentum à testatore inductum, vel cancellatum intelligitur ruptum.*

30 *Cancellatio præsumitur facta ex voluntate testatoris, quod limitat, ibid. & nu. 32.*

32 *Cancellato testamento, cui hæreditas debeat applicari, distinguit.*

33 *Testamentum à testatore cancellatum an videatur reuocatum, si protocollum apud notarium remansit.*

34 *Mutatio voluntatis præsumitur, ex inimicis superuenientibus, quod declarat & limitat.*

35 *Voluntas tacita facilius præsumitur mutata, quàm expressa.*

36 *Testamento reuocato omnia in eo scripta intelliguntur reuocata, nisi sint in posteriore expressè repetita, quod extenditur, nu. 38.*

37 *Testamentum quamuis habeat clausulam codicillarem, tollitur per posterius.*

38 *Legatum relictum in primo testamento ita, vt non possit extra familiam alienari, si in posteriore relictum sit simpliciter, onus adiunctum non videtur repetitum.*

39 *Testamentum intelligitur reuocatum, si posterius valeat, & non aliter.*

40 *Clausula codicillaris, apposita in posteriore testamento quod est nullum, facit illud valere iure fideicom.*

41 *Testator interrogatus, an velit primum testamentum valere, si respondit, sic, an valeat.*

42 *Miles an videatur per secundum testamentum à priore recessisse, remittit.*

43 *Testamentum ruptum per posterius non conualescit, quamuis posterius irritum fiat.*

44 *Literæ priores si à posterioribus reuocentur, ipso iure non conualescunt, licet posteriores tollantur.*

EXPLICITO tractatu, qui pertinet ad coniecturas conditionum, superest, vt dispiciamus de cóiecturis, ex quib. testator possit videri
1 recessisse à priori voluntate. † Nam ambulatoria est voluntas testatoris vsque ad supremum vitæ exitum. l. 4. de adim. leg. l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de dona. int. vir. & vxo. quod vsque adeò verum est, vt nec ipse testator possit sibi legem imponere, à qua non liceat recedere. l. si quis in prin. testam. de leg. 3. & ibi Bart. & alij.
2 † Cæterùm voluntas in dubio non præsumitur mutata. c. maiores, in fin. de baptism. c. licet, de procu. lib. 6. & ideò ei, qui dicit, mutatam esse voluntatem defuncti onus probandi incumbit. l. 3. & l. eum, qui. & l. qui quinquaginta. ff. de prob. l. Lucius Titius, in fi. de leg. 2. & l. fideic. §. si rem suam, de leg. 3. vbi probatio mutatæ voluntatis ab hæredibus exigitur, nam quod non mutatur, cur stare prohibetur? l. sancimus. C. de test. Cor. in cons. 155. num. 3. & 4. vol. 2. Dec. in cons. 190. nu. 6. & 8. Soz. iun. in cons. 183. nu. 18. vol. 2. & in con. 95. num. 42. vol. 3. & in cons. 105. num. 45. eod. vol. Quamuis enim animus hominis non semper in eisdem moribus consistat, & plerumque quis à priori voluntate recedat. Bald. in cons. 424. vol. 1. tamen in dubio, vt ex prædictis apparet, non

non præsumitur mutatio voluntatis, & hoc potissimum locum habet, cum nullum aut modicum datur temporis interuallum, quia non est præsumendum, quòd testator voluerit statim à priori voluntate recedere. l. non ad ea, de cond. & demon. Paul. Cast. in consi. 336. circa prin. vol. 1. nec testator creditur in continenti se ipsum velle corrigere, vt per eandem legem dicit Alex. in cons. 47. num. 18. volu. 1. & Cor. in cons. 308. num. 1. vers. his tamen non obstantib. vol. 4. vbi inquit, quòd mutatio voluntatis testatoris in eodem testamento non præsumitur, & vitanda est, ideoq; restringi potius debet, quàm corrigi, vt postea
3 subiungit, num. 2. † Vnde etiam deducitur primò, quòd argu. à contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius partis testamenti, vel ad tollendũ effectum clausulæ subsequentis, Alc. in consi. 78. nu. 4. libr. 9. & nos diximus suprà lib. 3. tit. 15. arg. à contrario sensu, quemadmodum in vltimis voluntatibus locum habeat, in vers. secundò debet restringi, & ex eo, quòd testator non præsumitur, seipsum voluisse in continenti corrigere. Secundo etiam loco dicitur, quòd si testator dixerit, lego Titio talem fundum, & in eo illum instituo, Titius habet electionem vtrum velit habere eum fundum iure legati, vel tit. institutionis factæ ex re certa, vt scribit idem Alc. in tract. præsumpt. in secunda reg. in præsumpt. 28. ad fi. Tertiò deducitur, quòd si testes disponant, testatorem instituisse hæredem Titium, posteà Sempronium, ambo intelligantur esse instituti, vt diximus suprà li. 4. titu. 3. hæredis institutio quib. mod. facta intelligatur, & quemadmodum possit extẽdi, in vers. sed iuste
4 dubitari potest. Similiter † ex eo, quod generaliter dictum est, in dubio non præsumi mutationem voluntatis, deducitur primò, quòd licet error testatoris difficulter possit probari, quia potuit recedere à priori voluntate, tamẽ hoc minimè præsumẽdum est, Bald. in l. quoties. §. 1. versi. tertiò nota. ff. de hæredibus instit. & Imol. ibidem num. 5.

5 Secundò etiam deducitur, † quòd si testator iussit fieri hospitale in domibus suis, & illud sibi hæredem instituit, & postea illas ædes alienauerit, & alias comparauerit, in iis, quas comparauit, debet fieri hospitale, quia voluntas nõ præsumitur mutata, quod fauorabiliter receptum est, Bart. Bald. & alij in l. placet, de lib. & posth. & diximus suprà lib. 4. titul. 3. de hæred. insti. quibus verbis facta intelligatur, & quemadmodum possit extendi, in versi. 10.

6 Tertiò deducitur, † quòd tẽpus conditi testamenti spectari debeat, nam quod tunc voluit testator, semper voluit, Bal. in repe. l. pater filium, col. 3. ver. mihi. ff. de inoff. test. & Salyc. in l. generaliter. §. cum autem nu. 7. versi. ego puto. de inst. & subst. dicit, quòd testamentum in morte vires assumpsit, nec voluntas post mortem mutari potest. Et ideò semel inclusum ex voluntate testatoris semper durare præsumitur, Ias. in l. in testamento, num. 14. vers. quartò facit. C. de testa. milit. & quando tempus testamenti spectandum sit in colligenda testatoris voluntate, latè diximus suprà libr. 3. titu. 11. an tempus facti testamenti, vel mortis debeat considerari in colligenda testatoris voluntate.

7 Quartò deducitur, † quòd si testator fecit testamẽtum Florentiæ, & codicillos in Anglia, & eo defuncto obiiciatur legatariis, qui petunt relicta in testamento, quòd codicilli debeant produci, quia possent esse reuocata, interim legata relicta in testamẽto debent præstari, quia non præsumitur voluntas mutata, Bald. in l. vlt. §. vlt. de leg. 2.

8 Quintò deducitur, † quòd testamentum conditum in articulo mortis ex eo, quòd testator conualuerit, non infirmatur. l. vltim. & ibi not. Bald. & alij, maximè Paul. Cast. numer. 4. de posth. hæred. institu. Roma. in l. 1. numer. 7. ff. de mort. caus. don. Ias. in l. Stichum, numer. 31. de leg. 1. & in l. sancimus, nume. 2. C. de test. Imò etiam si quis pestifero morbo affectus coram quinque testibus fecerit testamentum, & postea conualuerit, huiusmodi testamentum subsistit, tametsi rursus potuerit illud adhibitis septem testib. reficere & confirmare, Corn. in consil. 53. numer. 3. & infrà. volum. 4. & Ripa in tract. de peste, sub titu. de priuilegiis vltimarum voluntatum causa pestis, num. 28. & infrà latè confirmat & sequitur Boer. in decisio. 228. numer. 12. sed hoc sanè temperari debet, nisi testator dixerit, si contingat, me mori ex hac infirmitate, tunc enim si conualuerit, euanescit institu. Paul. Cast. in d. l. vlti. in fin. de posthum. hæred. institu.

Cum autem hoc loco pestis mentio inciderit, non possum non vehementer conturbari, nam, cum his ego coniecturis perscrutandis essem implicitus, ann. 1576. mense Iunij, pestis ipsa hanc Vrbẽ Patauij crudeliter inuasit, & posteriorib. mẽsib. vsq; adeò sæuiit, vt ab vniuersis ferè ciuib. summo cum mœrore, ge-
9 mitu, & squalore fuerit destituta, & † nisi Alovisii Georgii Præfecti Vrbis, Senatoris amplissimi, omniq; laudũ genere præstãtissimi, quasi de cœlo missi, summa fuisset cura, & exactissima diligentia adhibita, multò adhuc grauius sæuiisset. Nullus enim ciuis ad huius Vrbis gubernacula permansisset, & plebs ipsa non minus inædia, quàm immani peste periisset. Sed eius, vt in omni vita sic in tam magnis periculis tale fuit consilium, tam admirabilis prudentia, animique fortitudo, & erga Deum opt. max. beatamq; Virginem religio, & pietas, vt diuina fauente clementia, tãdem expidimia cessauerit, & ciuitas ipsa vnà cum florentissima hac academia fuerit mirabiliter in pristinum statum restituta. Verùm, quia hic nõ est locus idoneus, vt possim eius innumerabiles virtutes cõmemorare, & meritas laudes extollere, satius est (vt de Carthagine dicebat Salustius) eas silentio præterire, quàm pauca dicere, nam & vnusquisq; mirari eum facilius, quàm laudare potest. Quare, vt ad rem nostram reuertamur, sexto loco ex eo, quod diximus, non præsumi mutationem voluntatis, deduci-
10 tur, † quòd licet sic fieri debeat interpretatio, vt non videatur esse relictum fideicommissum, tamen si est relictum, sic debet intelligi, vt in dubio non intelligatur reuocatum. l. 3. §. si duobus, de adim. leg. quam ita intelligit excellẽtissimus collega meus D. Cephal. in cons. 67. nu. 4. & 5. Idemq; in cons. 267. respondit, testatorem non videri mutasse voluntatem, nec reuocasse legatum vel conditionem, nisi quatenus verbis expresserit, quod ego confirmo per l. alumnæ. §. qui filias, in fin. de adime. legat. vbi dicitur, non à tota voluntate videri recessum, sed ab iis tantùm rebus, quas testator reformauit, & ita postea reperi per hunc tex. respondisse etiam Rol. Val. in cons. 31. nu. 23. vol. 4. & si constat legatum esse relictum, quòd in dubio non videatur ademptum, scribit etiam Zas. in l. ex duobus in prin. nu. 16. de vulga. & pup. subst. & quidem multò facilius iudicãdum est, legatum non valere, quàm ademptum esse, Natta in consi. 483. num. 14.

11 Septimò deducitur, † quòd testator legando etiã in codicillis, in dubio non videatur recessisse à priori voluntate, scripta in testamento, d. l. alumnæ. §. qui filias, de adim. lega. Paris. in consil. 61. nume. 48. vol.

2.& latè Rol.Val.in d.consil. 31.sub num.2.& infrà, volum.4.

12 Octauò deducitur,† quòd si aliquid viuo testatore,eoq; sciente,contigerit,& potuerit mutare voluntatem, & non mutauerit, multò magis intelligitur perstitisse in eadem voluntate,& ideò nihil noui statuendum est.l. tractabatur. ff. de test. mili.l. 3. C.de inoffi.testa.Et ideò Bar.in l.1.nu.32.& in l.lex Cornelia,in fi.de vulg.& pup.substi.illud considerat, an testator potuerit sibi prouidere,vt ex eo colligatur, an videatur voluisse recedere à priore volũtate,nam qui potuit mutare testamentum,& non mutauit,videtur illud approbare,vt latè scribit Dec.in consf.490.nu.7.& infrà,& Paris.in cons.62.n.25.vol.2.& in cons.64.nu.9.eo.volu.Ripa in l.si vnquam. nu. 45. de reuoc. don.& ibidem Tiraq. in illis verbis, susceperit liberos,nu.172.ad fi.& infrà latè confirmat.Sed hoc eleganter declarat & restringit Hiero.Gab.in cons.113. nu.13.qui etiam nu.16.subiungit,hoc totum pendere à iudicis arbitrio, qui considerata longitudine téporis,quo testator superuixit,atq; aliis accidentibus id iudicare debeat, sicuti iuri congruit, & æquitati, iuxta l.in confirmando,cum sequẽtibus de confirm. tuto.

13 Nonò deducitur, † quòd si testator legauerit certam quantitatem pro puella maritanda, & ea nupserit,viuo adhuc testatore, legatum quidem extinguitur,Bar.post Dyn.in l.Lucius la prima,de leg.2.sed si testator sciuerit,eam esse nuptam, & potuerit mutare testamentum, nec mutauerit, intelligitur voluisse decedere cum eadem voluntate, & perinde legatum debetur,ac si nupta nõ fuisset,iuxta Gl.in l.athlethę. §.dat remissionem.ff.de excusat.tuto.quę vult,quòd si testator potuit mutare testamentum,& non mutauit,videatur remisisse iniuriam,quæ fuit ei facta post testamentum, quod ex facto respondit etiam Paul. Cast.in cons.254.in fi.vol.1.& in consi.148.in fi.vol.2.& sequitur Tiraq.in d.l.si vnquam, in illis verbis, susceperit liberos,nu.149.de reuocand.donat.

14 Decimò deducitur, † quòd rupto testamento natiuitate posthumi, si testator postea diutius superuixerit,ita vt facilè potuerit mutare testamentũ,& non mutauerit,hæredis institutio ex coniectura voluntatis conuertitur in fideicom.vniuersale, si in eo testamento scripta sit clausula codicillaris per verba futuri temporis, vt puta,si non valet,vel valebit,aut valeret iure testamenti, valeat iure codicillorum.Nam cũ testator nato posthumo potuerit commodè mutare testamentum,& clausulam reuocare,nec mutauerit, nec reuocauerit, præsumitur voluisse decedere cum eadem voluntate, & ideò cum testamẽtum non possit sustineri iure testamenti,virtute clausulæ codicillaris deducitur ad fideic.vniuersale. Vnde quicunq; successerit ab intestato, intelligitur rogatus scriptis hæredibus per fideic.restituere hæreditatem, iuxta l.ex ea.§.ex his.ff.de testa.& l.si quis priore.ff.ad Treb.& l.quærebatur.ff. de test.mili.& l. generaliter. §.ex testamento.ff.de fideic.libert. & l. si quis cum testamentum nullum.post princ.ff.de iure codic.& ita intelligit,& declarat Pau. Cast.in l.1.in fi. C.de posth. hæred.instit.vbi dicit,ita se consuluisse, & verum dicit,quia sæpius ita consuluit,vt in consi.200.numer. 1.& 4.in vers.verùm quia proponitur,volum.1.& in cons.15.num.2.in vers. & cum esset Doctor, vol.2.& in cons.271.circa fi.vol.2.idemq; consuluit Roma.in cons.122.vbi sub nu.1.in vers.primò quia,hac potissimum ratione mouetur,quòd in casu sibi proposito testator pluribus annis superuixit,& ita potuisset mutare testamentum,si voluisset,& ideò inquit,cum nõ mutauerit,præsumitur in eadem voluntate permansisse per l.tractabatur.ff. de test.mili.cum fin.& hanc quoq; opinionem præsertim in eo casu,quo testator superuixerit,& potuerit mutare testamẽtum, & non mutauerit,indubitatè sequitur Alexand.in cons.123. nu.8.in versi.& hanc opinionem, ibi,saltem secundũ eum, volum.1.qui etiam profitetur hanc esse magis communem sententiam,idemq; Alex.scribit in cons. 142.nume.5.volu.2.quod est repetitum in consi.50. vol. 6. & ita ex facto respondit etiam Corn.in consi. 195.num.20.ad fin.volum.1.qui dicit,hanc fuisse distinctionem Iacob.de Belui.vt si testator diu post natiuitatem posthumi superuixerit, clausula codicillaris locum habeat, secus si illicò decesserit, idemque Corn.tradit in consi.158.num.39. vol.2.& in consi. 226.nu.13.in vlt.col.in versi. & maximè cum dictus testator,vol.3.idem quoque scribit Dec.in cons.490. nu.8.vbi dicit, euidenter constare,istam esse communem opinionẽ,& ab ea in consulendo,& in iudicando non recedendũ,& sequitur Cur.iun.in cons.150. nu.12. & Crauet.in cons.67. nu.2.& Paris.in consi. 60.nu. 15.& in seq.cons.61. eo.nu.15.vol.2.& Ioan. Crot.in consil.66.nu.12.& 14.dicens,hãc esse veram, & communem conclusionem, quam sequitur etiam excellentiss.collega meus D.Cepha.in cons. 138.nu. 32.& latiùs probat Rol.Val.in cons.7.nu.30.in vers. & eo magis,vol.4.

Sed quoniam, cum agitur de coniectura voluntatis,ius nostrum videtur incertum & obscurum,idcircò in hoc etiam articulo Doct.nostri maximè dissentiunt.Nam contrariam sententiam, quòd imò testamentum ruptum natiuitate posthumi non possit sustineri per clausulam codicillarem iure fideicommissi,tametsi postea testator diutius vixerit,in primis tenet Bart. qui generaliter loquitur in l.1. in 6. quæst. num.10.ff.de iur. codic.& hoc in specie ita intelligit in consi.210.incip.omne illud,vbi num.4.dicit,non obstare quòd post natiuitatem posthumi testator superuixerit tanto tempore, quo potuisset mutare te-

15 stamentum,si voluisset,† quia hæc obiectio secundũ eum tollitur per l.3.C.de inoff.testam.nam illa coniectura, inquit,tunc assumitur, quando alij filij fuerunt instituti,secus si extranei,vt ibi patet. Adducit etiam rationem, quia posito, quòd testator hoc vo-

16 luisset, tamen † hæc voluntas non esset legitima, vt puta non facta coram solenni numero testium, qui in codicillis & fideicommissis est necessarius,& consequenter nullius est momenti. Idémque Barto.scribit in consil. 235.incipien. Lapus fecit testamentum, numer. 2.& pro hac opinione consuluit etiam Bald.in consi.156.volum.2.& apertiùs in consi.239. num.2.in vers.non obstat,volu.3.& hoc notat etiam Ang.& ex Glos.colligit in l.1.nu.3. C.de codicil.vbi dicit, quòd si in testamento est posita clausula codicillaris, & testamentum rumpatur per agnationem posthumi,de quo testator non cogitauerit, licet nasceretur posthumus viuo testatore, & tanto tempore superuixerit, quòd habuerit plenissimam potestatem conficiendi nouum iudicium, tamen illa clausula, quæ rupta est, nullas vires recipit ex scientia ipsius testatoris, sed necesse est, quòd nouo iudicio confirmetur, quod tene, inquit, fixum menti, quia habuit de facto in vrbe veteri, & maxima fuit controuersia, & tandem ita dicit fuisse determinatum per collegium Perusinum, quamuis illa Gloss. non fuerit allegata.Idemq; Angel.scribit in l.qui iure militari, numero primo.ff.de testa.milita. vbi etiam dicit,

cit,oportere,quòd testator superuiuens, saltem adhibitis quinque testibus, declaret, se velle cum eadem voluntate decedere,& subdit, quòd ita consuluit collegium Perusij,tametsi illa lex, quam ad hoc propositum notat, non fuerit allegata, & intelligit de l. Idemque erit dicendum, quam ipse legit cum d.l. qui iure militari, & secundum hanc opinionem idem etiam Ang.consuluit in consil.364. nu.4.& suprà,vbi differit,& sub num.7. concludit,quòd testamentum ruptum natiuitate posthumi non confirmatur,nisi nouo,ac recenti iudicio, quod literis aut testibus solenniter sit declaratum, quam etiam sententiam videtur firmare in cons.108.nume.3.in versiculo,secundo casu,vbi dicit, quòd si per aliqua indicia possit constare, quòd testator voluit cum eodem testamento decedere,vt puta,quia dixit,iam feci testamentum, quod volo valere, vel protulit alia verba æquipollentia,testamentum ruptum agnatione posthumi conualescit, iuxta l. tractabatur. ff. de test.mil.& bon.est tex.in l.si filiusf.in prin.eodem ti. & subdit Angel. quòd si dicta indicia non apparent, sed solùm allegatur, quòd testator potuisset mutare testamẽtum,si voluisset,non sufficit,nec testamentũ conualescit,& hanc quidem opinionem videtur etiã sequi,& tueri Are.in l.Titius,in prin.colu. pen.in fi. in versiculo,& istud fuit de mente Bartoli, de libe.& posthum.quam etiam firmiter tenet in cons. 93.viso legato,nume.5. in versiculo, nec potest releuare,vbi dicit,non releuare, quòd testator aliquot annos superuixerit post natiuitatem posthumi, & ex quo testamentum non mutauit, videatur perseuerasse in eadem voluntate,quia hoc est falsum,inquit,& præcipuè,quia potest dici,quòd ideò testator non mutauit voluntatem, quia sciebat,satis esse prospectum à lege, per quam ipso iure rumpitur testamentum, si-
17 cut in simili proposito † dicimus de creditore,qui tacet, quia scit ius suum semper saluum perdurare l. sicut §.nõ videtur.ff.quibus mod.pign.vel hypothe. solui.idque latius confirmat,& licet ipse non dixerit, hæc fuit responsio Baldi in consilio 239.numero secundo.in versiculo,non obstat,volumin.3.vbi dicit, quòd ideo testator non reuocauit testamẽtum cum clausula codicillari,quia sciebat ruptum esse, & ius
18 liberorum durare. Vnde † non videtur, inquit, velle perseuerare in ea voluntate, quam sciebat non valere,argumen.l.non solùm.ff.de action.& obliga.& licet Areti. in dicto consilio 93.in casu sibi proposito concludat, quòd clausula codicillaris debeat suum effectum sortiri, non tamen huic sententiæ contradicit,quando agitur vt conuertatur hæredis institutio in fideicommissum vniuersale, quoniam ipse loquitur de legato particulari,& quidẽ modico, quod erat relictum nepti,& non excedebat duodecimam, vel vndecimam partem hæreditatis, & ideò putat, esse verisimile, quòd etsi testator cogitasset de filio posthumo,idem omnino fuisset legaturus, quia non absorbet totum patrimonium,neque maiorem partem,vt per eum sub numero sexto, & infrà, & hanc eandem sententiam idem Arc. confirmat in nouissimo eius consilio,numero 3.in fi. in versiculo, circa secundum,& numer.4.vbi etiam dicit,quòd testator non videtur prætulisse extraneum filio ex eo, quòd potuerit mutare testamentum, & non fecerit, quia respondet, vt superiùs etiam relatum fuit, & hanc eandem opinionem firmiter etiam tenet And. Barb. in consi.60.colum. 3.aliàs 4.sub versiculo, & ex istis præsuppositis,volumin.2.& ita latè etiam consuluit Sozinus sen.in consilio 93.volum.4. & Ioan. Baptista à S. Seuer. in eodem casu idem etiam respondit, quia subscribendo Aretin.in dicto consilio vltim.in princip.de vtroque mentionem facit,idemque tenet Bertrand.in consi.170.ponitur in facto, num.4.& 5. coniuncto num.12.vol.1.qui d.numer.4.dicit,hanc opinionem sibi in conscientia videri veriorem, & proculdubio æquiorem,& sub numer. 5. ad fi.dicit, quòd Iaso.in Auth.ex causa,colu.pen.de lib. præter. eam probat, dicens, ita de facto propter æquitatem fuisse per duos Senatores iudicatum,& ipse quoque ita etiam testatur fuisse pronunciatum à magnifico parlamento Delphinali,quam etiam opinionem ipse Bert.sequitur in cons.10.viso testa.nu.1.volu.1.in 2. editione,& in cons.223.ex casu mihi exhibito, nu.1. in vers.Forte opponeretur,volu.2. quam etiam sententiam sequitur Ripa in l.si vnquam,q.42.in fi. nu. 109.de reuoc.dona.& Rub. Alexa.in consi.135.nu. 3.in versicul. & si dicatur,& Dom.meus Soz.iun.in consil.153.volu.2.vbi in princi. dicit,constare,hanc esse communem opinionem, licet plerique dissentiant, & nouissimè hanc etiam opinionem sequitur celeberrimus ciuis meus Dom.Tiber. Dec.qui mihi etiam præceptor, & postea collega fuit in decisiuo consilio 37.numero 10.& infrà,& numero 36.volumine primo,qui quamplurimos consonantes refert, & dicit veriorem esse, & magis communem sententiam,quam etiam pluribus adductis rationibus confirmat.

Ex his ergo apparet,hunc articulum esse difficilem,& de apicibus iuris,nam non solùm veteres,sed etiam recentiores summi legum vertices, & coriphæi sibi inuicem contradicunt, adeò vt vix possit discerni, vtra sit verior, & magis recepta sententia. Nam & Bertrand.in d.consi.10.viso testamento,circa fi.volum.1.dicit,se non negare, quin multum faciat pro hæredibus institutis, quòd testator ipse diu post natiuitatem posthumi superuixerit,& Are.in d. l.Titius,in prin.colum. vlt.procliuior videtur esse in eam sententiam, vt si clausula codicillaris scripta sit per verbum futuri temporis, videatur testator generaliter cogitasse de filiis nascituris, & testamentum trahatur ad fideicommissum, quod Imo. etiam scribit in l.ex ea scriptura. §. ex his, sub numero 4. ff.de testam.& in l.filio præterito,nume. 19.ad fi.de iniust. testam.& plerique alij. Item Alexand. in Authen. ex causa,numer.14.in versiculo,si verò culpa, refert Iacob.de Belu.& Pau.Castren.quòd si testator diutius superuixerit, & non mutauerit testamentum, censeatur voluisse cum eo decedere, sed hoc secundum eum iure non probatur, quòd postea quàm ruptum est testamentum,ex hoc solo reconualescat,quòd testator ruptum testamentum non mutauit, licet mutare potuerit, nisi testator aliter voluntatem suam solenniter declarauerit,verum postea, quicquid alij contradicunt, post longam disputationem concludit, illam opinionem esse veram, & magis communem, quòd etsi longo tempore testator non superuixerit,testamentum valeat iure fideicõmissi,si clausula codicillaris in eo descripta fuerit per verbum futuri temporis, vt superiùs fuit expositũ, quia in hoc casu saltẽ in genere de posthumis videtur cogitasse,
19 arg.l.qui iure militari.ff.de test.mil. & quanquã † in hoc etiam puncto,quando testator diu non superuixit,magna sit disputatio,& summa dissensio,adeò vt quamplurimi ex vtroque latere dixerint stare communem sententiam,vt per Doct.in Authe. ex causa, de liber.præt.& Craue. in consi.34.nu.2.versicu.sed præmissis, vbi dixit, maximam esse difficultatem, &

non posse discerni, quæ sit magis com. opin. & Ruy. in cons. 2. nu. 1. vol. 3. dicit opinionem Bartoli com. at in cons. 19. nu. 8. in vers. sed præmissis, eod. volu. 3. communem profitetur contra Bart. & Alc. in consil. 70. num. 3. & 4. lib. 9. testatur com. esse cum Bartolo, & subdit, eam Mediolani esse canonizatam, & se vidisse secundum eam pronunciari. & se ipsum quoq; in cõtingentia facti pronunciasse, & Gabr. in concl. 8. numer. 6. & 7. de clausulis, lib. 6. latè refert eos, qui vtrinque dicunt communem esse sententiam, & plenius Tiraq. in l. si vnquam, in illis verbis donatione largitus, num. 213. vsque ad num. 222. de reuoc. don. Guald. in titu. de libe. inst. & exhæred. caut. 10. num. 3. & 4. & copiosè Iul. Clar. libr. 3. sent. in §. testamentum, num. 46. & Rol. Val. in consi. 7. numer. 12. & 15. volu. 4. tamen si testator ipse post natiuitatem posthumi diutius superuixerit, potest ei imputari, si non reuocauerit ipsam clausulam codicillarem, saltem ad tollendam huiusmodi dubitationem, vt in specie dixit Pau. Castren. in d. consi. 15. nume. 2. in versiculo, & cum esset Doctor. volu. 2. & ideò si non reuocauerit, creditur vsque à principio in genere cogitasse, & voluisse, quòd etsi posthumus sibi nasceretur, & ita testamentum ipso iure rumperetur, valeret iure codicillorum & fideicommissi, nam clausula codicillaris rupto testamento agnatione posthumi suum effectum non sortitur, quia secundum plurium sententiam lex præsumit, quòd si testator cogitasset de posthumo, tale fideicommissum non reliquisset, arg. l. si vnquam, de reuo. don. & l. generaliter. §. cum autem, de inst. & subst. cum concord. & l. sicut cer. & l. si cum vel in vtero. C. de testam. mil. & l. qui graui. & l. pen. ff. de iure codic. sed hæc ipsa ratio, & præsumptio cessat, quando post natiuitatem posthumi testator diutius superuixit, & non mutauit testamẽtum, quod commodissimè mutare potuit, quia ex hoc datur intelligi, quòd testator voluit suam dispositionem exitum habere, quamuis posthumus sibi natus

20 fuerit. † Ex eo enim quod sequitur, qualis à principio fuerit voluntas, declaratur, l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Maced. & l. cum quis de naturali. liber. & ita in specie declarat Ioa. Cro. in dicto consil. 66. nu. 14. & 15. Vnde in hoc casu nõ potest dici, quòd talis clausula, & fideicommissum, quod ex ea inducitur, non habeat defuncti voluntatem, & ideò totum fundamentum contrariæ opinionis, quod consistit in defectu voluntatis, tollitur ex eo, quòd testator post natiuitatem posthumi diutius vixerit, & in eadem voluntate perseuerauerit, nam si tempore testamenti fuisset in ea opinione, vt posthumum noluisset excludere, certè verisimile est, quòd nato posthumo ab ea voluntate recessisset, vt inquit Cur. iun. in d. cons. 150. numer. 12. id quod saltem fecisset ad tollendam dubitationem, quæ summa est, vt superiùs dictum fuit. Et hoc modo intelligendo primum tollitur illa responsio, quòd ideò testator non mutauit voluntatem, quia sciebat à lege prospectum esse, & testamentum ruptum esse cum clausula codicillari, & consequenter ius liberorum perdurare, nam cum huius puncti sit maxima controuersia, quando clausula codicillaris concepta est per verbum futuri temporis, quia testator potest intelligi de posthumis in genere cogitasse, non potest dici, id ius certum esse, sicuti certum est illud ius, de quo loquitur text. in d. l. non solùm. ff. de actio. & obliga. & in d. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus mod. pign. vel hypothe. solu. Vnde hæc responsio potest intelligi, vt habeat locum, quando clausula codicillaris fuit simpliciter scripta per verbum præsentis temporis tantùm, vt puta, si testamentum non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, sed non habet locum, si fuerit conscripta per verbum futuri temporis, quoniam huius rei, vt dictum est, magna est disputatio, & ideò saltem ratione tollendæ dubitationis debuit testator mentem suam apertius declarare. Secundò etiam tollitur illa responsio, quòd testamentum ruptum ex nuda voluntate non possit confirmari, vt ex verbis, & mente Bartoli, & Ang. superiùs dictum fuit. Quia potest dici, quòd licet testamentum sit ruptum natiuitate posthumi, non tamen fuerit sublata clausula codicillaris, quæ concepta est per verbum futuri temporis, quando potest aliquo modo constare, ipsum testatorem de posthumis etiã cogitasse iux. l. 1. C. de codic. & l. si quis cum testamentum nullum, post prin. ff. de iur. codic. ex eo autem, quòd testator superuixit, & non reuocauit, cũ facile reuocare potuerit, satis euidenter videtur cõstare, ipsum à principio de posthumis etiam cogitasse, & ideò clausula codicillaris, quę non mutatur, permanet in sui roboris firmitate, neque est necessaria noua declaratio voluntatis, sicuti fortè esset necessaria, quando clausula esset scripta per verbum præsentis temporis tantùm, vt dictum est. Prætereà Ange. quoque in d. cons. 108. nu. 3. vers. secundo casu, apertè dicit, quòd si per aliqua indicia constare possit, quòd testator voluerit cum eodem testamento decedere, testamentum ruptum agnatione posthumi conualescat, nec nuda, inquit, voluntate conficitur testamentum, sed quod factum & ruptum est, confirmatur, quod facilius fieri potest. l. ex liberis. §. test. ff. de bono. poss. secund. tabu. l. 1. §. 1. de lega. 3. sed superior responsio tollit omnem ambiguitatem, quia ex eo, quod sequitur, datur intelligi, clausulam codicillarẽ in suo robore permãsisse.

21 Neque etiam † refragatur d. l. 3. in prin. C. de inof. test. quæ in contrarium adducitur, quia testamẽtum ibi rumpitur in totum per querelã, nec habuit clausulam codicillarem, ex qua posset conseruari ex tacito iudicio testatoris, vt Cur. iun. explicat in d. consi. 150. nu. 12.

Vnde hæc opinio videtur posse defendi, vt testamentum valeat iure codicillorum, quando habet clausulam codicillarem per verbũ futuri temporis, & testator post natiuitatem posthumi diutius vixe-

22 rit, nec illud reuocauerit, sed tamen, † cum summa sit huius rei difficultas, ex longitudine temporis, quo testator vixerit post natiuitatem posthumi, & ex aliis causis, ex quibus interdum potest differri factio testamenti, & ex casibus repentinis, quibus testator ipse decesserit, iudex variè æstimare potest, iuxta l. voluntatis quæst. de fideic. & ita in terminis propositæ quæstionis hoc iudicis arbitrio committẽdum censet Hiero. Gab. in cons. 113. nu. 13. & 16. Nam ex variis cõiecturis potest variè determinari, vt sensit etiã Bal. in d. cons. 239. nu. 2. in vers. non obstat, vol. 3. vbi dicit, se solùm referre ad coniecturam voluntatis, & ad id, quod est verisimile secundum naturalem rationem, & subdit, quòd in casu sibi proposito, licet quæstio sit ambigua, illam opinionem tenet, tanquã humaniorem propter multas coniecturas, quòd scilicet posthumus pręteritus non teneatur portionem suam, legitima tantum excepta (cum duæ quartæ ex puro fideicommisso detrahi nõ possint) restituere alteri filio, qui solus fuerat hæres institutus. Item Are. in d. l. Titius, in prin. colu. pen. & vlt. de lib. & posth. & in dicto consi. 93. sub num. 5. & infrà, & in d. consilio vltim. latiùs distinguit, & in diuersis casibus ex

variis

variis coniecturis nititur repugnantes Doctorũ sententias conciliare,adeò vt sapiens iudex ex verisimilibus,& probabilibus cõiecturis possit eligere viam tutiorem.

Ex his autem,quæ superiùs latè diximus,manifestè apparet, quòd in dubio testator non videtur recessisse à priori volũtate.† Verùm planè mutatio vo-
23 luntatis per indicia etiam probari potest l.in ipsius, & ibi Bal.in sum.C.fa.erci. & satis est,mutationẽ ostẽdi ex præsumptione iuris,vt Cor.sensit in cõs. 92. nu.8. vol.1.& Soz.iu.tradit in cons.148. nu.21.vol. 2.ex interuallo autẽ multò faciliùs præsumitur mutatio voluntatis, quàm in continenti,d. l. non ad ea,
24 de cond.& de.Ias.in l.si pluribus,nu.4.de lega.1.†Et primum quidem si quis cœperit facere secundum testamentum, & ab hæredibus impeditus nõ potuerit perficere,à priore iudicio recessisse videtur. l. si scriptis.ff.de his,quib.vt ind.

25 Secundò † si præcessit calor iracundiæ,& postea secuta est reconciliatio,præsumitur mutatio volũtatis l.3.in fi.cum l.seq.de adim.leg.Anch.in cons.356. nu.3.in fi.& 4.

26 Tertiò † si contradictio non potest saluari,nouissima scriptura inspicitur.l.si quis eũ,in prin.de vulg. & pup.subst.l.si mihi & tibi.§.in legatis,de leg. 1.& posterior voluntas potior haberi debet.l. per fideic. de cond.& demo. & posteriores voluntates sunt firmiores l.clari,de fidei.& Dec.scribit,quòd in eodem etiam testamento testator videtur recedere à priori voluntate,quandò sequitur contradictio,vt in cons. 317.nu.4.& in cons.653. nu.7. Vnde si testator post primos purè hæredes institutos alios ex vniuersa hæreditate sub conditione hæredes scripserit, si conditio extiterit,ipsi soli sunt hæredes.l.si ita scriptum,la 1.ff.de hæred.inst.& l.si te solum.§.1.eod.ti.quæ iura inducit excell.collega meus Dom.Ceph.in cons.52. nu.17. sed in dubio si fieri potest, sic debet interpretari dispositio testatoris,vt sibi non cõtradicat,idem Dec.in cons.38.num.4.vers.verba autem, & in cons. 391.nu.6.

27 Quartò † si hæredis nomen testator, incisis tabulis,induxit,mutare voluntatem videtur.l.cum secundis.§.vlt.ff.de iis,quib.vt ind.sed tamen si testamentum à furioso fuerit incisum,non rumpitur. l. vlti.de iniusto test.

28 Quintò † si testator linum,vel signacula inciderit, vel abstulerit, vtpote eius voluntate mutata, testamentũ non valet,aliud est si alia quacunque ex causa præter mentem testatoris hoc contigerit l. 1. §. si hæres institutus,si tab.test.extab.l.penu.C.de test.& ibi Barto.Bal.Saly.Pau.Cast.& alij declarant, an testamentum rumpatur ipso iure,vel ope exceptionis, quod Bar.etiam scribit in l.3.§.vlt.nu.2.de adim.leg. & repugnantes opiniones fœdere distinctionis conciliat Imo.in l.1.nume.4.de his,quæ in test.delen.& Pau.Cast.in l.ad testium.§.si signa.ff.de test. & hanc quoque sententiam tenet Dida.in Rub. de test. in 3. parte,nu.19.in vers.Nam agitur. Et si quidem sigillum post mortem testatoris inueniatur à testamento remotum,præsumitur ab ipso testatore fuisse sublatum,nisi ex coniecturis aliud appareat, de quibus copiosè disseruit Zas.in consi.2. nu.1.& infrà lib. 1. & si testamentum est nuncupatiuum, amotio sigilli non indicat,mutatam esse voluntatem,vt ipse latissimè respondit eo.cons.2.nu.26.& infrà. Et si testator secundum testamentum inciderit,vt primum conualescat,voluntas,quę defecerat,iudicio recenti rediisse intelligitur,arg.l.si testamentum,quod resignauerit.ff.de test.& casus est in l.qui ex liberis.§.testamento,vers.planè.ff.de bon.poss.secun.tab.& ibi Bar.declarat nu. 3. & similiter si testator ruptis sigillis coram legitimo numero testium dixerit, se velle decedere cum illo priore testamento,cuius linũ & sigilla conciderat, non secus seruandum est,ac si denuò factum esset.Did.in loco proximè citato,nu.19.versic. Deinde si ruptis,cum iis,quæ idem scribit in c. cum tibi.nu.5.eo.ti.de test.

29 Sextò † simili quoque modo per cancellationem vel inductionem,testator intelligitur à priori voluntate recessisse,& testamentum rumpitur.l. cancellauerat.l.prox.& l.vlt.de iis,quæ in test.delen.d.l.1.§.si hæres institutus,si tab.test.nul.extа.& nihil interest, inducatur quod scriptũ est, vel adimatur.l. nihil interest, de adim.leg.l.nostrã,& ibi Doct.C.de testa.& Bar.in l.in fraudem.§.sicut,nu. 2.ff.de mil.test.vbi dicit,quòd si quis aperuit testamentũ,& illud cancellauit,seu induxit,ex hoc actu præsumitur mutatio voluntatis,& licet postea resigillet,non videtur hoc fa-
30 cere,vt approbet,sed ne legatur,† & quidem cancellatio pręsumitur facta ex voluntate testatoris,& ideò dispositio,quæ est cancellata,non valet,Alex.in con. 104.nu.6.vol.7. Consulto autem præsumitur inductum, & cancellatum testamentum, vt ducto argumento à speciali probatur in l.proximè, in fin.de iis, quæ in test.dele.& ibi Bar.& Bal.in l.pen.nu.6.C.de test.& hoc verum est,si reperitur testamentum apud testatorem, nam tunc præsumitur fuisse deletum à principio,idem Bal.in l.1.in fi.& ibi Pau.Cast.nu. 6. de iis,quę in test.dele.Imo.in d.l.proximè,nu.10.eo. ti.Ioa.de Ann.in cons.28.colu. 1.versi.Vnde talis,& ibi in addit.Ludo.Bolo.latè tractat,quando per cancellationem, vel inductionem voluntas intelligatur
31 mutata.† Et in hac quidem cancellatione,vt intelligatur,cui hæreditas debeat applicari,huiusmodi distinctio adhibetur, aut testator dixit, se cancellare, quia volebat decedere intestatus, aut quia hæredes essent indigni,superiore casu, quando cancellatio facta est,vt intestatus decederet,testamentum ipso iure irritum constituitur, & succedunt legitimi hæredes ab intestato.l.nostram.C.de test.l.1.§. si hæres institutus,si tabu.testa.nul.extab.posteriore autem casu, cum testator hæredes scriptos censuit indignos, fisco hæreditas applicatur.l.3. C.de his quib.vt ind. & ita distinguit Gloss.& Bart.in d.l.nostram,nu.3.& Oldrad.in consi.144.nu.1.& in dubio,quando cancellatio simpliciter fit,non expressa causa magis præsumitur facta fauore venientium ab intestato, quàm odio hæredum,quòd scilicet eos indignos existimauerit,vt secundum omnes Bar. concludit contra Gl. in d.l.nostram,num.3. C. de testa. & alij sequuntur, & in specie Ang.num.2.in fin. & 3.dicit,quòd nunquam præsumitur testamentum cancellatum ex eo, quòd testator reputauerit hæredes indignos , nisi probetur offensa,idemque scribit Crau.in cons.128. num.1.sed ita demum præsumitur testamẽtum cancellatum fauore venientium ab intestato, quando testator cancellauit , vel induxit totum testamentum, sed si non omnia , quæ scripta sunt in testamento, deleuit, tunc non videtur omninò intestatus voluisse decedere, argum. l. Tribunus.§.cum aliquis.ff.de mil.testam.& ita Oldr.in consi.144.nu.2.& infrà latè explicat , quòd si testator solum cancellauerit testamentum in aliqua parte , vt puta nomen vnius hæredis , in aliis partibus non cancellatis firmum manet , & hæreditas cæteris cohæredibus applicatur,quod scribit etiam Crau.in consi.128.nu.1.vers. in

in dubio autem. Et prædicta ita etiam intelligit, & declarat Iul.Clar.lib.3.recep.sent.in §.testam.q.93.

32 Sciendum est etiam,†quòd testamentum consultò præsumitur esse deletum,nisi respiciat fauorem libertatis,vt est casus in l.proximè, in fi.de his,quæ in test.delen.& ibi Bar.hoc extendit, vt similiter inconsultò præsumatur deletum testamentum ad pias causas,quod scribit etiam Cra.in d.cons. 128.vers. adde etiam,& Did.in Rub.de test.in 3.parte,nu.19. versi. huic sententiæ suffragatur.

33 Item † aduertendum est, quòd si notarius fuit de testamento rogatus, & illud scripserit in libro suo, & postea publicauerit,& exemplum dederit testatori,si postea testator illud inciderit,lacerauerit vel cãcellauerit, nec illud fecerit cancellari ex libro ipsius notarij,probabiliter potest dubitari, an videatur recessisse à priore voluntate, & ita testamẽtum sit nullum.Nam Ange.in l.nostram,nu.3.C.de test.scribit, quod tunc præsumitur cancellatio facta per testatorem hoc animo, vt exitum faciat intestati, quando cancellauit eam scripturam, in qua sola consistit substantia facti testamenti,alioquin cessat hæc præsumptio,vt puta si essent plura exemplaria,nisi venientes ab intestato id probauerint, per l. vlti. de iis, quæ in test.dele.& ideò concluditur,quòd si testator cancellauerit testamentũ nuncupatiuum, cuius protocollum est apud notarium, venientes ab intestato non succedunt,nisi probauerint, hoc animo fuisse cãcellatum testamentum,& sequitur Cor.nu.3.in vers.itẽ si de vnico testamento,& seq.vers.& prædicta,& Iu. Clar.li.3.rece.sent.in §.testamentum.q.93.Sed Pau. Cas.in d.l.nostram. num. 7. hoc falsum putat per ea quæ not.Bar.in d.l.vlt.de iis,quę in test.delen.vbi dicit, quòd si testator reddidit debitori instrumentum cancellatum, videtur annullasse debitum, & fecisse pactum de non petendo, licet protocollum remanserit penes notarium non cancellatum, & ad illam l. respondet Pau.Cast.quòd procederet,quando testator fecisset fieri duo instrumenta,cum vellet peregre proficisci,& alterum secum ferre,alterum verò domi relinquere,vt in §.nihil autem interest, in vers.sed & vnum.inst.de test.nam tunc quidem fatetur, quòd si cancellat vnum,& alterũ retineat,non videatur cancellasse eo animo,vt rescinderet testamentũ,sed quasi illud esset superuacuum,aliud est autem, quando esset vnicum tantùm testamẽtum, & ita Pau.ab opinione Angeli recedit.

34 Septimò,†ex inimicitiis superueniẽtib.præsumitur mutatio voluntatis.Bar.in l.si iure, nu.1.in fin.de leg.3.idemque scribit per illum tex. in l.filio.§.Seia, de adim.leg.quod quidem in legatis,& fideicõmissis, quæ nuda voluntate adimi possunt, facilè admittitur,vt in l.3.§.vl.& l.ex parte,de adim.leg.Vnde etiã sola indignatio inducit mutationem volũtatis.Sozi. iu.in cons.148.nu.21.vol.2.sed in eo,qui fuerit hæres institutus Bar.distinguit in d.l.ex parte,nu.1. aut hæres,inquit,institutus præbuit causam inimicitiarum,veluti si occiderit filium testatoris, vel aliam ei iniuriam fecerit, & tunc quidem quasi indignus ab eius successione repellitur, & sic voluntas præsumitur mutata,vt in Authen.si captiui, de epis.& cler.& in Authentic.liberi furiosi, de episcop.audi.aut verò testator,inquit, vel extraneus inimicitiarum causam præbuit, & nulla culpa potest imputari hæredi instituto,& tunc nõ intelligitur testator à priori volũtate recessisse,& ita Bar. intelligit d.l.ex parte,dum dicit,hæreditarias actiones ei non denegari,quem testator grauissimis inimicitiis est persecutus.

35 Illud etiam scire oportet,†quòd multò facilius tacita volũtas præsumitur mutata,quàm expressa,Bal. in l.filium quem habentem,nu.29.C.fam.ercisc.per l.vlt.in prin.de lega.2.vbi etiam Bar.colligit in summa,quòd tacita voluntas testatoris, quæ colligitur à sensũ contrario,per tacitam etiam voluntatem reuocatur. Hinc est, quòd substitutio tacita cessat etiam ex tacita voluntate,Bal.in l.quamuis,nu.1.de impu. & ali.subst.

36 Porrò† reuocato primo testamento, omnia quæcunque in eo scripta sunt,intelliguntur reuocata,nisi fuerint expressim repetita.l.si iure,de legat.3.§. sed & si quis priore,inst.quib.mod.test.infirm.& ita firmiter concludit Cur.iun.in cons.163.nu.15.dicens,
37 hoc esse notissimum, † vnde etiam primum testamẽtum in totum tollitur per posterius,quamuis habeat clausulam codicillarem. Alc.in consil.66.nu.1. cons.68.nu.1.& infrà lib.9.& legata relicta in primo testamento non censentur in secundo repetita,tametsi idem fuerit hæres institutus, nisi expressim fiat repetitio,l.nisi.§.item si ipse,si cui plusquàm per leg. Falc.Et ideò Pau.Cast.in l.hæredes palam.§. si quid. ff.de test.scribit,quòd facto nouo testamento,& mutato vno legato, quod scriptum fuerat in priore testamento,alia legata ibidem descripta firma non permanent, nisi in specie, vel saltem in genere confirmentur,& sequitur Nat.in consil.484.nu.4.& 5.Sed hoc sanè debet intelligi, nisi appareat ex coniecturis,testatorem non in totum voluisse reuocare testamẽtum,sed reformare,vt per eum, & clarissimus collega meus,Do.Cep.in eadem facti specie idem etiam
38 respondit in cons.73.& seq.†Quòd si in priore testamento legatum ita relictum sit,vt extra familiam res legata non possit alienari, in posteriore autem testamento relictum sit simpliciter,onus adiunctum non intelligitur repetitum, quòd scilicet extra familiam non possit alienari, & consequenter ab ea voluntate intelligitur recessisse.Bart. in l.Statius,in princ.ff.de iure fisci,quod dictum Ruyn.& Cur.iun. consulendo sequuti sunt,vt refert,& probat Nat.in dict.cons. 484.nu.3.& quidẽ hoc dictum Ruy.sequitur in cõs. 93.nu.13.vol.2.

39 Verùm† planè ita demum testator à priore testamento videtur voluisse recedere, si posterius valiturum sit l.si iure,de leg.3.& ibi Bar.quod tradit etiam Cor.in cõs.7.nu.7.vol.4.vnde illa clausula quæ solita est apponi cassans & irritãs omne aliud testamentum,nihil facit,quando testamentum est nullũ, quia præsumitur fuisse apposita contemplatione secundi testamenti,quod testator putabat valere,Bar.in d.l.si iure,nu.4.de leg.3.& Pau.Cast.in l.sancimus, in fin. C.de test.& Io.Cro.in l.stipulatio hoc modo conce-
40 pta,nu.3.de verb.oblig.† Quòd si clausula codicillaris fuerit apposita in hoc posteriore testamẽto,quod est nullum,sustinetur iure fideicommissi,ita vt hæredes,qui fuerint scripti in priore testamento,teneantur restituere hæreditatem hæredibus scriptis in posteriore,quod iure codicillorũ sustinetur, vt Soz.iu. declarat in cons.106.nu.37.vol.1.

41 Si†quis autem,cum plura fecisset testamenta,fuerit interrogatus, an velit primum valere,& respõdit, sic,vtrum valeat.Ruy.làte disserit in cons. 2.vol.2.& Cra.in cons.143.nu.4.& infrà.Porrò ita demum firmum est testamentũ,si vltimum comprobetur, nec contra iudicium suum defunctus venisse fuerit demonstratum.l.omnium testamentorum, circa med. C.de testam. vide paulũ de castro cõcilio 156

42 †Miles verò, qui potest decedere cũ pluribus testamentis,

mentis, an videatur per secundum testamentum à priore recessisse, diximus supra li.6.ti.1.de coniecturis, quæ habent locum in testamento militis, in vers. cum autem.

43 Primum autem † testamentum, quod ipso iure sublatum est per posterius.l.si quis priore.ff. ad Trebellian.l.sancimus.C.de testamen.cum concord.adductis per Dec.in cons.475.num.1.non conualescit, licet secundum postea irritum fiat.l. militis codicil-
44 lis.§.vlt.& ibi Bald.not.ff. de milit.testamen.†Nam simili quoque modo, si priores literæ à posterioribus reuocentur, ipso iure non reuiuiscũt, licet postea posteriores infirmentur, vt post Anchar. scribit Philip.Franc. in capitulo penult. in verbis extremis, de præbend.libr.6.& sequitur Tiraq.in repet.l.si vnquam in verbo, reuertatur, numero 307. de reuoca. donat.

Ex quibus coniecturis legata, & fideicommissa adempta intelligantur. Tit. II.

SVMMARIVM.

1 *Legata & fideicommissa ex pœnitentia reuocantur.*
2 *Legatum & fideicommissum in dubio nõ præsumitur ademptum, quod extendit.*
3 *Legatum non intelligitur à primo legatario ademptum, sed re coniuncti videntur, si eadem res in primis, & secũdis tabulis diuersis legetur. Idem si in testamẽto & codicillis.*
4 *Ademptio præsumitur posterior.*
5 *Legatum relictum ab ægroto an, si conualuerit, adẽptum videatur.*
6 *Domus legata, si fuerit refecta, an debeatur.*
7 *Nauis legata, si fuerit refecta, debetur.*
8 *Legatum videtur ademptũ dissolutione, & permutatione rei legatæ in alteram speciem, quod limitat.*
Legatum extinguitur, si res facto testatoris esse desineret. eo.nu.8.
9 *Frumentum legatum si fuerit consumptum, an debeatur.*
10 *Pecunia legata si fuerit consumpta, an tantundem, vel res empta debeatur, & nu.22.*
11 *Seruus legatus, si in fundum transferatur, vt ibi perpetuò sit, non debetur.*
12 *Fundo legato si quid detractum sit, ademptus intelligitur.*
13 *Legatum intelligitur ademptum gratia seruandæ æqualitatis.*
14 *Legatum rei alienæ an videatur ademptum, si testator eandem rem sibi à domino legatam repudiauerit.*
15 *Legatum relictum filiæ non videtur ademptum per legatum relictum patri.*
16 *Fundi legatum ademptum videtur, si pro fundo decem legantur.*
17 *Translatio etiam inutilis legatum extinguit.*
Legatum per actum etiam inutilem ademptum videtur, eo.nu.17.
18 *Legatum relictũ vxori secuto diuortio, an videatur ademptum.*
19 *Legatum liberationis, vel nominis per solutionem, vel aliã liberationem, an extinguatur.*
20 *Legatum nominis permanet, si debitor per sententiam viuo testatore fuit condemnatus, nec soluit.*
21 *Legatum pecuniæ debitæ, si bona fuerint data in solutũ, vel adiudicata, an extinguatur.*
22 *Fideicommissum relictum in primo testamento, per secũdum imperfectum, vel perfectum, an & quandò ademptum videatur.*
23 *Legatum alimentorum non videtur ademptum, si generaliter legata adimantur.*
24 *Legatum ad pias causas intelligitur ademptum, si generaliter legata adimantur.*
25 *Legatũ ad pias causas præsumitur inconsulto deletum, & ademptum non intelligitur.*
26 *Legata alicui relicta, an videantur adempta ex eo, quòd testator dixit, vt fundo legato contentus sit, vel plus petere non possit.*
L.Paulo Callimacho.§.1.de leg.3.declaratur.eo.nu.26.
27 *Legatum videtur ademptum, si onus adimatur.*
28 *Legatum an videatur ademptum, si conditio adimatur.*
29 *Legatum relictum ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturam, an videatur ademptum, si alibi voluerit sepeliri.*
30 *Legata an reuocentur, si postea testator liberos susceperit.*
31 *Donatio inter viros latè differt à legato.*

GENERALITER dictum est, ex quibus coniecturis videatur testator recessisse à priori voluntate, nunc videamus in specie, ex quibus coniecturis legata
1 & fideicommissa adempta intelligantur.† Nam nuda etiam voluntate adimi possunt.l.si iure, de leg.3.l.3.§.vlt.de adim. lega.quod Ferdinan.in l.filiusfam.§.diui, num.4. versi.ex quibus, de leg.1.tentat etiam dicere, vt procedat, quamuis ipse testator viuens rem legatam legatario tradiderit, nec dubium est, quin pœnitentia probata, legata, & fideicõmissa præstari non debeant.l.fideicommissum, de fideicommiss. & per contrarium legata, & fideicommissa nunquam extinguuntur, si constat, non fuisse mutatam testatoris voluntatem, Are. per illum tex.in l.seruum filij,§.si pocula, in secundo notab. de lega.1. Et quamuis ademptio legatorum fauorabilior videatur, quam datio, vt no.Soz.sen. per illum tex.in l.si fuerit, aliàs incipit, si ita fuerit.in princ.num.5.de reb.dub.& sequitur Alcia.in Rub.ff.de acq.poss.nu.9.tamen Bal. in cons.28.in vers.item si legatum, volu.3.putat legatum esse fauorabile, ade[m]ptionẽ verò esse quodam-
2 modo odiosam.† Et quidem in dubio non censetur ademptum esse legatum, vel fideicommissum.l.3.§.si duobus, de adim.lega.quod notat etiam idem Bal.in l.si pluribus, nu.1.de leg.1.dicẽs per illum tex. quòd non præsumitur ademptum legatum, nisi probetur. Idemque scribit Alexa.in consi.169.nu.3.volu.5.dicens, quòd vbi potest capi alia coniectura, cessat præsumptio ademptionis, vnde quando testator vni legauit fundum Cornelianum, & postea legat alteri eũdem fundum, non fit in dubio interpretatio, quòd voluerit adimere legatum primo, sed quòd magis voluerit, ambos esse collegatarios, nisi euidentissimè contrarium probetur, vt not.Gloss.in l.vlt.in fin. ff.de his, quæ pœn. nomi. & hoc quidem manifestè probatur in d.l.si pluribus, de leg.1.& sicut in dubio non præsumitur totum legatum fuisse ademptum, ita nec pro parte ademptum debet intelligi, si alia coniectura capi possit, & verba non repugnent, argum.l.quæ de tota.ff.de rei vend.& Alexa.etiam expressit in d.consil.169.nume.3.qui etiam subiungit num.5.quòd vbi aliquid in vltima voluntate ambiguè scriptum reperitur, benignior interpretatio est accipienda.l.cum in testamento, & l.quoties, de reb. dub. Sed ademptio in totum, vel pro parte dicitur esse dispositio odiosa, vt superiùs ex mente Bald.dictum fuit, ergo est reiicienda.l.cum quidam, de liber.& posthu.cui consequens est, vt in dubio legatum, seu fideicommissum, neque in totum, neque

que pro parte ademptum intelligatur,quod Zaſ.etiã ſcribit in l.ex duobus.in princ.numero 16.de vulga. & pup.ſubſ.& ſuperiùs titulo proximo latè diximus, teſtatorem in dubio non videri à priori voluntate re-

3 ceſſiſſe.†Proinde Aret.etiam notat ſub l. ſi pluribus, in §.ſi coniunctim,numero nono,de lega.1. & Iaſo. in l.planè,eod.§.ſi coniunctim,nume. octauo,quòd ſi eadem res in primis, & ſecundis tabulis diuerſis perſonis legetur, legatum non videatur ademptum à primo legatario,ſed ambo ſint re coniuncti, ita vt faciant ſibi partes per concurſum, quod Bald.etiam notat in l.cohæredi. §.cohæres, in fin. de vulgar.& pupil.ſubſt. Pari ratione ſi res,quæ fuit vni legata in teſtamento,alteri fuerit relicta in codicillis, non intelligitur à primo adempta,ſed ambo concurrunt,vt Alexand.reſpondit in dicto conſi. 169.numero 1.& 2.volum.5. Item facilius cenſetur legatum non eſſe relictum,quàm ademptum,Nat.in conſi.483.nume. 14. & clariſſimus collega meus Domin. Cephal. in conſi.67.nume.4. & 5.quamquam in caſu ſibi propoſito ipſe ex coniecturis reſpondeat, legatum ademptum videri. Ex his ergo apparet, quòd licet legata, & fideicommiſſa nuda voluntate infirmentur, neceſſe eſt tamen, vt hæc voluntas teſtatoris ex legitimis, & probabilibus coniecturis colligatur. Nam cum diſpoſitio teſtatoris pro lege debeat obſeruari. §.diſponat,in Authen.de nupt.ſicut lex ipſa non intelligitur eſſe correcta,niſi ſpecialiter exprimatur. l. præcipimus,in fin. C. de appella.ita etiam voluntas teſtatoris non debet intelligi mutata,niſi hoc manifeſtum ſit,ſaltem ex legitimis cõiecturis.Cur.iunior

4 in conſi.103.numero ſecundo.† Verùm planè ſi in quibuſdam codicillis legatum fuerit relictum, & in aliis ademptum,quamuis non appareat,qui ſint poſteriores, ademptio in ordine præſumitur poſterior, ſicut in natura priuatio eſt poſterior habitu, & ita tradunt Iaco. de Rauẽna.& Cyn.in l.3.C.de codicil. & ſequitur Bald.& Pau.Caſtren.numer.2.quicquid contradixerit Gloſſ. quæ vult neutrum valere ratione incertitudinis,quam Barto.etiam ſequitur,ſed in idem hoc recidit, quod ſcilicet legatum non debeat præſtari.

5 Poteſt autem†probabiliter dubitari, ſi quis cum eſſet in mortis periculo conſtitutus, legauerit, an, ſi conualuerit, legatum intelligatur ademptum. Nam dicet aliquis ademptũ videri, quia mortis cauſa donatio,& legatum æquiparantur.l.Marcellus. §.Paulus,& l.illud in princip.ff.de mor.cauſ. donat. Atqui mortis cauſa donatio reuocatur, ſi donator conualuerit.l.nõ omnis.ff.ſi cer.pe.& l.1.& l. Senatus ff.de mor.cauſ.donat. Igitur pari ſimilitudine rationis legatum debet intelligi reuocatum,quod eſt verum,ſi quis ita legauerit, ſi ex hoc morbo deceſſero, Titio lego fundum Sempronianum,vel lego centum,alioquin ſi nullam inſtantis periculi teſtator mẽtionem fecerit,Roma.dubitat in l.1.num.7. ff.de mort.cauſ. dona. Et quidem poteſt rationabiliter dici, quòd legatum in hoc ſequatur naturam teſtamenti, quod ſi conditum fuerit ab eo,qui ægrotabat, non infirmatur,tametſi poſtea conualuerit,vt diximus ſuprà tit. proximo,in verſiculo, Quintò deducitur,& quidem mortis cauſa donationes redactæ ſunt ad exemplum legatorum, vt quod conſtitutum eſt in legatis, habeat locum in mortis cauſa donationibus,vt dicitur in d.l.Marcellus.§.Paulus & in d.l.illud, in prin. Sed per contrarium legata non ſunt exæquata mortis cauſa donationib. & plurimæ adhuc ſunt differentiæ,vt tradunt Doctor.in l.ſciendum, de leg.1. & ſuperiùs oſtendimus, quemadmodum ab hæredibus, qui legatum,vel fideicommiſſum recuſant,probatio mutatæ voluntatis ſit exigenda. l. Lucius Titius,in fin.de lega.2.l. fideicommiſſa. §.ſi rem,de leg.3.cum concor.

6 Si†autem domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta ſit,vt nihil ex priſtina materia ſuperſit,tamen vtile legatum manet, non enim voluntas mutata intelligitur. At ſi ea domo deſtructa aliam eodem loco teſtator ædificauerit, legatum ademptum intelligitur, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe fuerit approbatum.l.ſi ita legatum.§.vltim.de legat.1.& poſt alios Iaſo.ibidem numer.13. intelligit hoc procedere, quando domus ab ipſo teſtatore fuit deſtructa, quia tunc à priori voluntate receſſiſſe intelligitur,aliud putat ſi domus ſine facto teſtatoris eſſet collapſa,vel combuſta,quia tunc,cum nullum factum teſtatoris intercedat, non poteſt ſumi coniectura mutatæ voluntatis. Vnde ſi inſula legata ſit combuſta, area legato cedit.l.ſi grege,in fi.de lega. 1. ergo ſi teſtator eam rurſus ædificauerit, ædificium cedit ſolo, l.vltim.de ſuperficieb.l.qui res.§.aream.ff.de ſolut.§. cum in ſuo ſolo,& ſequen.inſt.de rer.diuiſio.nam & ſi areæ legatę domus impoſita ſit,debetur legatario, niſi teſtator mutauerit voluntatem. l.ſeruum filij.§. ſi areæ,de lega.1.Sed tamen idem Iaſ.in l.domus.nu. 13.eo.ti.de leg.1.intelligit tex.in d.l.ſi ita legatum.§. vlt.vt procedat, etiam ſi domus fuerit combuſta & reſpondet, quòd per refectionem teſtator cenſetur legatum reuocaſſe. Neque etiam ille tex.dicit, quòd domus à teſtatore fuerit deſtructa, ſed quod ea deſtructa,ſi aliam eodem loco teſtator ædificauerit, legatum intereat, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe fuerit approbatum.

7 Item†ſi teſtator nauem legauerit,eamque per partes totam refecerit, carina eadem manente, nihilominus legatum debetur, l. quod in rerum natura.§. vlt.de leg.1.

8 Cæterùm†ſi ea,quæ legauit teſtator,ædibus iunxit,extinctum erit legatũ.l.cætera.§. ſed ſi ſeparauit, de leg.1.Nam ex diſſolutione,& permutatione rei legatæ in alteram ſpeciem voluntas mutata videtur. l. Seia.§.ab hærede,de aur.& arg.leg. Et cum res facto teſtatoris eſſe deſierit, ſiue ex libera voluntate, ſiue cogente neceſſitate id fecerit, legatum extinguitur, vt notat & explicat Iaſ.in d.§.ſed ſi ſeparauit,num.4. 13.& 14. Et cum facta eſt mutatio materiæ in aliam ſpeciem,præſumitur mutatio voluntatis,ſi forma nõ poteſt reduci ad priorẽ materiam,aliud eſt,ſi ad priſtinam materiam ſit reducibilis,Bar.in l.ſeruum filij. §.ſi pocula,nu.1.de leg.1.per l.quæſitum. §.illud fortaſſis,de leg.3.

9 Si†autem teſtator legauit alicui frumentum conditum in horreo, & illud poſtea conſumpſerit, & aliud ſubrogauerit,illud debetur,nec per cõſumptionem mutata voluntas intelligitur, nam cum aliud in eius locum ſubrogauerit, in eadem voluntate permanſiſſe videtur,vt Iac.ab Are.cenſuit in l. ſi ſeruus legatus.§.qui quinque,& ibi Bart. ſequitur nu. 3.de leg.1.& poſt Pau.Caſt.& Ang.tradit Soz. ſen.in l.filiæ.§.Titio,nu.5.de cond.& dem.& Iaſ.in l.cætera.§. ſed ſi ſeparauit,nu.14.de leg.1.

10 Item†ſi teſtator pecuniam legauerit,eamque conſumpſerit, an legatum ademptũ videatur, excellentiſſimus collega meus D. Cephal. explicat in conſil. 144.numero 32. & infra,& an res empta ex pecunia debeatur,ibidem declarat nume.40. & quidem Bar. in l.pater inter filios,de adim.lega.per illum text. dicit,

cit, quòd si ex pecunia legata aliquid ematur per testatorem, legatum pecuniæ non intelligitur extinctum, sed ex re empta debetur. Et quia dictum est, quòd si res legata facto testatoris esse desierit, legatum extinguitur: † Huic dissimile nõ est, quòd si seruus legatus in fundum transferatur, vt ibi perpetuò sit, legatum extinctum videtur. l. pe. de adim. leg.

12 Item † si post factum testamentum ex fundo legato aliquid testator detraxerit, & alij fundo adiecerit, hoc ademptum intelligitur. l. quod in rerum natura. §. si quis post testamentum, versi. quod si, de legatis primo.

13 Illa † est etiam probabilis coniectura, vt si prælegatum vni ex hæredibus relictum causa adæquationis fuerit ademptum, similiter intelligatur ademptum, quod alteri ex hæredibus fuerat prælegatum, inter eos æqualitas seruetur. l. alteri, de adim. lega.

14 Si quis † autem legauerit rem alienam, quæ sibi ab alio fuit legata, & legatum sibi relictum repudiauerit, non ideo censetur à priori voluntate recessisse, vt legatum relictum alteri ademptum videatur, Bar. in l. seruum filij. §. 1. de leg. 1. quæ est communis sententia, vt Ias. ibidem testatur num. 1. quamquam ipse nu. 2. & 3. dissentiat.

15 Item † legatum relictum filiæ in testamento non reuocatur per legatum relictum patri in codicillis. l. Paulo, in princ. de lega. 3. Et in eo, in quo videtur esse mutata voluntas testatoris, censetur reuocatum, non in alio. l. tabernam, de fundo instru. l. alumnæ. §.

16 qui filias, de adim. leg. † Et si pro fundo decem legantur, fundi legatum intelligitur ademptum l. trãs-

17 latio, eod. tit. de adim. legat. † Translatio autẽ etiam si sit inutilis, extinguit legatum, l. planè vbi, de lega. 1. & l. & si transferam. eod. tit. vbi Bart. opponit, & soluit, idemque Bart. in l. vlt. §. vlt. de aur. & arg. leg. explicat, an à primo legatario legatum videatur ademptum quando secundum legatum est inutile, & quidem per actum etiam inutilem, & inualidum, & minus solennem legatum intelligitur esse ademptum l. legatum §. pater, de adim. lega. & ibi Bart. adnotauit, & illum text. commendat Roman. in singular. 137. & Ias. in l. certi condictio, §. quoniam, nu. 8. ff. si cert. peta. & Didac. in Rubr. de testa. in secunda parte, nu. 21. versic. 3. principali, cui etiam accedit, quod manumissio etiam inutilis reuocat legatum serui, Bart. in l. fundum, §. minor, de fund. instruc.

18 Quòd † si vxori testator legauerit, quæ eius causa parata sunt, & ipsa ante mortem bona gratia diuerterit, legatum ademptum non videtur, at si non bona gratia diuortium fecerit, à priori voluntate testator recessisse intelligitur, Gloss. in l. vxori, & ibi Bald. nu. 2. de aur. & arg. leg.

19 Legatum autem liberationis, vel nominis extinguitur, si solutio, vel alia liberatio contingat viuo testatore, aliud est, si eo mortuo contigerit facto hæredis l. si id, quod, de libera. leg. Et si quidem ipse testator exegerit, legatum nominis extinguitur, §. tam autem corporales, insti. de lega. l. si sic, §. 1. in fin. de leg. 1. & ibi Glos. & Saly. in l. ex legato, nu. 2. C. de legat. Aret. in l. cum seruus, §. si Titius, col. 2. vers. tertio adde, de legat. 1. vbi hoc extendit, quicquid Paul. Cast. contradixerit, vt procedat etiam si debitum in certa specie consistat, sed tamen hoc debet intelligi, si postea illa species fuerit consumpta, alioquin legatum præstandum est, Bald. in l. qui post testamentum, nu. 11. versic. si non est consumptum, C. de legat. Idem quoque dicendum est, & si testator debitori acceptũ fecerit, vt legatum scilicet ademptum videatur l. non quocunque §. qui Caium, de lega. 1. & ibi Ias. nume. 13. & 17. & ratio est, quia vtroque casu extinguitur ipsa substantia debiti l. fideicommissa, §. si rem suam, de lega. 3. Sed notandum est, quòd si testator nomen debitoris exegerit, quod per fideicommissum reliquit, non tamen hoc animo quasi vellet extinguere fideicommissum, adhuc illud præstandum est, veluti si cum nomen debitoris exegerit, pecuniam pro deposito habuerit, nam fideicommissi petitio superest, quod maximè recipiendum est, si non ipse testator exegerit, sed debitor vltro pecuniam obtulerit, quam offerẽte ipso, non potuit non accipere. Et similiter, si ex parte pecuniæ testator rem comparauerit, quam non hoc animo exegit, vt fideicommissarium priuaret fideicommisso, potest adhuc fideicommissi petitio superesse, & ita deciditur in d. l. fideicommissa, §. si rem suam, de lega. 3. & tradit Bald. in l. qui post testamentum, num. 7. C. de legat. & Alex. in consil. 157. nu. 2. in fi. vol. 7. vbi dicit, quòd si legaui tibi nomen debitoris, & illud postea exegi, videtur in dubio extinctum legatum nisi pecunia exacta fuerit à testatore deposita, vt est casus in d. §. si rem suam.

20 Illud etiam † applicandum est, quòd legato nomine debitoris, si is per sententiam, viuo testatore fuerit condemnatus, nec satis fecit, adhuc legatum firmum permanet l. nepoti, in fi. de fund. instruct. & Bal. in d. l. qui post testamentum, nu. 8. C. de leg.

21 Item † si testator legauit pecuniam sibi debitam, & bona fuerint ei data in solutum, vel adiudicata, si ea conseruarit, legatum ademptum non intelligitur, secus autem si ea alienauerit, Bald. in d. l. qui post testamentum, num. 12. C. de legat. Roma. in consi. 229.

22 numero 3. † Sed si testator legauerit certam pecuniæ quantitatem, & demonstrauit, vnde illa præstari, vel percipi posset, & postea eam pecuniam, quam demõstrauit, in alios vsus transtulit, nihilominus legatum præstari debet, nec volũtas mutata intelligitur, vt eleganter explicat iurisc. in l. quidam testamento, in prin. de leg. 1. vbi Bar. opponit, & soluit, & remittit.

Fideicommissum autem relictum in priore testamento perfecto non videtur ademptum, si aliud sit factũ testamentum imperfectum l. si iure, de lega. 3. aliud est, si fuerit perfectum, vt ibi, & hoc scribit etiam excellentissi. collega meus d. Cepha. in consi. 67. nu. 18, in fin. & 19. quod sanè intelligitur, vt procedat, nisi appareat ex coniecturis, testatorem voluisse tantùm reformare, non adimere quæ scripta fuerint in priore testamento: quia, vt superiùs diximus, in eo tantùm, in quo videtur mutata voluntas, non in alio intelligitur esse reuocatum legatum l. tabernam, de fund. instruc. & l. alumnæ §. qui filias, de adim. legat. & latè explicat Nat. in consil. 483. & seque. immò etiam si testamentum, quod est solenne, per posterius non solenne non reuocetur, tamen legata in eo relicta reuocantur, Ioa. Crot. in l. re coniuncti nume. 57. de leg. 3. sed mihi videtur, ipsum loqui contra d. l. si iure, eod. tit.

23 Porrò † in generali ademptione legatorum non intelligitur ademptũ legatum alimentorum l. libertis, §. posthumis de adim. legat. & ibi Gloss. in verbo non videri, dicit, hoc specialiter constitutum esse fauore alimentorum, quod probat etiam ibidem Alberic. de Rosa. & Rapha. Cuma. in consi. 30. nume. 4. versic. vltimo, & Roma. in l. sed etsi quis, §. quæsitum ff. si quis caution. & Afflict. in decisio. 111. nume. 10.

24 † Sed tamen ex hoc non infertur quòd legatum ad pias causas non intelligatur reuocatum, si facta fuerit generalis ademptio legatorum: quia immò intel-

ligitur ademptum, vt respondit Nat. in cons. 613. nu. 5. & 6. sed aliud vult Nicol. à Neapoli sublimis scientiæ doctor, quem refert & sequitur Rom. in Aut. similiter, in 4. spec. circa vlt. vol. nu. 54. ad falc. & Soz. sen. in tract. reg. reg. 382. in vers. priu. pię cau. in prin. 26. & Tiraq. de priu. piæ cau. in priu. 19.

25 † Cæterùm si legatū ad pias causas fuerit cancellatum, in dubio præsumitur inconsultò deletum, & ideò ademptum non intelligitur, Bart. per illum tex. deducto argumento de libertate ad piam causam, in l. proximæ, in fin. de his, quæ testa. delen. & sequitur Fely. in c. ex literis, num. 28. vers. nota. de fid. instru. & Didac. in Rubric. de test. in 3. parte, num. 19. versic. huic sententiæ, quod generaliter de testamento condito ad pias causas diximus suprà tit. proximo, in versiculo, sciẽdum est etiam. Et licet Abba. in d. c. ex literis, nu. 1. idem intelligat de legato liberationis, tamen credo, eum vitio scriptoris esse corruptum, quia tex. in d. l. proximè, in fin. quam ipse etiam adducit, euidenter loquitur de libertate relicta, cuius fauore plurima sunt inducta contra regulas iuris. l. generaliter, §. si quis seruo pignorato, ff. de fideic. liberta. cum concord. Vnde hæc sententia iure singulari recepta ad cætera legata & fideicommissa porrigi non debet, l. fideicommissaria. §. etiam fideicommissaria, eod. titulo, tametsi non negauerim, id quod fauore libertatis constitutum est, ad piam causam producendum esse, quoniam fauor religionis & animarum omnes alios præcellit, l. sunt personæ, in fin. de religio. & sumpt. fune. & l. sancimus, in fin. de sacrosan. eccles. & latè diximus suprà libr. 6. titul. 3. de coniecturis quæ habent locum in testamento ad pias causas.

26 Si † autem testator legauerit fundum Titio, & dixerit, vt eo fundo contentus sit, non ideo legatarius repellitur à petitione eorum quæ sunt ei relicta in testamento, nisi adiecerit, vt pro omnibus quæ ei reliquit, eo fundo contentus sit. Bar. in l. fideicommissa, §. si quis ita, num. 1. de lega. 3. per l. peto, in prin. de legat. 2. & hoc tacitè videtur insinuasse tex. in l. Paulo Callimacho, §. 1. de lega. 3. Et si testator dixerit, vt sit contentus eo fundo tantùm, vel duntaxat, vel quòd plus petere non possit, an cætera relicta videantur adempta. Bart. ibidem num. 2. distinguit, nam putat, omnia, quæ sunt in eodem testamento vniformiter relicta, videri adempta, veluti si illud legatum sit purè relictum: nam omnia alia purè legata intelliguntur adempta. l. 3. §. cum Titio, de adim. lega. Cæterùm si alia legata diuerso modo fuerint relicta, scilicet in diuersis casibus, & temporibus, veluti post mortem alicuius, vel sub conditione, & verba suprà scripta fuerint relata ad legatum purè relictum, vel per contrariam: huiusmodi legata, quæ sunt alterius generis, quæque inuicem differunt, adempta non intelliguntur. arg. d. l. Paulo Callimacho, §. 1. de leg. 3. vbi Bar. etiam colligit in summa, quòd si testator in codicillis iubet aliquem esse contentum aliqua certa re pro iis quæ in testamento reliquerat, intelligitur de relictis purè, non sub conditione, & hoc quidem Bar. in loco superiùs citato putat notandum esse, vt possint ea testamenta intelligi, quæ dicũt, quòd quis plus petere non possit. Sed Bal. in l. liberti, nu. 29. C. de oper. liberto. à sententia Bartoli recedit, nam vult, quòd legatum relictum in eadem voluntate non intelligatur ademptum, quia non præsumitur testator in continenti se voluisse corrigere. l. non ad ea, de cond. & demonstr., nisi exprese de aliis legatis fecerit mentionem, argu. l. talis scriptura, de lega. 1. sed si hoc legatum cum clausula prædicta esset relictum in alia voluntate, tunc præsumitur testator à priori voluntate recessisse, nisi aliqua coniectura inducat cõtrariam præsumptionem voluntatis, vt in d. l. Paulo Callimacho, §. 1. de lega. 3. vbi primùm quidem dicitur, videri ab omni voluntate fuisse recessum, sed in eo casu placuit ex coniectura humanius interpretari, ea sola, quæ soror viuente fratre acceptura erat, adempta videri, non etiam quæ post mortem eius reliquerat, si sine liberis decederet, & ibi Gloss. in secunda solutione intelligit, illud procedere ex benigna interpretatione dispositionis paternæ in filiam collatæ, vt in dubio magis intelligatur pater voluisse consulere filiæ, quàm extraneo, argu. l. cum acutissimi, de fideicom. & l. scripto, in fin. ff. vnde libe. quam interpretationem voluntatis post Angel. Imol. Alex. & Ias. sequitur etiam Soz. iun. in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 54. vers. in tertia oppositiõe, de verb. obli.

27 Consequenter † sciendum est, quòd adempto onere iniuncto in vim modi, legatum quoque ademptũ intelligitur, l. alumnæ. §. Seia, de adim. leg. Bart. in l. si quis seruum, de condit. & demonst. idem iuris est, si onus fuit adiectum per modum fideicommissi. Bart. ibidem nu. 2. & est casus in l. pen. §. 1. eo. tit.

28 Sed † quæret aliquis, si conditio adimatur, an legatum quoque relictum sub conditione ademptum videatur, & cùm conditio adimi possit, sicut adscribi, vt contra aliorum iurisconsultorum sententiam decidit Vlpianus in l. 3. §. conditio, in fi. de adim. leg. verius est, vt adempta conditione legatum seu fideicommissum ademptum non videatur, sed purum factum intelligatur, & hoc in dubio magis præsumitur testator voluisse, l. si quis seruum, & ibi Bart. nu. 1. de condit. & demonstr. quod tamen idem Bar. nume. 2. restringit, nisi ex communi vsu loquendi, conditio appelletur ipsum fideicommissum sub conditione relictum: tunc enim si testator adimit conditionem, intelligitur adimere totum fideicommissum relictũ sub cõditiõe, & ita Imperator in l. 1. C. de pac. ipsum fideicommissum appellat conditionis incertum, qua de re Doc. etiam ibi, maximè Barto. Bald. Alex. & Aret. nu. 2. & Cur. sen. nu. 4. 11. Gozad. nu. 3. & Alciat. nu. 4. & plerique omnes disceptant.

29 Quòd † si testator pro remedio suorum peccatorum legat ecclesiæ, in qua sibi eligit sepulturam, & postea mutata voluntate alibi eam sibi elegerit, legatum quoque ademisse videtur, quoniam, vt dictum est, adempto onere legati, ipsum etiam legatũ ademptum intelligitur: quod ita demum est recipiendum, si legauit prætextu sepulturæ, sicus si simpliciter legauit pro remedio suorum peccatorum, Bal. in l. his consequenter, §. vlt. ff. fam. erc. & quando legatum fuit relictum prætextu sepulturæ, illud quidem præstandum videtur ecclesiæ, in qua postea, testator voluit sepeliri, vt idem Bald. in simili proposito scribit in l. si filia, in fin. eod. tit. id quod ex iis etiã comprobatur, quæ diximus suprà lib. 8. titulo sexto, legatum relictum ecclesiis, prælatis, vel aliis religiosis, quibus relictum intelligatur, in versiculo Item si in altera testator iussit se sepeliri.

Præterea ex tacita etiam coniectura voluntatis legata infirmantur, si testator postea liberos susceperit, de quibus si cogitasset, verisimiliter non legasset, iuxta l. si vnquam, de reuoc. dona. nam legatum est donatio. l. legatum, de leg. 2. & si reuocatur donatio, quæ maiori nititur firmitate, cum duorum consensu roboretur, iuxta l. 1. cũ ibi notat. C. de pac. & coniũcta l. in omnibus rebus, ff. de actionib. & oblig. & l. absenti, ff. de donat. & quia ex sola pœnitentia donatio

natio non retractatur, l. si velles, de reuoc. donati. & l. perfecta, de donation. quæ sub modo, multo facilius debent reuocari legata, quæ vel nuda testatoris voluntate infirmātur. l. si iure, de leg. 3. & l. 3. §. vltim. de adi. legat. Item quia reuocatur donatio, per quam pater prætulit donatarium sibiipsi, multo magis debet reuocari legatum, quod ipse testator voluit sibi retinere, donec vixerit, & ita post lōgam disputationem concludit Ripa, qui plures alios refert, & hanc opinionem profitetur in d. l. si vnquam, nu. 19. de reuoc. donat. quam opinionem Gabriel. videtur etiam sequi in secunda conclusio. num. 26. de donat. lib. 3. Sed Alex. in consi. 31. nu. 3. versic. & per prædicta. vo. 3. quem etiam Gabriel. sibi non constans videtur sequi in loco proximè citato, nu. 80. primùm dicit, d. l. si vnquam, procedere quando quis nec in specie, nec
31 in genere cogitauerit de liberis nascituris. † Præterea subiungit, eam l. loqui de donatione, quæ habet longè diuersam à legato rationem, nam donatio plurimùm præiudicat, quia postquā est perfecta, nō potest temere reuocari. d. l. perfecta, de donat. quæ sub mod. §. aliæ. Inst. de donat. Cæterum legatum potest reuocari expresse, & tacitè vsque ad supremum vitæ exitum d. l. 3. §. vlt. de adi. leg. & l. fideicommissum, de fideic. Vnde lex ipsa magis voluit prouidere in donatione inter viuos, quàm in legato, nam vbi maius est periculum, magis est prospiciendum. c. vbi periculū, de elect. & elect. potesta. lib. 6. l. 1. §. sed etsi quis. ff. de Carbo. edic. addo etiam optimum tex. in l. 4. in fin. ff. ad Velleia. vbi Senatus obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti, hoc ideò, inquit Iurisconsultus, quia facilius se mulier obligat, quàm alicui donat. Hoc amplius subdit Alex. nu. 4. quòd & si rupto testamento natiuitate posthumi præteriti, legata conseruentur per Auth. ex causa, de lib. præter. nullum tamen filio fit præiudicium in legitima, quoniam legata non minuunt legitimam filiorum, l. Papini. §. 4. ff. de inoffic. testa. Sed si donatio, de qua loquitur d. l. si vnquam, non reuocetur, maximum esset præiudicium filiorum, qui non haberent legitimam, aut haberent eam valdè diminutam, igitur legata debent præstari, nisi probetur defuncti pœnitentia, d. l. fideicommissum. Et hoc quidem verum est, si ipse testator post natiuitatem filiorū superuixerit, & potuerit legata reuocare, & nō reuocauerit, quia tunc maximè intelligitur perstitisse in eadē voluntate, neque aliquid noui est statuendum. l. tractabatur, ff. de milita. testa. & l. 3. ff. de inoffi. testa. & diximus suprà titulo proximo, in vers. octauò deducitur, sed si susceptis liberis illico testator decesserit, ex cōiecturis amplius est deliberandum. Porro sciendū est, quòd d. l. si vnquam, non habet locum in codicillis, in quibus saltem vniuersalia legata non sunt relicta, & maximè si particularia non transcendant dimidiam partem bonorum, & multo minus, si sint modica, quia tunc verisimiliter quis fuisset legaturus, tametsi liberos suscepisset, aut de eis nascituris cogitasset, Corn. in consi. 194. nu. 4. vol. 3.

De coniecturis quæ versantur circa translationem legatorum, & fideicommissorum. Tit. III.

SVMMARIVM.

1 *Translatio facta propter periculum, quod imminet legatario, non habet effectum, eo periculo cessante.*
2 *Translatio facta nomine pœnæ, cessante culpa, locum non habet.*
3 *Translatio legati intelligitur facta cum suo onere, quod limitat quatuor modis.*

DICTVM est ex quib. coniecturis legata & fideicommissa adempta intelligantur: nunc breuiter videamus de coniecturis quæ versantur circa translationem legatorum, & fideicommissorum.

1 †Et quidem si fiat translatio à legatario occasione instātis periculi mortis, quod ei imminebat propter ægritudinē corporis, coniectura sumitur, quòd translatio non sortiatur effectum, si legatarius conualuerit, quamuis postea ex alio morbo decesserit. l. alumnæ, §. vlt. de adim. leg.

2 Item sciendum est † quòd si testator ordinauerit, vt si filia nolit nubere Seio, legatum eidem relictum auferatur, & ad Seium trāsferatur, si illa ante pubertatem decesserit, & consequenter nubere non potuerit, legatum ei relictum non intelligitur ad Seium esse translatum, quia trāslatio nomine pœnæ facta videtur, & ideo vbi non est culpa, translationis pœna locum non habet. arg. l. sancimus, C. de pœn. & ita in specie scribit Ias. in l. cùm proponas, nume. 7. vers. 3. C. de hæred. instituend.

3 Illud † etiam est notandum, quòd legatum in dubio intelligitur cum suo onere esse translatū. l. Caio, in prin. de alim. lega. & ibi Bar. idem Bar. in l. si adimēdo, de adim. lega. Paul. Castr. in consi. 326. nu. 2. vol. 1. Nat. in con. 476. nu. 15. & Hier. Gab. in cōs. 110. nu. 4.

Sed hoc primùm debet restringi, vt habeat locum nisi translatio fiat in eundem legatarium, Bart. per illum tex. in l. si tibi certam, de adim. leg.

Secundò debet restringi, quòd legatum ita demū videatur transferri cum conditionibus adscriptis, nisi talis sit conditio, quæ personæ cohæreat, & per alium æquè non possit impleri. l. legatum sub conditione, de adim. legat. & l. legatum sub conditione, de condit. & demonst. cui etiam deseruit l. vnica, §. sin verò talis est verborum conceptio. de cad. tolle.

Tertiò debet restringi, vt habeat locum, nisi fideicommissum in alium transferatur cum onere speciali, tunc enim onus iniunctum primo fideicommissario non intelligitur esse repetitum. l. alumnæ, in prin. & ibi Barto. de adim. legat. & Paul. Castr. in d. consil. 326. nu. 2. vol. 1. & ex facto copiosè respondit clarissimus collega meus, dominus Cephal. in consi. 67. & 68.

Quartò debet restringi, quòd onus non videatur repetitum, si expleto onere nihil aliud supersit, quia tunc translatio inutilis redderetur. Paul. Cast. in dicto consilio 326. nu. 2. vol. 1. arg. d. l. si tibi certam, de adim. leg.

Porrò contingit sæpius dubitari, an legatum videatur esse translatum, si secundum fuerit relictū sub commemoratione primi. Quare vt hoc apertius & perfectius possit intelligi, age nunc diffusius videamus.

Si secundum legatum relictum sit sub cōmemoratione primi, an videatur testator à priori voluntate in totum recessisse. Tit. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Legatum secundum relictum sub commemoratione primi an videatur esse translatum.*
2 *L.sicut.de adim.leg.declaratur latè eod. nume.1.& infra Legatum facilius adimitur,quam hæreditas, quod declar. L.Iulianus quoque,ff.de hæred.instit.declaratur eo. num. 2.maximè sub.nu.7.*
3 *Hæreditas hæredi scripta adimi non potest, nisi in posteriori testamento perfecto.*
4 *Legatum cur tacitè adimi non poßit.*
5 *Hæreditas cur tacitè adimi non poßit.*
6 *Hæredis institutio cum sit caput testamenti, non intelligitur derisoria.*
7 *Legatum cum sit accessorium testamenti quandoque intelligitur esse derisorium.*
8 *Voluntas testatoris, quæ vel ex coniecturis colligitur sequenda est quo ad hoc: vt legatum in totum, vel pro parte ademptum videatur.*
9 *Amicus verus æquiparatur sanguine coniuncto.*
10 *Mutatio voluntatis facilius præsumitur ex interuallo.*
11 *Testamentum fit vnico contextu, & perficitur in vltimo puncto.*

QVONIAM verò si eadem res legata sit duobus,legatum à primo non intelligitur ademptum, & in secundum translatum, sed ambo legatarij re coniuncti intelligũtur,ita vt faciant sibi partes per concursum, nisi euidentissimè appareat,aliud testatorẽ sensisse.l.si pluribus,de lega.1.& l.coniunctim, de legat.3. & §.si eadem res,Instit.de leg.
1 † magna succrescit dubitatio, si secundum legatum relictum sit sub commemoratione primi,an primum in totum videatur ademptũ, & in secundum legatarium translatum, an verò adhuc ambo legatarij re cõiuncti intelligantur.Et quidem Dyn.in l.re coniuncti,de leg.3. vt Bart. refert in 2.oppositione,concludit,primum legatũ videri adẽptum in totum,& ad secundũ legatariũ esse translatũ,per l.sicut,de adim.leg.vbi dicitur,quòd sicut adimi legatum potest,ita & in aliũ transferri, veluti hoc modo,quod Titio legaui, id Seio do, lego, quæ res, inquit iurisconſ.in persona Titij tacitam ademptionem continet.

Sed Bart.in d.l.re coniuncti, in 2.oppositio. contrariam sententiã tenet,vt sensit Glo.in d.l.sicut,quæ etiam opinio frequentiori calculo recepta est,vt Ias. ibid. testatur,nu.24. quòd imò legatarij sint re coniuncti, tametsi secundum legatum relictum sit sub commemoratione primi, quam opinionem magis communiter receptã testatur Hie.Gab. in conſ. 110. in prin.& quidẽ Bar.adducit text. in l.Iulianus quoque.ff.de hæred.inst.& in l.triplici,in fi.de verb.sign. in quibus duobus iurib. stat robur & fundamentum huius opinionis.
2 †Nec obstat,hæc iura loqui de hæredis institutione, & aliud dicendum esse in legato, cùm facilius legatum quàm hæreditas adimatur.l.ex parte,de adi.leg.quia Bar.replicat, quòd d.l.ex parte loquitur de testamento imperfecto, in quo quidem conceditur, quòd facilius adimantur legata, quàm hæreditas, nam si grauissimæ inimicitiæ intercessent,legatum tacitè intelligitur ademptum.l.3. §.vlt. de adim.lega.quia de re mox latius dicemus.sed aliud secundum Barto. dicendum est de testamento perfecto, & solenni, in quo sicut legata, ita etiam hæreditas adimi potest.l.1.de iniuſ. rup.testa. Verùm planè iste text.secundum Iaso. in proposito non suffragatur,quia loquitur quando hæreditas relicta in primo testamento adimitur per secundum, quod cum priore stare non potest, §.posteriore, Institut. quibus mod.testa.infirm.l.si quis priore,ff.ad Trebell.l. sancimus, C.de test. nos autem loquimur de tacita ademptione hæreditatis facta in eodem testamento, & hæreditas non tam facilè intelligitur adempta, sicut legatum.d.l.ex parte.Ego verò considero, quòd iste tex.non dicit, quod facilius præsumatur ademptum legatum quàm hæreditas, sed hoc solum probat,quòd nuda, & imperfecta voluntate legata adimi possunt,non autem hęreditas.& quidem tex.prędsupponit,testatorem voluisse adimere etiam hæreditatem, nam si propter inimicitias præsumitur testator voluisse adimere legatum, multo magis præsumitur voluisse adimere hæreditatem, quia hæredis institutio est titulus honorabilior, & plus afferte-molumenti.l.filium,§.sed etsi portio.de leg. præstan. & l.hæres in omne, de acqui.hæred. & l. hæreditas, de verbo.signifi.
3 † Sed quamuis testator præsumatur voluisse adimere etiam hæreditatem,non tamen adempta intelligitur,quia non potuit testator adimere, nisi posterius fecerit testamentum, quod iure perfectum sit.§.ex eo autẽ solo,& §.posteriore, Inst.quib. mod.test.infir.& l.si iura,de leg.3.& ibi Bar. Voluntas igitur non videtur deficere,sed potestas,siue modus,cæterùm nos de potestate nõ loquimur,seu supposita potestate,& solenni dispositione, disputamus solùm de voluntate,& dicimus,quòd quibus causis, vel quibus modis legatum præsumitur ademptum, iisdem causis, & modis hæreditas quoque adempta debeat intelligi:sed per secundam hæredis institutionem,factam sub commemoratione primæ, non intelligitur prima in totum reuocata, d.l.Iulia. & d.l.triplici.ergo neque per secundum legatum relictũ sub commemoratione primi intelligitur primum in totum ademptum, & hoc modo stat fundamentũ Bartoli,& communis opinionis.

Sed tamen contra pro eius solutione,& diuersitatis ratione adhuc vrget text.in d.l.1.§.vlt.de his,quę in test.delen.nam hæreditas,inquit,semel data adimi facilè non potest, & tamen certissimi iuris est,quòd legata nuda etiam voluntate adimi possunt. d.l.3.§. vlt.de adim.lega.cum concord.

Verùm huic ego respõdeo,quòd in proposito non disputamus, vtrum testator possit reuocare primam institutionem,quia sine dubio potest, & tunc quidẽ hæreditas primo hæredi instituto nec data videtur, cùm illico sit in alium translata: sed disputamus de coniectura voluntatis, an testator videatur voluisse primam institutionem in totum reuocare, & vt non præsumitur reuocare institutionem,ita, & supponẽdo paritatem terminorum, non præsumitur voluisse reuocare primum legatum.Item quod dicitur in d.l. 1.§.vlt.de his, quæ in test.delen. hæreditatem semel datam facilè adimi non posse,intelligitur,cùm hęreditas cũ affectu data est, & post mortẽ testatoris fuit acquisita.Imo.in l.1.n.5.eo.de his quę in testa.delen.

4 Sed † cùm ego legebam d.l.re cõiuncti, considerabam duplicem rationẽ diuersitatis inter legatum, & hæredis institutionem, prima est, quòd huiusmodi ademptio intelligitur tacita d.l.sicut de adim. leg. sed ideo legata tacitè adimi possunt d.l.3.§.vlt.eo.tit. quia tacitè etiam relinqui possunt.l.nutu. de leg.3.l. & in epistola,de fideic.l.cùm proponebatur. de lega.
5 2.† At hæreditas sicut non potest dari, nisi verbis expressis,l.hæredes palam.in princ. ff. de test. & l.iubemus,C.eo.tit.l.1.si tabul.testa.extab.ita etiã tacitè adimi non potest,quoniam eadem est potentia contrariorum,l.is potest,de acq.hæred.l.qui condemnari,ff.

ri, ff. de re iudic. & hæc quidem ratio differẽtiæ colligitur ex d.l. ex parte, si diligenter inspiciatur, & perpendatur. Vnde per secundam institutionem factam sub commemoratione prioris, non intelligitur prior in totum reuocata, quia talis reuocatio, & ademptio est tacita, quæ non sufficit, vt hæreditas adempta videatur: sed in legatis sufficit ademptio tacita, vt demonstratum est: ergo primum legatum per secundum relictum sub commemoratione primi intelligi-
6 tur ademptum. † Secunda ratio diuersitatis illa est, quòd hæredis institutio est caput, & fundamentum totius testamenti. l. 1. in fin. de vulg. & pupil. subst. §. ante hæredis, Instit. de lega. & ideo prima institutio non intelligitur esse derisoria, sicuti intelligeretur, si
7 esset reuocata. † At legatum est pars accessoria testamenti. l. 1. §. qui neque. ff. de hæred. insti. Glo. & Doc. omnes in Rubr. de legat. 1. & ideo absurdum nõ est, si primum legatum derisorium intelligatur, nã quãdoque legatum derisorium magis videtur, quàm vtile, vt l. si fundus, la 2. ff. ad l. falc. l. si domus, in fin. prin. de lega. 1. itaque primum legatum aut derisoriũ videtur, aut inconsultò scriptum, & ideo fortè à testatore consultò fuit ad alium translatum.

Potest etiam duobus aliis modis responderi ad d.l. Iulianus, ff. de hæred. instit. & ad d.l. triplici, de verb. signifi. primùm quidem, quòd loquuntur, quãdo secunda institutio in continenti sequitur post primam: at nos loquimur, quando secundum legatum relictum est in alia parte testamenti. Secundò quòd loquuntur, quando secunda institutio facta est sub commemoratione primæ per modum repetitionis, vt defendit Ripa in d.l. re coniuncti, nu. 22. ad fin. de leg. 3. sed nos loquimur, quando secundum legatum relictum est sub commemoratione primi demõstratiuè tantùm, & in hoc casu regulariter videtur constitutum, quòd in dubio primum legatum videatur ademptum, & in secundum legatarium translatũ, vt colligitur ex d.l. sicut. de adim. leg. & hanc sententiã latius probat Dida. in Rub. de test. in 2. parte. nu. 21.
8 † Planè fatendum est, quòd si ex aliis coniecturis possint cõstare, testatorem voluisse adimere pro parte tantùm, eius voluntas sequenda est: nam cum res agitur coniecturis, potest esse quæstio voluntatis. l. iam hoc iure, ad fin. de vulg. & pup. subst. & voluntas testatoris totum facit. l. ex facto, §. rerum autem Italicarum. ff. de hæredib. instituend. l. si mihi, & tibi, §. vlt. de leg. 1. Proinde si ex verbis testatoris, vel ex iis, quæ dixit, ante testamentum, vel post testamentum, potest constare, vtrum voluerit legatum adimere in totum, vel pro parte, nos sumus extra laqueos dubitationis, quia talis voluntas testatoris debet obseruari. l. hęredes palàm, §. sed etsi notam, ff. de testa. Bar. in l. 2. in prin. nu. 40. & infra, de vulg. & pupil. substit. item per aduocatos adhibitos ad consulendũ, quẽadmodum deberet testari, potest probari qualis fuerit eius intentio, Ang. in l. cùm ex filio. in princ. & ibi Imol. nu. 3. de vulg. & pup. sub. Quòd si ex verbis testatoris probari non potest, qualis fuerit eius voluntas, tunc quidem ad coniecturas recurrendum est, quæ ex variis fontibus, & figuris causarum deduci possunt, inter cætera debet spectari qualitas personę, nam si primus legatarius est valdè coniunctus testatori, nõ est verisimile, eum voluisse legatum redimere in totum, & derisorium facere, arg. l. cùm alienam. C.
9 de lega. & l. si seruus plurium, §. vlt. de lega. 1. † Idem credendum est, si sit valdè amicus. arg. l. nemo dubitat, §. qui frater, ff. de hæred. instit. nam verus amicus æquiparatur sanguine coniuncto, Bart. in l. exigendi, nu. 13. & ibidem Ias. nu. 4. & 5. C. de procurat. Idem dicendum est, si sit benemeritus, arg. l. nec adiecit, ff. pro socio. stat igitur præsumptio pro cõiuncto, pro benemerito, pro valde amico, vt generaliter scribit etiam Iason in l. si res legata. nu. 7. & 8. de leg. 1. quòd si primus legatarius esset aduersarius, vel inimicus ipsius testatoris, facilè potest capi coniectura, vt voluerit legatum facere derisorium, & consequenter legatum totum ademptum debet intelligi, arg. l. codicillis, §. matre, de leg. secundo, & d.l. si domus, in fin. princ. de lega. 1. & l. si fundus, 2. ff. ad l. falc. in dubio autem deficiẽtibus coniecturis, non videtur recedẽdum à d.l. sicut, de adim. legat. quòd scilicet legatum
10 in totum ademptum intelligatur, † quæ quidem sententia procedit sine scrupulo dubitationis, quando secundum legatum est relictum sub commemoratione primi in diuersa specie voluntatis, vel ex interuallo, quia tunc multo facilius præsumitur mutatio voluntatis, quam incontinenti, iuxta l. nõ ad ea. de cõd. & demonst. sed eo amplius admittenda est, quamuis legatum relictum fuerit in eadem specie voluntatis, vt est casus in §. transferri, Insti. de ademp. legato. qui text. siue loquitur de ademptione, & translatione, quæ fit in testamento, & codicillis, & ponit idem exẽplũ, & vtroque casu ademptio, & trãslatio facta intelligitur, quod tradunt etiam Paul. Castr. & Alex. in l. si Fortidianum. C. de leg.

Sed tamen hæc sententia temperari debet secundum Ripam in dicta l. re coniuncti, nu. 23. vt habeat locum, quando secundum legatum separatim in alia parte testamenti, vel codicillorum relictum est, quia non est verisimile, testatorem voluisse se ipsum in cõtinenti corrigere, dicta l. non ad ea, de condit. & demonstrat. & in his terminis potest intelligi dict. l. Iulianus quoque, ff. de hæred. instituend. & dicta l. tri-
11 plici, in fin. de verbo. significat. † Quamquam posset etiam dici, quòd totum testamentum fiat vnico contextu, & in vltimo puncto perficiatur. l. hæredes palàm, §. vlt. ff. de testam. l. hac consultissima. C. eodem titulo, & l. furiosum, qui testame. face. poss. Cæterùm est differentia, an vtrunque legatum in eodem filo orationis relictum sit, vel separatim, cùm alia dispositio intercedit, quia in eodem contextu orationis multo minus præsumitur testator seipsum voluisse corrigere, per d.l. non ad ea, de condi. & demonstr.

Quando testator propter inimicitias intelligatur à priori voluntate recessisse. Tit. V.

SVMMARIVM.

1 *Legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, quod multis modis extendit, & limitat.*
2 *Legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet in codicillis postea factis expresse non reuocetur.*
3 *Legatũ relictum vxori secuto diuortio videtur ademptũ.*
4 *Legatum videtur ademptum, si legatarius de crimine capitali testatorem accusauit.*
5 *Legatum relictum liberto videtur ademptum, si postea eum testator pessimum dixerit, nisi aliud probetur.*
6 *Legatum ademptum videtur, si legatarius cum vxore testatoris concubuerit, & declaratur.*
7 *Legatum relictum vxori propter adulterium intelligitur ademptum, quod extendit ad concubinam, quæ cum alio se commiscuerit.*

8 *Legatum videtur ademptum propter inimicitias etiam cum fratre testatoris contractas.*
9 *Legatum propter inimicitias videtur ademptum, licet testator causam dederit.*
10 *Legatum ademptum videtur, si legatarius fuit negligens in curando testatore infirmo, quod limitat.*
11 *Legatum ademptum videtur, si legatarius contumeliosa verba in testatorem protulerit.*
Vasallus feudo priuatur, si dominum cucurbitam appellauerit, eod. nu. 11.
12 *Legatum tacitè ademptum, si fuerit solutum ab hærede, an repeti possit.*
13 *Inimicitiæ quod testibus debeant probari ad hoc, vt ex his legatum ademptum videatur.*
14 *Legatum propter inimicitias intelligitur ademptum, si tamen sint grauissimæ, & quæ dicatur grauis iniuria, vel leuis, declaratur latè nu. 15. & 16.*
15 *Legatum ex verbis altercatorijs, admonitorijs, & correctorijs non videtur ademptum.*
16 *Verba, quæ stant in genere maledicendi, non dicuntur calumniosa.*
17 *Legatum relictum propter benemerita, an propter inimicitias videatur ademptum.*
18 *Legatum propter inimicitias ademptum intelligitur ex reconciliatione restitutum, vbi quid si testator decesserit contritus, & confessus.*
19 *Indigno quod aufertur, fisco applicatur.*
20 *Indignitatem non potest alius opponere, nisi fiscus.*
21 *Indignus quando legatarius intelligatur, & ita vt legatum fisco debeat applicari.*
22 *Indignus nemo præsumitur.*
23 *Legatarius surripiens testamentum tanquam indignus legato excluditur.*

1 DICTVM est quemadmodum legata, & fideicommissa nuda etiam voluntate adimi possint: † quia ratione si inimicitiæ intercesserint inter legatarium, & testatorem, verisimile est, testatorem noluisse legatum ei præstari l. si inimicitiæ, de iis quibus vt indign. & ideo legata & fideicõmissa tacitè adempta intelliguntur. l. 3. §. vlti. de adi. legat. Et ex hoc quidem deducitur, quòd si legatarius occiderit testatorem, ex tacita coniectura voluntatis propter inimicitias intelligatur ademptum legatum. Bal. in l. his consequenter, in 2. lect. in fin. ff. famil. hercisc.

2 Hæc † autem coniectura pluribus modis potest extendi, & primò vt locum habeat, tametsi post contractas inimicitias testator fecerit codicillos, in quibus legatũ relictum in testamento expresse non ademerit, nã adhuc illa tacita ademptio, quæ ex coniectura legis inducitur propter inimicitias locum habet, vt est casus nota. in l. filio, §. Seia, & ibi Bart. not. de adim. leg. Aret. in consi. 93. viso legato, nu. 5. versi. hæc conclusio. Rube. Alex. in cons. 125. numer. 5. & Ripa. in l. vlt. num. 151. de reuocand. donat.

3 Secundò extenditur, † nam etsi maritus legauerit vxori, quæ eius causa parata sunt, & illa ante mortem testatoris cum mala gratia diuerterit legatum ademptum videtur, Glos. in l. vxori, & ibi Bart. nu. 2. de aur. & arg. leg.

4 Tertiò extenditur, † vt habeat locum etiam in eo qui testatorem accusauerit de crimine capitali, ex hoc enim intelligitur inimicus capitalis, & consequenter legatum ei ademptum videtur dict. l. filio, §. Seia, de adim. leg.

5 Quartò extenditur, † vt si testator in postrema scriptura quapiam ratione motus pessimum libertum dixerit, priore scriptura ei relictum ademptum videatur l. diui, de adim. lega. quamquam si libertus contrarium probauerit, legatum ei debeat præstari, Bar. in l. diuus, nu. 2. eo. tit.

6 Quintò extenditur, † quòd legatarius cum vxore testatoris ignorante concubuerit, ex tacita cõiectura voluntatis legatum ademptum videatur. Gloss. in l. fideicommissum, in fi. de fideic. quæ ab omnibus recepta est, vt Iason testatur in l. sororem, nu. 5. eo. tit. & in hoc casu legatum veluti ademptum remanet apud hæredem, sed si legatarius cõcubuerit post mortem testatoris cũ eius vxore, legatum ei, vt indigno aufertur, & fisco applicatur, l. 1. & l. indignum, ff. de his quib. vt indign. & ita intelligit, & declarat Ripa in l. vlt. nu. 153. de reuo. dona.

7 Sextò similiter extenditur † vt legatum relictum vxori propter adulterium ab ea commissum, ignorãte testatore tacitè ademptum intelligatur, & ideo remanet apud hæredem, neque fisco applicatur. Glo. Bart. & alij communiter in d. l. fideicommissum, de fideic. idem Bart. in l. 1. ff. de iis quib. vt indig. vbi habetur, quòd si viuo adhuc testatore legatarius aliquid commiserit aduersus eum ignorantem, quod si sciuisset, verisimiliter legatum reuocasset, perinde habetur, ac si esset ademptum, & ita communem hãc esse sententiam testatur Ruyn. in consi. 155. nume. 3. vol. 3. idem quoque est intelligendum, si mulier esset concubina testatoris, & se cum aliis commiscuerit, vt legatum ex tacita coniectura voluntatis ademptũ videatur, vt Ruyn. fatetur, si cõcubitus legitimè fuerit probatus, in consi. 162. nu. 1. versi. secundò ad priuandam, volum. 4.

8 Septimò † extenditur, vt si cum fratre etiam legatarij inimicitiæ intercesserint, similiter legatũ ademptum videatur, Fer. in l. filiusfa. §. diui. nu. 59. de leg. 1.

9 Octauò debet extendi, † vt habeat locum, etsi testator fuerit causa inimicitiarum, vt colligitur ex l. 4. ibi, & testatorem pœnituerit prioris offensæ, de adim. leg. & l. ex parte, ex illis verbis, & eum testator grauissimis inimicitiis persecutus erit. Id quod etiã ratione comprobatur, namque ideo legata per inimicitias intelliguntur adempta, quia videtur mutata voluntas testatoris, quæ ratio locũ habet, tametsi ipse testator causam prębuerit, & ideo legatũ ademptum debet intelligi, quia voluntas facit, vt in testamento scriptum valeat. l. si mihi & tibi, §. in legatis, de leg. 1. Vnde si voluntas cessat, legatum præstari nõ debet, & vbi eadem est ratio, eadem quoque intelligitur dispositio. l. illud, ff. ad l. Aquil. l. à Titio, de verb. obl. & ita concludit Ias. in l. si filiam, num. 2. C. de inoffi. testa. & in l. hæreditas, nume. 3. & 4. C. de iis quib. vt indig. quicquid Bart. & alij contradixerint in l. cũ secundis tabulis, §. 1. ff. de iis, quib. vt indign. & Roma. in l. 1. num. 17. C. vnde vir & vxor, & hanc sententiam contra Barto. & sequaces firmiter tenet Ripa in l. vlti. nu. 151. in versi. sed dubitatur, de reuoc. donat. & in c. 1. nu. 14. de iudic. Didac. qui plures alios consonantes refert, in Rubr. de testa. in 2. parte nu. 19. in versi. 5. ex præmissis. Quinetiam Bart. idem scribit in legatis, & fideicommissis in l. ex parte, de adim. legã. quamuis in hæredis institutione putet distinguendum esse, vtrum ipse hæres institutus præbuerit causam, aut non, vt priore casu tanquam indignus repellatur à successione, posteriore autẽ casu admittatur, neque huic sententiæ refragatur d. l. cum secundis tabulis. §. 1. quia respondetur secundum Iasonem, & Ripam, quòd ibi non erant contractæ inimici

micitiæ capitales ex eo, quòd liberta noluerit esse concubina patroni, qui aliam habebat, & ideo legatum ei relictum non intelligitur ademptum.

10 Nonò extenditur † vt si legatarius fuerit negligẽs in curando testatore ægrotante, ex tacita coniectura voluntatis legatum ademptum videatur, per d.l.3.§. vltim. de adim. lega. & l. indignum, ff. de iis quib. vt indig. cui etiam deseruit quod notatur in l. si ab hostibus, §. si vir vxorem, ff. solut. matr. vbi Angel. scribit, paria esse occidere, & ægrotantis curam non habere, & Imol. inquit, eum qui sperat lucrum ex morte alicuius, non debere illud sperare, si causam mortis dederit, aliquid faciendo, vel negligendo. Item Bald. in consi.26.num.4.vol.3. scribit, quòd occidens testatorem, vel etiam, eum infirmum negligens, omni commodo successionis tanquam indignus destituitur, per dictam l. ab hostibus, §. si vxorem. Sed hoc sanè debet intelligi de negligentia, & culpa lata, vel saltem leui, non etiam leuissima, veluti si medicum omnino nõ adhibuerit, vel si adhibuerit imperitum, vt Gloss. intelligit in d.l. indignum, nam is peccat in substantialibus, & non in contingentibus, & ideo nemini mirum videri debet, si priuetur omni spe lucri: aliud dicendum est, si medicos peritos adhibuerit, sed in quibusdam contingentibus negligens fuerit, vt idem Bal. sentit in l. quæ fortuitis, num.13. C. de pignor. actio. & ita, cum huiusmodi causa ad Rotam Mantuæ esset delata, copiosè respondit, & pronunciauit Natta qui ibidem assidebat, cuius responsum extat in consi.462.

11 Decimò † extenditur, vt si legatarius verba contumeliosa in testatorem protulerit, legatum tacitè intelligatur ademptũ. d.l. si inimicitiæ, ff. de iis quib. vt indig. in illis verbis, testatori maledixerit, aut infaustas voces aduersus eum iactauerit, & Alberic. exponit ibi illud verbum, infaustas, id est calumniosas. Et ex hoc quidem deducitur, quòd si legatarius dixerit, testatorem esse cucurbitam, quod significat, eius vxorem adulterium commisisse, legatum ademptum videatur, Gloss. in d.l. si inimicitiæ, nam hæc verba sunt valdè grauia, & contumeliosa, ex quibus etiam vasallus feudo priuatur. c.1.§. quib. mod. quis feud. priue. Bar. in l. item apud Labeonem, §. ait prætor, ff. de iniur. & Ruy. in consi.162. nu.2. versiculo, non obstat l. si inimicitiæ, vol.4.

12 Vndecimò † extenditur, vt si legatum quod propter inimicitias tacitè intelligitur ademptum, fuerit solutum per errorem, tanquam indebitum repeti possit, nam licet ipso iure non intelligatur ademptũ, sed ope exceptionis. l. ex parte, in fi. de adim. leg. Glos. & Bald. in l. fideicommissum, de fideic. tamen adhuc, qui perpetuam habet exceptionem, solutum per errorem repetere potest. l.2. & l. qui acceptionem, ff. de condic. indeb. & ita censuit Ripa dicens, hoc esse verissimum, in d.l. vlt. nu.152. de reuoc. donat.

13 Sed † quæret aliquis, quot testes sint necessarij ad probandum inimicitias ad hoc vt legata, & fideicommissa tacitè adempta intelligantur. Et quidem Dyn. quem Bar. refert, & sequitur in l. hæredes palàm, §. si quid post factum testamentum, nu.3. ff. de testam. requirit numerum quinque testium, vel septem, & hoc quod de septem testibus dicit, sanè intelligitur, quãdo tractatur de reuocanda institutione hæredis, quia totidem sunt necessarij in testamẽtis, in quibus hæreditates relinquuntur. l. hac cõsultissima, C. de test. at in codicillis, in quibus etiam legata & fideicommissa relinqui possunt, quinque testes sufficiunt, l. vl. C. de cadu. sed Bal. in l. errore, num.3. C. de testa. putat ad probandum inimicitias duos testes sufficere, quam opinionem Roman. etiam probat in l. neque professio, nu.15. eod. tit. dicens eam esse veriorem, per regulam l. vbi numerus, ff. de testib. & c. in omni negotio, eod. tit. & c. nouit. de iudic. cui quidem regulę non reperitur fuisse derogatum in probatione inimicitiarum, nisi in casu specialissimo, quando scilicet vasallus feudo priuari debet, vt in c. quot testes sint necessarij ad probandum feudi ingratitudinem, quæ constitutio ad alios casus non debet extendi, Ripa in l. vlt. num.197. de reuoc. donat. & hanc quidem opinionem, quòd tacitè ademptio legatorum, quæ inducitur propter inimicitias duobus tantùm testibus probari possit, communem testatur, & sequitur Didac. in Rubri. de testam. in 2. parte num.21. versiculo quòd si codicilli, & Ancha. in consi.337. nu.2. ad fin. generaliter etiam dicit, quòd illa quę veniunt extrinsecus, nec respiciunt factionem testamẽti, siue ipsum actum testandi, possunt probari per duos testes, vt regulariter est cõstitutum, quod intelligit etiam, si per illam extrinsecam probationem redderetur nullum testamentum, & hoc pluribus subiectis exemplis declarat.

14 Sed † quod dictum est, legata & fideicommissa propter inimicitias tacitè intelligi reuocata, primùm debet restringi, vt locum habeat, quando inimicitiæ fuerint grauissimæ, seu capitales, vt loquitur tex. in d.l.3.§. vlt. de adim. lega. & d.l. si inimicitiæ, ff. de his quib. vt indig. aliud est, si leuis fuerit offensa, non enim testator præsumitur recessisse à priori voluntate, nisi grauissimè fuerit offensus, & animum habuerit non solùm auersum à legatario, sed etiam in acerbitatem contra eum conuersum. nam tunc vel ipso tacente testatore, res ipsa loquitur, quòd scilicet pœniteat eum hominibus tam inuisis aliquid reliquisse, vt explicat Natta in consil.462. numer.14. Sed etsi testator grauiter offendit legatarium, voluntas mutata intelligitur, vt superiùs expositum est: & quæ dicatur leuis iniuria, aut grauis offensa latè declarat

15 Ruy. in consil.262. nu.1. & infra vol.4. & † quidem verba altercatoria, quæ fuerint emissa inter testatorem & legatarium, non efficiunt vt legatum tacitè ademptum videatur, quia hæc etiam inter fratres iactari solent, Sozin. sen. in cons.163. num.9. versic. sed ad hoc secundum, vol.2. & sequitur Natta in d. cons. 462. nu.21. qui etiam subdit, quod requiritur factum aliquod atrox, vt legatum tacitè ademptum intelligatur, & ideo multo magis requiritur (inquit) atrocitas verborum, vt videatur reuocatum, veluti si legatarius verbis criminosis testatorem appellauerit furem, proditorem, homicidam, adulterum, sacrilegum: sed enim verba admonitoria, & correctoria non nocent ipsi legatario, vt idem Natta expressit in d.

16 consi.462. nu.19. in fi. † & Ruy. in d. consil.162. nu. 1. vol.4. scribit, quòd verba quæ stant in simplici genere maledicendi, non dicuntur calumniosa, veluti si quis dixerit, aliquem esse hominem impium, ingratum, pessimũ, & similia, quod Bar. & alij tradunt in l. turpia. in prin. de legat.1. idemque Bar. in l.3. in prin. de lib. & posthu. quod Ruyn. adhuc apertius declarat, & subdit aliud esse, si quis expresserit speciẽ alicuius delicti, veluti si dixerit, eum esse homicidam, adulterum, item si dixerit eum esse spurium, quamuis non dixerit quem occiderit, vel cum qua muliere adulterium commiserit, vel ex quo, seu ex qua natus fuerit, neq; etiam locum, neq; tempus expresserit, quo talia crimina fuerint commissa, & ita intelligit Bartol. in locis suprà citatis, & qui aliter dicit

secundum Ruyn.d.nu.2.non rectè sapit,idemq; subiungit eod.nu.2. in versic. & vbi tale quid obiicitur, quòd quãdo aliquid obiicitur,ex quo nec agens nec patiens esset plectendus, talis offensa absque dubio aut dicitur nulla,aut leuis, dicens hác esse puram veritatem:cùm autem offensa est leuis, tametsi testator eã ignorauerit,lex ipsa interpretatur, quòd si sciuisset,legatum non reuocasset,vt Ruy.subdit eod.nu.2. in versi.nec est etiam verum.

17 Secundò † hæc coniectura debet restringi,vt si legatum fuerit relictum propter benemerita, quæ sint probata, non intelligatur ademptum, licet offensa fuerit subsecuta, nam simili modo donatio facta ob merita propter ingratitudinem non reuocatur, l. si pater,§.pen.ff.de dona.& not.Bald.in l.si cum tibi ff. de dolo, nam cum merita præcesserint, testator erat obligatus ad legandum l.sed & si lege,§.consuluit.& ibi nota.ff.de petitio.hæred. & ideo cùm propter talem offensam testator legare non destitisset,nec legatum ex coniectura voluntatis ademptum debet intelligi, & ita Ruyn.censuit in d. consilio 162. nu.10. volum. 4.

Sed ego subsisto,& dubito, ne hoc verum non sit, quia regulariter legata relinquuntur propter merita. l.nec adiecit,ff.pro soc. & tamen est regulariter, seu generaliter constitutum, vt propter inimicitias grauissimas, & capitales adempta intelligantur.d.l.3.§. vlt.de adim.leg.d.l. si inimicitiæ,ff.de iis.quib. vt indign.quæ leges cùm generaliter loquantur, non debent restringi.l.in fraudem.in fi.ff. de milit. testa.l.3. de offi.præsid.cum cócor. Nec obstat, quòd testator fuerit obligatus ad legandum, quia si voluisset obligationi satisfacere,debuisset simpliciter donare inter viuos,at legauit,& legatorum natura hæc est, vt nuda voluntate infirmentur,cùm ambulatoria sit volũtas testatoris vsq; ad supremum vitæ exitum,d.l.3.§. vlt.cũ l.seq.de adi.leg.& ideò illud etiam cessat,quod dicitur de donatione,quæ si facta fuerit propter merita,non reuocatur propter ingratitudinem, quoniã illa plenissimum habuit effectum, & cum meritis facta est compensatio, legatum verò, donec vixerit is qui legauit,effectum non habet, per mortem confirmatur,& ideò,antequã moriatur, ex sola pœnitentia reuocatur,d.l.3.§.vlt.& l.fideic.de fideic. cum conc. Igitur si testator ipse grauiter offensus fuerit,dubium non est,quin a priori voluntate recessisse videatur,vt ex prædictis apparet. Quòd si ipse offenderit legatariũ,Ruyn. sententia potest admitti, vt legatum relictũ propter benemerita non intelligatur reuocatum.

18 Tertiò † debet restringi,quòd ita demum legatum intelligitur ademptum propter inimicitias, si reconciliatio non fuerit subsecuta: nam si fuerit reconciliatio subsecuta, ex tacita coniectura voluntatis instaurantur,l.4.de adim.leg.Vnde si testator fuerit cõtritus, & confessus, præsumitur odium remisisse, vt notatur in §.vlt.Inst.de iniur.& in specie scribit Bald. in l.id quod pauperibus,n.34.de epis.&cler.& Alex. in consil.91.nu.4.vol.7.neq; etiam testator in dubio præsumitur fuisse immemor salutis æternæ, l.vlt.C. ad l.Iuli.repetund.& ca.scimus,1.quæ.7. Sed si legatarius esset etiam indignus,tunc quidem legatum nõ conualescit, quoniam indigni remanent prorsus exclusi à beneficio testatoris,iuxta nota.in l. fideicomiss.de fideicomm. & ita intelligit, & declarat Bald. in d.l.id quod pauperibus, num.34.

19 † Cùm verò legatum alicui aufertur tanquam indigno, non cedit ad commodum hæredis, sed fisco applicatur, vt loquitur tex.in l.indignum.ff.de iis,quib. vt indign.& hoc regulariter traditum est in l.Papin.§. meminisse. ff.de inoffic.test.& in ca.1. quæ sint regal. id quod etiam colligitur ex l.Lucius, in fi.de iure fisci. & l.cũ ratio.in fi.& ibi Bart.not.ff.de bon.damna. idemque Bartol.scribit in l.hospitibus.§. si vir.ff. solut. matri. & in l.vlt.ad fi.ff. de iis, quib. vt indig.

20 † neque alius quisquam hanc indignitatem potest opponere, nisi fiscus, quia opponeret de iure tertij. Glossa.sing.in l. his consequenter.§.in verbo,non pertinere.ff. famil. hercisc.quæ loquitur in terminis, d.l.indignũ,quam Bar.sequitur in l.vlt.ff. pro hæred. Bald.in l. ex facto. §.Longinus, de vulg.& pup.sub.& in l.1.in prin.C. si quis aliq.test.prohib.& in c.tuæ in fin.de procu.& in consil.480.nu.4.vol.1. Anch.in consi.275.circa fi. vers.ex quo sequitur, Alex.in consil.209. nu.21.vol. 6.vbi dicit communem esse op. Idem Alex.in consil. 136.nu.5.vol.7. Cor.in consil.150.nu.17.vol.2. qui etiam dicit illam Gloss. esse communem, idem in consil.222.num.2. vol.4. Rosel.inter consil. Bald.in cons.445.nu.4.in fin.vol.2.Ruyn. in consil.162. nu. 6.ad fi.vol.4. Afflic.in c.1.in prin.nu.10. de cap.Corr. qui tamen postea limitat, Nat.in cons.462.nu.27.& 28.& Didac. in epito. de sponsal. & matrimon. in 2. parte cap.6.§.8.nu.28.

21 Item est aduertendum, † quòd si testator fuerit offensus in morte, tunc etiam legatum aufertur à legatario tanquam indigno, & fisco applicatur, veluti cùm culpa & negligẽtia ipsius mortuus esse dicitur, vt Bar.scribit in l. vlt. circa fi.ff. de iis quib. vt indig. per tex.in d.l.indignum, qui etiam subdit, si offensa facta fuerit post mortem testatoris,similiter legatum ei vt indigno deberi auferri, & fisco applicari, quod idem etiam Bart.tenet in l.1.eod.tit. & ita concludit Natta in d.consi.462.in fin.

22 Hoc † autem loco breuiter adnotandum est,quòd nemo præsumitur indignus, nisi probetur.l. cũ quidam,& ibi nota.l.cùm pater,§.rogo.de lega.2.l.ab ea parte.ff.de probat.Bal.in l.1. & ibi Saly.nu.10. C.de hæred.instituend.Roman.in consil.185.nu.7.Ruyn.

23 in consil.123.num.6.vol.4. † Sed si legatarius surripuerit testamentum, tanquam indignus legato excluditur.l. si legatarius, & ibi Paul.Castr. in summa, C.de leg.& quibus ex causis aliquis indignus videatur,extat titulus,vbi videndum est,ff.& C.de iis,quibus vt indign.

Per alienationem rei legatæ quando testator videatur recessisse à priori voluntate. Titul. VI.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio non est causa adimendi legatum, sed effectus ademptionis.*

2 *Legatum videtur ademptum per alienationem etiam inutilem.*

3 *Legatum videtur ademptum per alienationem, licet dominium non fuerit translatum.*

4 *Libertas seruo relicta intelligitur adempta per alienationem,quod extendit.*

5 *Legatum etiam pium intelligitur, per alienationem ademptum.Bar.consi. 26.declaratur,eod.num.5.*

6 *Legatum non conualescit,si res alienata à testatore redimatur,quod limitat.*

7 *Legatum per donationem rei legatæ videtur ademptum, etiam si donatarius renunciauerit.*

8 *Legatum*

8 *Legatum videtur ademptum etiam per donationem omnium bonorum.*
9 *Fundò cum instrumento legato, & alienato, nec instrumentum debetur, quod declarat.*
10 *Legatum vsusfructus per alienationem extinguitur.*
11 *Legatum sub conditione, si res mea erit cum moriar, per alienationem extinguitur, sine distinctione.*
12 *Legatum non videtur ademptum per alienationem necessariam, nisi probetur animus adimendi.*
13 *Legatum non videtur ademptum ex permutatione rei legatæ.*
14 *Legatum non videtur ademptum, ex eo, quòd testator iussit hæredi, vt venderet rem legatam.*
15 *Legatum non videtur ademptum, quando testator rem venditam non tradidit, vel precium non accepit.*
16 *Legatum non videtur ademptum per alienationem si relicta est res, vel æstimatio eius.*
17 *Legatum non videtur ademptũ, si res legata fuerit donata alicui ob remunerationem, quod in dubium reuocat.*
18 *Legatum non videtur ademptum, etiam si alienatio facta sit ex necessitate imposita à lege.*
L. filia legatorum C. de lega. declaratur, eod. num. 18.
19 *Legatum fundi non videtur ademptum, si testatrix omnia bona sua dederit in dotem.*
20 *Legatum non videtur ademptum, si testator rem alienauerit, & aliam comparauerit, idemq́ nomen imposuerit.*
21 *Legatum per alienationem partis pro parte videtur ademptum, non in totum.*
22 *Legatum non videtur ademptum per locationem factam ad longum tempus.*
23 *Legatum per pignorationem rei legatæ non videtur ademptum, quod limitat, & declarat.*
24 *Legatum an videatur ademptum per alienationem rei, ex qua testator voluit ipsum legatum solui.*
25 *Legatum ad pias causas per alienationem rei, ex qua testator voluit illud solui, ademptum non intelligitur.*

1 INTER † cæteras coniecturas, ex quibus testator videtur recessisse à priori voluntate, illa etiam præpotens est, si rem legatam alienauarit. l. rem legatam, de adim. legat. Neque alienatio intelligitur esse causa adimendi legatum, sed voluntas ipsa præcedit, quæ postea ex subsequenti alienatione datur intelligi, Bartol. in l. cùm seruus, de adim. leg. Sozin. iun. in consi. 162. num. 2. vol. 2.

2 Et hæc † quidem coniectura extenditur primò vt legatum ademptum intelligatur, etiamsi alienatio sit inutilis, seu inualida, l. legatum. §. pater hortos, de adim. lega. Soz. sen. in consi. 104. num. 11. vol. 3. quod locum habet, tametsi legatum expressim fuerit relictum, Imol. Alexand. & Aret. in l. seruum filij, §. si idẽ seruus, de legat. 1. quamuis in hoc dissentiant Angel. Paul. Castr. & Iaso. num. 9. & infra, vt scribit Didac. in Rubric. de testamen. in 3. parte, nu. 19. circa princ. sed receptior, & verior est sententia, quòd legatum etiam expressum reuocetur, vt testatur Hieron. Gab. in consi. 103. num. 10.

3 Secundò etiam † extẽditur, vt legatum tacitè ademptum intelligatur, etiamsi alienatio facta ex causa donationis sit eiusmodi, vt ex ea dominium non fuerit translatum, quia scilicet traditio non fuerit subsecuta: neque enim refert, quoad hanc reuocationem, quòd possessio rei legatæ tradita non fuerit. d. l. legatum, §. hortos, de adim. legat. vbi traditio facta non transtulit dominium in donatarium, & tamen remanente dominio apud ipsum donatorem, iurisconsul. putat legatum ex donatione ipsius rei intelligi reuocatum.

4 Tertiò extenditur, † vt libertas etiam seruo relicta intelligatur adempta per alienationem ipsius serui postea subsecutam. l. verum est. ff. de manu. testa. Imo etiamsi libertas data fuerit verbis directis hoc addito, quòd seruus manumissus, à die facti testamenti sit liber, adhuc viuo testatore non efficitur liber, & libertas data non solum expresè, sed etiam tacitè reuocari potest, vt probat tex. secundum intellectum Gloss. Iac. de Are. & Bene. de Plumb. in l. qui duos, §. vlt. ff. de test. man. quo in loco Alb. hãc reddit rationem, quòd hæc manumissio facta fuit in testamento, cuius hæc est propria natura, vt ante diem mortis nullam obtineat firmitatem, & sequitur Didac. in d. Rubr. de test. in 3. parte, num. 19. Et quidem libertas purè relicta per alienatione serui intelligitur adempta, nõ solùm si alienatio facta fuerit ex libera voluntate, sed etiam si fuerit facta cogente rei familiaris necessitate, licet in aliis legatis aliud receptum sit, vt paulò pòst dicemus, & ita per illum text. subtiliter notat Sozin. sen. in l. si in diem. §. seruo. nu. 3. de cond. & demonst. Vnde deterioris conditionis videtur esse legatum libertatis, quàm sit aliud legatum pecuniarium, cuius rei non aliam putat esse rationem, nisi quia libertas seruo alieno directò dari non potest. l. seruo alieno, C. de manum. testa.

5 Quartò † extenditur, vt legatum intelligatur ademptum per alienationem, quamuis relictum fuerit piæ causæ, Sozin. iun. in consil. 162. num. 11. cum seq. vol. 2. qui num. 16. adducit. l. pater filium, §. Tusculanus, de legat. 3. vbi dissoluto templo, duo milia, quæ ipsi templo fuerant relicta, remanent apud Petroniũ, qui fuerat grauatus. Sed mihi videtur aliud esse, quòd templum destruatur, aliud quòd res legata ipsi templo, vel alij pio loco sit alienata, quia priore casu ipse legatarius videtur defecisse, posteriore autem casu res ipsa, quæ fuit alienata, potest redimi, & si nõ possit, eius æstimatio posset præstari, cum res etiam aliena legari possit l. cum alienam. C. de lega. §. non solùm, Institut. eo. titul. & in specie, quòd propter alienationem non extinguatur legatum relictum ad pias causas, tradit Tiraquel. de priuileg. piæ causæ, in priuilegio 41. qui adducit Bartol. in consil. 26. incip. testator in testamẽto, vbi nu. 2. & 3. secundum eũ concludit, quòd si testator mandat construi ecclesiam in tali domo, & eam postea alienauit, nec redimit, non tamen huiusmodi legatum extinguitur, imò ecclesia sit construenda in ea domo, si fieri possit, alioquin in alio loco, quod dictum tanquam singulare probat Iason in l. qui post testamentum, numer. 3. in fin. versicul. possunt prædicta limitari, C. de legat. & Catel. Cotta. in memor. incip. ecclesia, versicul. quinto. Sed quòd legatum relictum etiam ad pias causas per alienationem tacitè ademptum intelligatur, latè consuluit etiam Natta in consi. 613. numer. 3. versicul. non obstat aliud, qui contrarias authoritates dissoluit, & hanc sententiam confirmat, quia speciale est, quòd si testator alienat rem piæ causæ legatam, & postea eam redimat, quòd legatum conualescat fauore pietatis, sicuti etiam receptum est fauore libertatis l. verum est, ff. de manum. testa. & ita Bal. scribit in l. qui post testamentum. C. de lega. nam in cæteris legatis non idem est constitutum. l. cùm seruus, de adi. leg. & mox subiiciam, igitur si hoc specialiter receptum est, quãdo res alienata fuit redempta, sequitur, vt si nõ fuerit redẽpta, legatũ intelligatur extinctũ. l. ius singulare. l. quod verò nõ ratiõe, ff. de leg.

de leg.idemque sensit Alciat.in consi.174.lib.9.

Nec obstat consil.Bart.26.suprà citatum, quia, vt Natta animaduertit,Bart.contrarium sensit, nam in eo casu disposuit testator ecclesiam fieri debere sub nomine beatæ Mariæ in domibus suis,quæ verba,in domibus suis,debent perpendi,moxque illas alienauit,& alias emit. Vnde Bartol.rectè respondit, quòd ecclesia debeat fieri in domibus postea emptis: quia scilicet sunt suæ ipsius testatoris tempore mortis, & si in eis ecclesia fieri commodè non possit, tunc accedente auctoritate episcopi alibi fieri debeat, & ita Bart.sentit, quòd in ædibus alienatis fieri amplius nō possit,si quidem vult ecclesiam fieri debere in domibus postea cōparatis, vel alibi, quasi ꝙ alienando priores ædes testator videatur voluisse, quoad illas legatum esse extinctum. Atque illud aduertendum puto, quòd Bart. scriptoris vitio videtur esse corruptus,dum dicit sub nu.3.in versic.ad secundum, debet construi in domibus alienatis per dictū testatorem, nam voluit dicere in domibus redemptis per ipsum testatorem: quia in locum aliarum vice permutati dominij subrogantur,vt loquitur textus quē ipse adducit,in l.Imperator,in fi.cum l.sequ.de leg.2. & hoc colligitur etiam ex ratione, quam ipse Bart. subiunxit,vult enim,quòd fauore ecclesię,illa verba, construatur ecclesia in domibus suis, referantur ad domos posteà redemptas, in quibus verbis Bartol. apertissimè præsupponit, quòd si testator alias domos non emisset,legatum esset prorsus extinctum.

6 Quintò † extenditur, quòd legatum vsque adeò per alienationē ademptum intelligatur, vt si eadem res à testatore redimatur, non conualescat, d.l.cùm seruus,de adim.leg.& ibi Bart. Idemque tradit Bald. in l.3.nu.5.C.de leg.& ibi Paul. Cast.nu.4.Imo.in l. quoties.§.seruus cum libertate. ff.de hæred. institu. Hieron. Gabr. in cons.103.nu.13.& 14.& Roma. in Auth.similiter,nu.81.in fi.ad l.falcid.quod tamē ipse intelligit,nisi affinitas personę,cui legatum relictum est,aliam inducat coniecturam voluntatis,per l.filię. §.Titia,de con.& demo. idemque putat, si legatum relictum est ad pias causas, vt proximè dictum fuit per d.l.verum.ff.de manum. testa. & sequitur Tiraq. de priuil.piæ caus.priu.40.

7 Sextò † extenditur,quòd per donationem factam inter viuos vsq; adeo legatum intelligatur ademptū, vt locū habeat,tametsi donatarius reuocauerit, Soz. sen.in consil.104.num.10.versic.ex quibus, vol.3.& similiter,quamuis res donata non fuerit tradita,l.legatum.§.1.de adim.legat. Didac.in Rubr. de testam. in 1.parte,num.19.versiculo, non refert.

8 Septimò † extēditur, quòd legatum tacitè ademptum intelligatur, non solùm per alienationem specialem ipsius rei legatæ,sed etiam per generalem donationem omnium bonorum, quia dominium per alienationem generalem trāsfertur æquè, ac per specialem,Natta,qui soluit obiectum,in consil.613.nu. 3.quamquam aliud post Iaso. dixerit Rub. Alexand, in consi.95.in fin.

9 Octauò † extenditur, vt fundo cum instrumento legato, & alienato, nec instrumētum vendicari possit,l.1.de fund.instruct. aliud est, si legatus esset fundus, & instrumentum, vel fundus instructus, l.si cui fundum,eod.tit.

10 Nonò † extenditur, vt hæc coniectura locum habeat,etiamsi fuerit legatus vsusfructus,& posteà alienatus.Bart.in l.rem legatā,nu.7.de adim.legat. Paul. Castr.post Gloss.in l.3.nu.6. C.de legat. & si legatus est fundus (id quod intelligitur cū vsufructu, l.si alij, de vsufruct.lega.) & solus vsusfructus fuerit alienatus, quoad ipsum vsumfructum censetur legatū esse reuocatum,quoniam vsusfructus est pars integralis, l.rectè dicimus,de verbor. signifi.& idem iuris est de parte quo ad partem, quod est de toto quo ad totum.l.quæ de tota,ff.de rei vend.l.qui scit.ff. de vsur. & ita Paul.explicat in d.l.3.num.6.C.de legat.

11 Decimò & vltimò † sciendum est, quòd per alienationem rei legatæ extinguitur legatum sine distinctione, quando relictum est sub conditione, si mea erit,cùm moriar.l. falsa demonstratio.§.vlt. de cond. & demonst.& ibi notat Imol. & Soz.num.1.dicens, quòd pro singulari solet allegari,l.scribit Q.Mutius, in fi.de aur. & arg. lega. idemque scribit Bald. in l.3. num.6. C.de leg. per tex. apertum in l. Stichum qui meus erit,de leg.1.vbi Alcia. etiam adnotauit, nu.1. nam tex. dicit, quòd si testator totum alienauit, totum extinguitur,si verò partem alienauit,pro ea parte debetur,quæ testatoris mortis tempore fuerit,idē etiam scribit Paul.Cast.in d.l.3.versic.quartus casus est,C.de lega.

12 Sed † suprà dicta omnia temperari debent, vt habeant locum, quando alienatio facta est ex libera voluntate: aliud enim est, si sit facta ex necessitate rei familiaris,l.fideicommissa.§.si rem suam,de lega. 3.l.rem legatam, de adim.leg. Vnde si res legata fuerit donata, ademptum intelligitur legatum, nec distinguimus, vtrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate quis donauerit. hæc enim distinctio in donantis munificentiam non cadit, cùm nemo in necessitatibus liberalis existat, l.rem legatam, de adim.lega. Cæterùm si alienatio facta fuerit titulo oneroso, distinguendum est, an facta fuerit ex libera voluntate,vel cogente rei familiaris necessitate, vt primo casu ademptum legatum videatur, posteriore non æquè,d.l. fideicommissa.§. si rem suam, & hoc tacitè etiam insinuasse videtur tex.in d.l. rem legatam, & in hoc casu si testator rem ipsam postea redemerit,debet legatario præstari,si non redemerit, hæres debet eam redimere,si potest,vel si non possit, prętare debet æstimationem,dicto §.si rem suam,& ita in specie declarat Paul. Cast. in d.l.3. numer.1.in

13 fin.C.de leg. † Proinde ex permutatione non censetur ademptum legatum, quia permutatio est alienatio ex causa onerosa, & in dubio intelligitur esse facta vrgente necessitate,vt post Iacob.Butrig.Bal.Angel.& Saly.explicat Corn.in l.3. circa med.versic. in dubiis autem, C.de leg. Hæc est igitur prima limitatio, vt per alienationem factam ex necessitate legatum ademptum non intelligatur, Bart.in d.l.rem legatam,& in dicto §.si rem,& omnes Doctores in d.l. 3.C.de leg. & hoc sanè intelligitur, nisi testator recessisset à priori voluntate, quod debet probari ab hærede,qui legatum recusat, quoties titulo oneroso facta fuerit alienatio,vt declarat Alexan.apostillis ad Bartol.in d.l.rem legatam, & Sozin.iun. sequitur in consi.162.nu.24.& 25.vol.2.Addo,quòd idem Alex. in consil.31.nu.9.vol.3. & in consil.157.nu.1. vol.7. apertè dicit, quòd si alienatio facta est alio titulo, quàm donationis, in dubio non videatur facta animo adimendi legatum, & quòd si titulus est onerosus, necessitate cogente præsumatur facta alienatio, & consequenter non videatur ademptum legatum, scribit Hierony.Gabriel.in consil.102.in princ.vbi alios etiam refert, sed ipse recedit, quia constabat, testatorem nulla cogente necessitate vendidisse,etiamsi aliqua fuisset vtilitas, vt declarat num.5.& 6.quod est notandum.

Secun-

Secundò limitatur, quòd per alienationem legatum tacitè ademptum intelligitur, nisi posteà apparuerit, aliam fuisse testatoris voluntatem, Alexand.in conf.168. nu.4.in fi. vol.6. vnde nec voluntaria quidem alienatio reuocat legatum, cùm ex coniecturis apparet perseuerantia animi testatoris, vt scribit Hieronym.Gabri.in consil.103.num.2.in fin.per l.fideicommiss.§.si rem tuam, de leg.2.cum ibi notat.& similibus, quamquam ipse in casu sibi proposito aliud dixerit, quia non apparebat huiusmodi perseuerantia voluntatis.

14 Tertiò † debet restringi, vt tunc demum ademptum legatum intelligatur, si ipse testator nulla cogente necessitate alienauerit: secus si iusserit hæredi vt venderet, nam per hoc non videtur ademptum legatum, vt nota.in l. postquam.in fin. vt legat.nomi. cauea. Bald.in d.l.3.nu.2. C.de leg. & sequitur Paul. Cast.num.2.

15 Quartò † debet restringi, vt legatum intelligatur ademptum, quando testator rem ipsam vendiderit nulla cogente necessitate, & eam tradiderit, & preciũ acceperit, aliàs secus, secundum Bald.in d.l.3.num.3. C.de leg. qui allegat.l. prædia.§. liberto.de fund. instruc.& sequitur Paul.Castr.ibidem, nu.3.& Iaf.nu. 2.in vers.secundò notabiliter limita.

16 Quintò † debet restringi, vt per alienationem ademptum legatum intelligatur, quando testator legauit simpliciter, nam si legauit rem, vel eius æstimationem, non intelligitur ademptum legatum, tametsi alienatio facta esset nulla cogente necessitate, quia tunc æstimatio præstari debet.l.Lucius, la 2. de leg.2.Bald.in d.l.3.nu.4.Paul.Castr.num.3 .versic. tertius casus, & Iaf.nu.2. versic. tertiò notabiliter limita.C.de lega.

17 Sextò † debet restringi, vt ex donatione rei legatæ legatum omninò intelligatur ademptum, si tamen propriè est donatio, & ita loquitur, & intelligitur tex.in d.l.rem legatam, de adim.lega.& ibi Bar.num. 2.Cæterùm si facta sit remuneratio, non intelligitur ademptum legatum, quia supponit aliquam obligationem, iuxta l. sed etsi lege, §.consuluit, ff.de petit. hæred.& ita restringit Rub.Alexand.in consi.95.nu. 14.& 15. qui tamen hoc intelligit, si merita fuerint specialiter expressa, sed ego subsisto, quia etsi remuneratio præsupponat qualemqualem obligationem, illa tamen necessitate non adstringit ad remunerandum l.3.§. si quis quasi, in fin. ff.de cond. ob caus. & quod amplius est, potuit testator aliam rem remunerandi gratia præstare, non eam, quam alteri legauerit, & ideo potest videri sponte sua à priori voluntate recessisse.

18 Septimò † debet restringi, vt per alienationem legatum ademptum non videatur, non solùm quando alienatio facta est necessitate rei familiaris, vt loquitur tex.in d. l.fideicommissa.§. si rem suam, de legat. 3.& in d.l.rem legatam, de adim.leg.sed neque etiam si facta fuerit ex necessitate imposita ab ipsa lege, vt scribit Ripa in l.Lucius, numer.27.in fin. de vulg. & pupil. sub. quicquid Alberi. contradixerit in l. filia legatorum, C.de legat. ponderando illum tex. coniuncta l.vlt.C.de dot.promis.& l.qui liberos. de ritu nupt.sed Ripa respondet, quòd ille tex.in d.l. filia legatorum, non probat, nam licet pater cogatur dotare filiam, iuribus proximè citatis, non tamen cogitur magis vnam, quàm aliam rem in dotem dare, & ideò dici non potest, quòd in d.l.filia legatorum, pater à lege compelleretur dare filiæ in dotem res ipsi filiæ prælegatas. Item respondet Iaf.in d.l.filia legatorum, num.1. quòd loquitur, quando alienatio facta est in ipsum legatarium, quo casu intelligitur facta animo compensandi, qua de re latè differit excellentiss. collega meus, D.Cephal.in consf.84.

19 Octauò † debet restringi, vt si mulier legauerit fundum, & postea dederit omnia bona in dotem, nõ videatur ademptum legatum, Alex.in consil.31.nu. 8.& 9.vol.3.Iaf.in l.3.num.3.C.de lega.& Crauet.in consi.234.nu.1.in fi.nam, vt Alex.etiam scribit, titulus dotis est onerosus ipsi marito, l.ex promissione dotis.ff.de actio.& oblig.& l.vlt.§.à socero.ff.quæ in fraud.credito.& l.pro oneribus. C.de iure dot. cum autem testator rem legatam ex causa onerosa alienauit, præsumitur in dubio ex causa necessaria, non sua spõte alienasse, nec ademptum legatum intelligitur, nisi hęres probauerit mutatam fuisse voluntatem testatoris, vt ex prædictis apparet.

20 Nonò † debet restringi, vt quamuis alienatione legatum ademptum videatur, tamen si testator rem aliam comparauerit, idemque nomen ei imposuerit, legatum adhuc debeatur, l.filiæ.§.Titia, de cond. & demonst.vbi Soz.sen.nu.2.notat in specie, quòd appellatio eiusdem nominis ostendit mentem testatoris, quòd voluerit eam rem subrogare in locum rei quam alienauit, & ita (inquit) per illum tex. probatur, neque vsquam alibi reperitur, & quoties constat per aliquas cõiecturas, testatorem voluisse aliam rem subrogare in locum rei legatæ, quam alienauit, sine dubio debet illa præstari, vt Alcia. etiam respondit in consil.172.nu.2.lib.9. & Soz.iun.in consi.162.n. 10.volum.2.

21 Decimò † debet restringi, vt eatenus legatum ademptum videatur, quatenus fuerit facta alienatio, nam in eo, quod non est alienatum, legatum firmum permanet. Vnde etiamsi testator legat Titio Stichũ, aut Pamphilum, deinde Pamphilum donauit Titio, Stichus in obligatione manet.l. huiusmodi.§. si Titio, il secundo, de legat.1.& per alienationem partis pro parte duntaxat censetur ademptum legatum, reliqua autem pars debetur.l.si ex toto, in princ.de legat.1.§.si rem suam. Instit.de legat. Roma. in consil. 229.nu.2.versic.secundò.Alex.in consil.169.num.1. vol.6. & qui alienat vnam rem ex duabus simul legatis, si suæ erunt, cùm morietur, altera poterit vendicari, l.falsa demonstratio.§.vltim. de condit.& demonstr.

22 Vndecimò † debet restringi, vt legatum ademptum intelligatur per alienationem propriam, non impropriam, & ideo per locationem factam ad longum tempus nõ intelligitur testator à priori voluntate recessisse. Alex.latè in consil.168. vol.6. Et † si-
23 militer qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori obligauit, ademisse legatum non videtur.l. qui post testamentum. C. de lega.§. si rem suam, versiculo, idem rescripserunt, Institut.eod. tit. nam hæc est propria natura pignorationis, quòd res pignori obligata redimatur, & reuertatur ad ipsum testatorem, vt explicat Iaf.in d.l. qui post testamentum, num.1. in fin. quod tamen intelligitur, nisi testator tanti obligauerit, quanti res ipsa valet, aut etiã pluris, vt tradunt Cyn.Fulgo.Paul.Alex.& alij in d.l. qui post testamentum.& Bart.in d.l.rem legatam, in fi.de adim.leg. quia hæc censetur species alienationis, cùm non sit verisimile, quòd velit amplius eam redimere, l.qui habebat, in prin.de leg.3.l.lega.§.1.& ibi Gloss.& Bart.de supellec. lega. Iaso.in l. si res obligata, nu.14. de lega.1. plerique alij, quos nominatim in hanc ipsam sententiã adducit Tiraq.in tracta. de

de vtroque retra.in præfatione,num.36.& hoc etiam
temperari debet, nisi res ipsa fuisset maiorum ipsius
testatoris, quia tunc ratione probabilis affectionis
credendum est, non eo animo fuisse à testatore pi-
gnori obligatam, vt noluerit eam amplius redimere,
imò magis est verisimile,quòd velit eam luere, argu.
l.si in emptione, de minorib. & ideò cessante suprà
dicta ratione legatum non intelligitur reuocatum.l.
adigere.§.quamuis.ff.de iure patron.c.cum cessante,
de appella. & ita censuit Paul. Castr. in d.l. qui post
testamentum, num.5.C.de lega. & sequuntur Alex.
in fin.& Corn.post prin.& Ias.num.2.& Ripa in l.1.
nu.12.ff.de pignorib.& in l.filiusfam.§.diui.nu.3.de
leg.1.Verùm planè si res ipsa legata sit extraneo,hæc
ratio singularis affectionis,quòd scilicet fuerit ante-
cessorum,non videtur posse adduci, cùm non videa-
tur voluisse eam in familia sua conseruari, vt Tiraq.
animaduertit in dicta præfatione, eodem numer.36.
in fin.

24 Nouissimè autem † quęret aliquis,si testator alie-
nauerit rem ex qua voluit legatum solui,an videatur
à priori voluntate recessisse,& legatum reuocasse. Et
quidem Roma.in singul.430.incip.quæritur, an te-
stator,ita distinguit, aut illa res, ex qua legatum sol-
ui debet posita est in diuersa oratione,& tunc lega-
tum per alienationem nõ extinguitur,quia hoc ideò
testator præsumitur fecisse, vt legatum facilius sol-
uatur, non vt præcisè ex ea resoluatur, adducit l.
quidam testator,sed voluit dicere,quidam testamen-
to,in prin.de lega.1.& l.Pau.Callimacho,§. vltim.de
lega.3.adducit etiam Bar.in l.inter stipulantem.§. sa-
cram,scilicet nume.6.de verbo.obliga.& Cyn.in l.si
quis argentum, ad fin. in versiculo, secundò quæri-
tur.C.de donat. Aut verò,(subiungit Roma.)illa res,
ex qua voluit testator,legatum solui, adijcitur in ea-
dem oratione,& tunc,si non apparet,quòd aliquam
rem subrogauit in locum illius quam alienauit,lega-
tum extinguitur, quia censetur testator eam rem in
eadem oratione posuisse, vt illud legatum ex ea ipsa
re necessariò soluatur, per l.Lucius Titius. 2. §.ciui-
bus,de legat.2.& l.si sic legatum. §. si mihi quod Ti-
tius,de legat.1.Aut verò posuit(inquit)testator illam
rem in eadem oratione,& constat, eum in locum rei
quam alienauit,aliam subrogasse,& tunc quidem le-
gatum non videtur extinctum, sed integrum & fir-
mum permanet in re quam subrogauit, neque enim
absumptum videtur,quod in corpus patrimonij ver-
sum est,vt dicitur in l.pater inter filios. de adim.lega.
25 vbi ait,casum esse singu.& † hanc quidem distinctio-
nem intelligit Roma.procedere,nisi legata essent re-
licta ad pias causas,in his enim, quamuis testator po
suerit rem ipsam in eodem cõtextu orationis, in qua
legatum ipsum continetur, nunquam censetur ad-
emptum per alienationem ipsius rei, quia non intel-
ligitur præcisè testator voluisse, ex ea legatum solui
oportere, sed pro legato potius esse obligatam,iuxta
Glos.in l.Caius.in illis verbis,neque in rem.ff.de an-
nu. legat. & in l.Lucius,in verbo,ex reditu,de adim.
legat.aliàs de alim. legat.& in l.vltim.in fi.ff.de con-
trahen.empt. quas Gloss.Roman. dicit esse ordin. &
sing. & subdit hunc casum Romæ de facto incidisse
pro ecclesia S.Pauli de Vrbe, & sibi, & aliis grauissi-
mis iurisconsultis causam fuisse commissam, quam
etiam sententiam probat Tiraq.de priuile. piæ caus.
in priuilegio 63. in fin. qui tamen corruptè allegat
Romanum in singul.432. est enim 430. & hæc sint
satis ad explicandam eam coniecturam volunta-
tis, quæ deducitur ex alienatione rei legatæ, nun-
quid ob eam testator à priori voluntate recessisse
videatur.

Ex quibus cõiecturis mortis causa donatio reuocetur. Tit. VII.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis vltimis voluntatibus connumeratur.*
2 *Donatio causa mortis sicut legatum nuda voluntate reuocatur,quod extendit ibidem, & num.3. & restringit eodem num.3.& 4.*
3 *Pœnitentia, per quam reuocetur donatio causa mortis, duobus testibus probatur.*
4 *Donatio causa mortis non reuocatur ex pœnitentia,si donator sine hærede decessit.*
5 *Donatio causa mortis rescinditur rupto testamento, si ex eo pendet,quod declaratur.*
6 *Donatio causa mortis non reuocatur per hæredis institutionem.*
7 *Donatio mortis causa reuocatur, si donator conualuerit, quod restringit.*
8 *Donatio causa mortis per alienationem voluntariam,reuocatur,non etiam per obligationem.*
9 *Donatio causa mortis liberis postea susceptis an reuocetur.*
10 *Donatio causa mortis intercidit, si donatarius prior decedit,aliud est,si simul cum donatore decedat,ibid.*

1 QVONIAM verò † mortis causa do-
natio vltimis voluntatibus connume-
ratur, l.vlt.C.de mor.caus.dona. con-
iuncta l.vlt. C. de codicil. & l. illud. ff.
de mort.caus.donat.§.1.Instit. de don.
his quæ diximus consequens est, vt dispiciamus, ex
quibus coniecturis illa etiam reuocetur. & quidem
donatio causa mortis iis modis reuocatur,quibus e-
tiam legata reuocantur,l.Marcellus.§.vlt.ff.de mort.
2 caus.dona.Rub.Alex.in cons.111.nu.4.in fi. † Vnde
nuda etiam voluntate reuocatur, sicut dictum est de
legatis, & fideicommissis per l.si iure, de leg.3.& l.3.
§.vlt.de adim.lega.& sicut ex pœnitentia legata & fi-
deicommissa præstari nõ debent.l. fideicommissum,
de fideicom.ita etiam ex sola pœnitentia mortis cau-
sa donatio infirmatur,l.non omnis.in prin.ff. si cert.
pet.§.1.Instit.de don.caus.mort. quod locum habet,
siue incipiat à traditione, siue à solenni promissione,
Anch. in consil.76. nu.2,in fi.Dec.in consil.305.nu.
7. Paris.in cons.16.nu.1. & 9.vol.2. imò etiam si fue-
rit interpositum iuramentum, vt idem Paris. scribit
num.16.& 17. Et † huiusmodi quidem pœnitentia
3 duobus etiam tantùm testibus probari potest, Dec.
in l.non omnis,nu.9.ff.si cert.peta.& in d.consi.305.
num.7.sed huic contradicit Alcia.in l.2.nu.17. in fi.
de leg.1. & latè dissentit etiam Natta in consil.578.
Cæterùm mortis causa donatio ex pœnitentia reuo-
catur,nisi hoc actum sit, vt nõ aliter reddatur,quàm
si prior ille, qui acceperit, decesserit, l.si alienam, §.
Marcellus.ff.de mort. caus. don. quod tamen Gloss.
intelligit, nisi totius primæ voluntatis pœnituerit,
cùm nemo in vltimis voluntatib. possit eam sibi le-
gem imponere, à qua non liceat recedere, l.si quis
in principio testamenti, de leg.3.l. diui.§.licet, ff. de
iure codic. Illud † etiam omittendum non puto,
4 quòd mortis causa donatio per pœnitentiam reuo-
catur, nisi donator decesserit sine hærede, quia
tunc

tunc nemo esset, qui ex pœnitentia posset iudicio experiri, Angelus in l. qui Romæ. §. Flauius, & ibi Iason nu. 30. & infrà de verbor. oblig. Alex. in l. circa legem falcidiam. §. sicuti. ff. ad l. falci. Aret. in l. 2. nu. 2. in fin. de leg. 1. Soz. sen. ibid. nu. 15. & 16. & Soz. iun. nu. 85. & infra. Et licet Corn. in consi. 68. nu. 12. in fi. vol. 3. & alij contradixerint, & Ias. dubitauerit in l. non omnis nu. 3. ff. si cert. peta. tamen Angeli sententia frequentius recepta est, vt testatur, & sequitur Didac. in Rub. de testa. in 3. parte nu. 24.

5 Sciendum† est etiã, quòd rupto testamento, mortis causa donatio rescinditur, siquidem pendeat ex ipso testamento, aliàs secus, Bart. in l. sed si mortis, in princ. de leg. præstan. tunc autem videtur pendere ex testamento quando simpliciter facta est sine stipulatione, nam si stipulatio intercesserit, per se subsistit, vt

6 tradit Dec. in cons. 196. num. 3. † Et quidem mortis causa donatio propter hæredis institutionem nõ intelligitur reuocata, Aret. in cons. 74. nu. 11. Crauet. in cons. 144. num. 10. & in cons. 234. nu. 1. vers. Fortius. Did. in Rub. de test. in 3. parte, nu. 19. versiculo. Nec tamen, sed si quis reuocet omne aliud testamentum, & quamlibet aliam vltimam voluntatem, an intelligatur reuocare mortis causa donationem, explicat Bal. in cons. 108. nu. 3. & 4. vol. 3. & Cor. in cons. 158. nu. 13. vol. 4.

7 Illud† verò regulariter traditum est, vt mortis causa donatio ex tacita voluntate reuocetur, si donator conualuerit, l. non omnis, circa princip. ff. si cert. peta. §. 1. Instit. de donat. & l. si mortis causa res donata. ff. de dona. caus. mor. & hoc primùm debet restringi, nisi aliud dictum fuerit, l. si alienam. §. 1. eodemq; vlt. & l. senatus, §. mortis causa. ff. de mort. caus. donat. Secundò debet restringi, vt si conualescit, donatio mortis causa reuocetur, si facta fuerit ab ægroto. nam si is, qui rectè valet donauerit mortis causa, & postea in aliquam ægritudinem inciderit, quamuis conualuerit, donatio firma permanet, l. si is seruus, in illis verbis, aut suspicione mortis, propter quam donauit liberetur, ff. de dona. int. vir. & vxo. quem tex. adducit Paul. Cast. in d. l. non omnis, & ibi Ias. nu. 1. dicit solennem, qui etiam allegat l. apud Celsum. §. 1. ff. de except. dol. Nam mortis causa donatio ex sequenti valetudine reuocatur, quando instanti periculo mortis facta est, & hæc est communis sententia, vt Didac. etiam profitetur in Rubric. de testa. in 3. parte. num. 23. versiculo, secundò reuocatur, quam etiam sententiam sequitur Iul. Clar. lib. 3. recep. sent. in §. donatio. qu. 25. in fin. Et quidem in donatione causa mortis facta ab eo qui de vita propria desperauerit, tacita cõditio intelligitur, si ex illa infirmitate decesserit, & ideò cessante periculo mortis, intelligitur donatio reuocata, Bald. in l. vlt. num. 2. de posthum. hæred. instituend. & Barto. in l. 3. num. 2. ff. de mort. cau. dona. Vnde etiam tertio loco, quod dictum est, magis debet restringi, vt habeat locum, quando donatio mortis causa facta est ab eo, qui graui morbo laborat, quia tunc verisimile est, eum donasse propter suspicionem instantis periculi, alioquin non intelligitur reuocata, si leui febricula esset affectus, vt declarat Paul. Cast. in consi. 384. num. 2. volu. 1. qui intelligit, l. 3. cum Glos. & ibi Bartol. ff. de mort. caus. donat. & subdit, quòd onus probandi, talem fuisse infirmitatem, de qua verisimiliter poterat dubitare periculum mortis, incumbit ei qui dicit, donationem intelligi reuocatam, iux. l. ei qui dicit. ff. de probatio. & quibus coniecturis hoc possit probari, idem Paul. declarat, quòd si esset donatio reuocata, & postea donator declarauerit, se velle decedere cum eadem voluntate, adhuc firma esset donatio, quasi ex recenti voluntate, argu. l. 1. §. si filius, de lega. 3. & l. qui ex liberis. §. testamento. ff. de bon. poss. secundum tab. Planè cùm donatio ex sequenti valetudine reuocatur, non solùm res, sed etiam fructus condici possunt. l. cùm quis. & ibi Bal. Ang. & Alex. ff. de condic. ob cau. Bar. post Gl. in l. si mortis caus. ff. de dona. caus. mor. Ias. in l. si hæres, nu. 2. ff. de cond. ob cau. Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo reuertatur, nu. 226. de reuo. don. sed tamen impensæ debent cũ fructibus compensari. Gl. & Bart. in d. l. si mortis causa. ff. de dona. causa mort.

8 Nulla† est autem dubitatio, quin mortis causa donatio per alienationem sponte factam ad exemplum legatorum reuocetur, vt notat Roma. per illum text. in l. si mortis. §. Paulus, nu. 2. ff. de mor. cau. don. idem Roma. in consi. 229. num. 2. Bal. in l. Stichum, in fi. de leg. 1. dicens hoc esse aureum dictũ, & sequitur Imo. ibidem in fi. & Alex. nu. 10. & Ias. nu. 28. & Alc. nu. 1. & Alex. in l. 3. nu. 2. C. de leg. idéque Alexa. in l. 2. nu. 10. de lega. 1. & ibi Iaso. num. 21. & Soz. iun. nu. 122. & Ias. in d. l. non omnis, nu. 4. ff. si cer. pet. & latè Did. in Rub. de testa. in 3. parte, num. 19. Et sicut legatum per solam obligationem rei legatæ non intelligitur ademptum, vt superiùs dictum est per l. 3. C. de lega. cum concor. ita nec mortis causa donatio per solam obligationem rei donatæ intelligitur reuocata. Ioan. Fab. in §. Idem rescripserũt, in fi. insti. de lega. Tiraq. l. si vnquã, in verbo libertis, n. 103. in fi. de reuoc. dona.

9 Item † mortis causa donatio propter liberos postea susceptos à donatore intelligitur reuocata iux. d. l. si vnquam. Paul. Castr. in consi. 434. nu. 3. vol. 1. Corn. in consil. 244. nu. 5. vol. 4. Sed in hoc alij dissentiunt, quia donatio causa mortis, quantum ad reuocationem, magis accedit vltimis voluntatibus, quàm contractibus, d. l. Marcellus. §. Paulus notat. ff. de mort. caus. dona. Atqui legata non infirmantur natiuitate posthumi, Auth. ex causa, de lib. præter. Igitur nec mortis causa donatio debet reuocari, vt latè cõsuluit Rub. Alex. in consi. 111. & Bertran. in consi. 83. col. 2. vol. 2. & sentit Ripa in d. l. si vnquam, nu. 9. versiculo decimo, qui tamen putat distinguendum, sicuti distinguitur in legatis, de quibus est maxima disputatio, vt per eũ, nu. 41. & nos suprà diximus eod. libr. tit. 2. ex quibus coniecturis legata adépta intelligantur, in versi. Præterea ex tacita coniectura, & latè etiã differit Tiraq. in repet. d. l. si vnquam, in illis verbis, donatione largitus, nu. 197. & infra, & nu. 203. & infra. & si filij, qui erant nati tempore donationis, fuerint postea legitimati, an per legitimationem mortis causa donatio reuocetur, idem Rub. latè discutit in d. consi. 111.

10 Præterea † mortis causa donatio reuocatur, vel potius intercidit, si prior donatarius decesserit. l. non omnis, in princ. ff. si cert. peta. §. 1. Instit. de donat. cum conc. Et si donator, & donatarius simul decesserint, donatio firma permanet, quia necessarium est, donatorem superuixisse, vt intelligatur reuocata donatio causa mortis, l. si ij qui inuicem. ff. de mort. cau. dona. & ita intelligit Didac. var. resolut. lib. 2. cap. 7. nu. 8. versic. quinto.

Ex quibus cõiecturis defunctus videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis. Titul. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Prior scriptura quandoque corrigit posteriorem.*

2 *Clausula derogatoria posterioris voluntatis est in indiciũ dementiæ, quod reprobat nu. 3.*

3 *Clausula derogatoria posterioris voluntatis cur apponatur.*

4 *Statutum, quod vltimum testamentum debeat obseruari, quamuis testator non fecerit mentionem prioris, in quo clausula derogatoria continetur, non valet.*

5 *Testamentum habens clausulam derogatoriam posterioris voluntatis non transit in contractum.*

6 *Expressum intelligitur tribus modis, generaliter, specialiter, & singulariter.*

7 *Testamentum habens clausulam derogatoriam non tollitur per generalem reuocationem, neque requiritur singularis, sed sufficit specialis.*

8 *Testamentum habens clausulam derogatoriam, si sit vnicum, an tollatur per generalem reuocationem.*

9 *Testamentum consideratur formaliter, & materialiter.*

10 *Specialiter quando intelligatur reuocari clausula derogatoria posterioris voluntatis, & infrà latè.*

11 *Testamentum factum inter liberos cum clausula derogatoria quomodo per secundum reuocetur.*

12 *Specialiter reuocari testamentum videtur, quando testator specialiter intellexit.*

13 *Testamentum habens clausulam derogatoriam reuocatur, si ex eo coniecturis appareat, testatorem à priori voluntate voluisse recedere.*

14 *Clausula derogatoria, quæ tacitè colligitur, tacitè etiam reuocatur.*

15 *Clausula derogatoria posita ex capite notarij generaliter etiam reuocatur, & quando hoc præsumatur.*

16 *Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si transacto decennio factum sit, licet clausula specialiter non reuocetur.*

17 *Testamentum habens clausulam derogatoriam intelligitur reuocatum per posterius sine speciali mentione, si noua causa mutandi testamentum inciderit.*

18 *Dictio, & cætera, an habeat vim specialis mentionis, seu clausulam derogatoriam includat.*

19 *Clausula, quòd testamentum valeat omni meliori modo, an habeat vim specialis reuocationis.*

20 *Testamentum habens clausulam derogatoriam, an reuocetur per posterius cum iuramento absque mentione clausulæ.*

21 *Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius, si testator voluit illud præcisè obseruari.*

Item si testator vsus fuerit verbis imprecatiuis, vt nu. 22.

Item si voluit posterius testamentum extendi ad sensum sapientis, nu. 23.

Item si posterius testamentum coram principe, vel in actis fuerit insinuatum, nu. 24.

25 *Clausula derogatorio posterioris volũtatis scripta in testamento potest in codicillis specialiter reuocari.*

26 *Testamẽtum habens clausulam derogatoriam an tollatur per posterius, in quo sit hæres institutus valde dilectus.*

27 *Testamentum habẽs clausulam derogatoriam, in quo sunt extranei hæredes instituti, tollitur per secundum, in quo liberi sunt instituti.*

28 *Testamẽtum ad pias causas cum clausula derogatoria, an per secundum inter liberos simpliciter factum reuocetur.*

29 *Testamentum inter liberos an habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia, sicuti habet ad sequentia.*

30 *Testamentum habens clausulam derogatoriam tollitur per posterius ordinatum ad pias causas.*

31 *Reuocatio clausulæ derogatoriæ, licet non sit scripta, potest per testes probari.*

32 *Legata relicta in posteriori testamento, quod habet clausulam codicillarem, debent præstari ab hærede instituto in priore, si non fuit sufficienter propter clausulam derogatoriam reuocatum, quod limitat.*

DICTVM est, ex quibus coniecturis testator videatur recessisse à priori voluntate, sed quia interdum præcedit clausula derogatoria posterioris volũtatis, l. diuus. §. licet. ff. de iure codic. l. si mihi & tibi. §. in legatis, de leg. 1. l. si quis in prin-
1 cipio testamenti, in princ. de lega. 3. † & nihil prohibet priorem scripturam posteriorem corrigere, commutare, rescindere, l. nihil prohibet, de adim. legat. idcircò videamus, ex quibus coniecturis defunctus videatur recessisse ab huiusmodi dispositione derogatoria posterioris voluntatis.

2 In primis autem † scire oportet, hanc clausulam derogatoriam posterioris voluntatis indicare eum non sanæ mentis fuisse, qui ea vsus fuerit, Alexand. in consil. 141. num. 8. versiculo, quarta est coniectura, vol. 1. dicens, hanc esse coniecturam non sani consilij, quòd in testamento illud continetur quòd ipse testator non vult aliud de cætero condere testamentum, & casu, quo conderet, ex tunc iussit illud nihil valere, nisi in eo ad verbum esset descripta, Salue Regina, nam testatores (inquit) plerunque volentes mutare testamentum, non sunt memores illius clausulæ, & hoc modo subuertitur eorum vltima voluntas, ergo apparet, inquit, quòd testator in casu sibi proposito dedit operam, quantum potuit, vt sibi auferret liberam testandi facultatem, quod est contra bonos mores. l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. coniuncta l. si quis in princ. testamenti. cũ materia, de legat. 3. idemq; Alex. scribit in consi. 10. nu. 11. volu. 6. quod est repetitum, & sequitur Gualden. in titul. de his qui non habent testa. factio. cautela 6. in fin. dicens, quòd Alexand. loquitur de furioso, qui
3 habebat dilucida interualla. † Sed certè leuis est hęc coniectura, quia solent aliquando viri etiam sapientes cum clausula derogatoria facere testamentum, d. l. si quis in princ. testamenti. cum conc. suprà deductis, ne scilicet instigationibus, & deceptionibus cõsanguineorum, vel aliorum postea in mortis articulo inducantur ad faciendum aliud testamentum, Bart. in extrauaga. ad reprimendum, in verbo non obstantibus, quod Ang. etiam sensit in consi. 314. num. 2. & Corn. in cons. 86. nu. 8. & Soz. sen. hoc apertè scribit in l. Gallus. §. idem credendum, numer. 3. de liber. & posthum. & in l. si mihi, & tibi, §. in legatis. num. 6. in ver. confirmantur, de lega. 1. & in consil. 63. num. 1. &
4 4. vol. 2. & in consi. 98. num. 6. vol. 3. † Imò verò nec statutum valet, quòd vltimum testamentum debeat obseruari, quamuis nullam testator fecerit mentionem prioris testamenti, in quo clausula derogatoria continetur, Paul. Cast. in consi. 443. volu. 2. & Nat. in cons. 639. num. 5. & 8. plerunque enim testatores nouercalibus etiam delinimentis, instigationibúsque corrupti liberos etiam suos exhæredant, vel prætereunt, l. 3. & 4. ff. de inof. test. & huic periculo possunt cum clausula derogatoria posterioris voluntatis benè prospicere, & ideò ab huiusmodi dispositione nõ
5 est temerè recedendum, † quanquam verissimum sit, testamentum, quod habet clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, non transire in contractum donationis. Docto. in d. l. si quis in principio testamenti, & Angel. in consi. 365. nu. 5. & infrà,

Illu

Illud autem notandum est, quòd clausulæ generales, quæ solent apponi in testamentis, non intelliguntur esse derogatoriæ posterioris voluntatis, vt latissimè probat Crauet. in consilio 25. columna 1. & 2.

6 Sciendum est etiam, † posse aliquid exprimi tribus modis, primò quidem generaliter, secundò specialiter, & tertiò singulariter, nam & genus reperitur, & species, & indiuiduum, vt Bart. explicat in l. 1. numer. 4. si quis in ius vocat. non ier. & in l. vltim. numer. 4. si contra ius, vel vtilit. public. & l. 1. numer. 7. de vulga. & pup. substit. Vnde potest probabiliter dubitari, cùm factum est testamentum, in quo sit scripta clausula derogatoria posterioris voluntatis, quia testator dixit, si aliud testamentum fecero, nolo illud valere, nisi in eo fuerit descripta, Salue Regina, vel quid simile, an debeat generaliter, vel specialiter, vel singulariter reuocari, vt ab eo testator recessisse possit intelligi. Nam si deinceps testator dixerit in posteriore testamento, volo hoc testamentum valere, non obstante quocunque alio testamento, huiusmodi reuocatio clausulæ derogatoriæ facta dicitur generaliter. Quòd si testator dixerit, volo hoc testamentum valere, non obstante quocunque testamento, & clausula derogatoria, intelligitur reuocatio specialis. Si autem dixerit, non obstante illa clausula derogatoria quòd si fecero aliud testamentum non valeat, nisi in eo fuerit expressa, Salue Regina, talis reuocatio intelligitur facta singulariter, hoc est in indiuiduo, & ita in terminis explicat Bartol. consil. 21. incip. vt dixit, num. 5.

7 Porrò † generalis reuocatio non sufficit, veluti si testator dixerit, cassans, & irritans omne aliud testamentum, neque etiam requiritur reuocatio singularis, sed debet esse specialis, d. l. si quis in princ. testamenti, de leg. 3. in illis verbis, si specialiter dixerit, prioris voluntatis se pœnituisse, & ibi Barto. declarat numer. 8. quod Feder. de Sen. etiam scribit in q. 47. habita, num. 1. qui adducit etiam Dyn. in c. quod semel, de reg. iur. libr. 6. & alios, & subdit, quòd singularis reuocatio clausulæ derogatoriæ non requiritur, quia tale absurdum sequeretur, quòd interdum testator non recordatur clausulæ derogatoriæ descriptæ in priore testamento, quo in casu adempta esset sibi potestas reuocandi primum testamentum, quod nefas est dicere, quoniam nemo potest eam sibi legem imponere, à qua non possit recedere. d. l. si quis in princ. testamenti, de leg. 3. & adimere sibi liberam facultatem testandi, est contra bonos mores. l. stipulatio hoc modo concepta, & ibi Doct. de verbor. obliga. idem quoque scribit Salyc. qui latè differit, in l. sancimus, numer. 6. C. de testam. & ita Ang. etiam tenet in consi. 314. in fin. & Card. Zab. in consi. 102. numer. 1. & 2. & hanc opinionem latè sequitur Paul. Castrensis in consil. 206. numer. 1. volum. 1. & in consi. 284. numer. 1. & 2. & in consil. 408. volum. 2. & in Authen. hoc inter liberos, nume. 5. de testam. & Alexand. in consil. 134. numer. 1. & infrà, & maximè nu. 12. volum. 1. & in consil. 7. numer. 6. volum. 4. vbi dicit, hanc esse communem sententiam, quod est repetitum in consil. 44. eod. volum. quam etiam communem esse opinionem testatur, & sequitur Corn. in consil. 86. numer. 3. & 9. & infrà, volum. 3. qui etiam scribit, omnes vbique consentire, quòd sufficiat specialem facere mentionem, & opinionem eorum qui sentiunt, primum testamentum cum clausula derogatoria reuocari, tametsi de primo non fiat mentio specialis, intelligit procedere, si clausula derogatoria sequentium testamentorum fuerit concepta verbis, quæ respiciunt potentiam, vt scribit Bart. & Bal. in l. si mihi & tibi. §. in legatis, de lega. 1. quod idem etiam Bart. tradit in d. l. si quis in principio testamenti, numer. 8. & in effectu idem etiam sentiunt Bald. & Rapha. Fulg. in d. l. sancimus. C. de testam. & ita Corn. concludit, per generalem clausulam non videri reuocatum testamentum, quod habet clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, quam etiam opinionem latè defendit Soz. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, nume. 5. & infrà, de leg. 1. qui respondet etiam contrariis rationibus Bald. & Ang. qui sentiunt generalem clausulam posse sufficere. Idémque Sozin. tradit in consi. 63. numer. 4. in fin. & infrà latè, volu. 2. & vtrobiq; communem hanc esse opinionem profitetur, quam etiam Ruy. sequitur in consi. 5. numer. 7. & in consi. 10. numer. 3. volum. 2. qui etiam affirmat communem esse opin. & Nat. in consi. 639. num. 8. & Dida. in Rub. de test. in 2. parte, numer. 19. vers. tertia conclusio, ex communi Doct. sententia concludit, testamentum habens clausulã derogatoriam posterioris testamenti, non tantùm simplicem & generalem, sed & specialem, certísque limitibus circumscriptam tolli per posterius, in quo fiat generalis mẽtio prioris, & illius clausulæ derogatoriæ commemoratio indefinita: fit enim (inquit) specialis mẽtio prioris voluntatis, quod est necessarium, & sufficit, tametsi verba clausulæ derogatoriæ non fuerint repetita. Idemq; eo. nu. 19. in vers. Primum colligit, & cõmunem hanc esse sententiam scribit, non sufficere prioris testamenti facere commemorationem, nisi etiam clausulę derogatoriæ saltem in genere testator fecerit mentionem. Et ideò non sufficit dicere, volo hoc testamentum valere, non obstante alio quocunque testamento per me condito, seu, cassum & irritũ faciens quodcunque aliud testamentum, nam illud etiam est applicandum, sub quibuscunq; verbis derogatoriis factum, quia reuocatio primæ voluntatis consistit potissimum in ipsa testatoris contraria voluntate, quæ non præsumitur nisi specialiter reuocetur, in dict. l. si quis in principio testamenti, & not. Gloss. & Docto. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, de lega. 1.

8 Cæterùm † Bart. in d. l. si quis in prin. testamenti, numer. 9. suprà dictam sententiam restringit, vt generalis reuocatio non sufficiat, quando plura testamenta facta sunt: sed si illud solũ testamẽtum factum fuerit, in quo continetur clausula derogatoria posterioris voluntatis, sufficiat, quia genus, quod non potest referri, nisi ad vnam speciem, vel indiuiduum, de illa, seu de illo necessariò est intelligendum. l. 2. de lib. & posthum. vbi etiam hoc idem Bart. scribit, numer. 1. & ad id plura iura concordantia adducit Tiraq. in tract. de legibus connubialib. in Gloss. 5. numer. 127. & hanc sententiam Bald. etiam videtur sequi in Authen. hoc inter liberos, numer. 1. de test. & in l. humanum, numer. 5. C. de legib. & Ang. in consil. 365. nu. 5. & 6. & Roma. in consil. 385. numer. 7. quam etiam ex subtilitate iuris Aret. dicit esse veriorem in d. l. 2. numer. 1. de lib. & posthum. & latè tuetur Iaso. ibid. numer. 12. & infrà, & Ioan. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 61. de verbo. obligat. & alij sequuntur, quos nominatim refert Tiraq. in d. Gloss. 5. num. 129. in quam ipse etiam videtur esse procliuior, vt apparet sub numer. 130. in fin. Sed tamen diuersam sententiam, quòd etsi vnum tantùm præcedat testamentum cum clausula derogatoria, debeat id specialiter reuocari, tenet Ang. qui sibi nõ constat, Imol. Rapha.

Cuma.Pau.Castr.& Alexand.in d.l.2.de lib.& posthum.& Paul.Castr.in consi.284.colum.3.versiculo. Secundò ad idem oppono, volum. 1. & ita se habet communis sententia, quicquid alij contradixerint, vt Alexand.testatur, & sequitur in consil.25.num.3. volum.3.qui etiam dicit legendo & consulendo semper se hanc opinionem tenuisse,quam quidem idem etiam Alexand. sequitur, & communem attestatur in consilio 172. numer. 1. volum.7. & alibi sæpe, & Soz.sen.in d.l.si mihi & tibi.§.in legatis,numer.8.de legat.1.& in d.consilio 163.numer.4. in fin.& infrà, volum. 2. vbi etiam numer. 6. & 7.hanc opinionem contra Bart.dicit communem, & subtiliter defendit, quam etiam sequitur Ias.sibi cõtrarius in l.sancimus, numer.14. versi.ista limitatio. C.de testam.vbi dicit, Bartoli opinionem esse falsam,& cõmuniter damnatam, & Ruyn.in consil.5.numer.9. versi.nec obstat. volum. 2. dicit, quòd Docto. communiter tenent contra Bartolum,idémque testatur Natta, qui etiam ab opinione Bartoli recedit, in consil.639.numer.9. & Bartoli opinionem communiter esse reprobatam scribit etiam Rub. Alexand. in consil.24. numer. 12. & Bert.in consi.61.quamuis donatio,numer.3.volu. 3.& Benedic.in c.Raynutius,in verbo testamentum, il secundo,numer.22.de testa. & ita concludit etiam Didac.in d.Rub.de testa.in 2.parte,numer.19.in vers. Tertium,vbi dicit, hanc opinionem communem,& veriorem,quam etiam,quicquid alij contradixerint, magis communem profitetur Iul. Cla.libr.3.recept. sent.in §.testamentum,q.99.sub vers.& hęc quidem, ibi,sed certè negari non potest, vbi etiam subiungit, non esse ab ea recedendum in consulendo & iudicando. Hæc enim clausula (inquit) derogatoria posita in primo testamento facit præsumi secundum testamentum, in quo non sit ei derogatum, factum potius fuisse ad suggestionem, vel propter importunitatem alterius, quàm ex voluntate ipsius defuncti, quæ ratio locum habet, siue vnum duntaxat testamentum, siue plura præcesserint. Item si vera esset opinio Bart.sequeretur, quòd nunquam esset necessarium specialem facere mentionem clausulæ derogatoriæ,descriptæ in priore testamento,quia cùm de pagano loquimur, nunquam præcedit, nisi vnicum testamentum,cùm prius testamentum semper tollatur ipso iure per posterius, l.sancimus. C.de testa.& §.posteriore. Insti.quib. mod. testa.infir.& hoc esset contra d. l. si quis in principio testamenti, in verbo specialiter, de leg.3. quæ etiam (quod est fortius) loquitur,quando in principio eiusdem testamenti scripta est clausula derogatoria, non enim valet contraria dispositio facta in eodem testamento,nisi illa clausula specialiter reuocetur, vt in specie ponderãt Angel.Imol.& alij, in d.l.2.de lib.& posthum.& Alexa. in d.consil.25. numer.3. volum. 3.& alibi, & Iaso.in d.l.sancimus, numer.14.versiculo, Ista limitatio.C. de testam.

9 † Item subtilius ex facto respondit Aretin. quem refert & sequitur Sozin. sen.in d.l. si mihi & tibi.§.in legatis, numer.5. & 6.& in d.consi. 163. numer.5.& infrà,volum.2.& Ruyn. in consi.5.num. 6. volum. 2. quòd testamentum potest considerari duobus modis: primum quidem formaliter, & hoc respectu vnum dicitur,l.si is qui,aliàs,si quis cùm testamentum.ff.de testam. Secundò potest considerari materialiter, hoc est respectu eorum quæ continentur in ipso testamento,& hoc modo totidem possunt dici testamenta, quot sunt dispositiones in eo comprehensæ, arg.l.scire debemus, de verbo. oblig.cum not. per Bart. in secunda solutione, quam tradit ad l.qui duos, de contrah.empt.ex quo datur intelligi, testamentum tanquam genus prædicari de suis speciebus,veluti de hæredis institutione, de legato, de datione tutelæ, & de clausula derogatoria, & quælibet species sua indiuidua complectitur. Vnde per illam clausulam generalem, cassans, & irritans omne aliud testamentum, generalis dicitur fieri mentio de iis quæ scripta sunt in testamento, & consequenter de ipsa clausula derogatoria. Cæterùm hæc clausula derogatoria debet specialiter reuocari, vt dictum est, per dict. l. si quis in principio testamenti, ergo quamuis vnum testamentum tantùm factum sit cum causula derogatoria, non potest sufficere illa clausula generalis, quæ de qualitatibus ipsius testamenti, hoc est, de verbis ipsis derogatoriis nullam facit mentionem. Et quidem ex his tollitur contrarium fundamentum,deductum ex l.2.de libe.& posthum. Cui etiam respondetur, quòd loquitur in ea materia, in qua sufficit dispositio vniuersalis, seu indefinita, dummodo de certo corpore constet, l.2.& l. Titius, in princ. eod. titul. & ideò nemini mirum videri debet, si indefinita locutio sufficiat, quæ ad vnum tantùm subiectum referatur, vt in d. l. 1. Sedenim in proposito non sufficit oratio vniuersalis,sed requiritur, quòd testator specialiter faciat mentionem prioris voluntatis,d.l.si quis in princ.testamenti, de leg.1. & ita respondent Doct. & maximè Alex. in d.l.2.numer.3.& in d.consi.25.numer. 3.volum.3. Vnde ex his manifestè apparet, quòd Ludo.Bolog.in addit. ad consilia Io. de Anna.in consil.56.errore labitur, dum dicit, quòd etsi præcedant plura testamenta, non tamen sit necessarium specialem facere mentionem clausulæ derogatoriæ, quia nunquam dicitur pręcedere,nisi vnum duntaxat testamentum: & subdit, ab hac opinione in iudicando & consulendo non esse recedendum. Tantùm enim abest,vt sufficiat reuocatio generalis,quando facta sunt plura testamenta,vt specialis requiratur,quamuis vnum tantum testamentum conditum fuerit,vt tenet communis Doc. sententia, licet plerique etiam in hoc puncto dissentiant, sed cum plura facta sunt testamenta, pauci admodum contradicunt, vt superius diximus.Verùm planè hæc communis sententia plurib. modis debet restringi, vt ex iis, quæ paulò pòst

10 subiiciam, manifestius apparebit. † Nam operæprecium me facturum existimo, si priùs breuiter exposuero, quæ dicantur verba specialia, ita vt testator possit videri prioris voluntatis pœnituisse, nam quibusdam exemplis propositis, cætera per similitudinem poterit vnusquisque facilè intelligere. Primum itaque exemplum sit sanè tale,si testator dixerit, non obstante alio testamento à me facto, & clausulis derogatoriis in eo descriptis,Bar. in d.l.si quis in prin. testamenti, numer.8.de lega.3. & in consi.21.incip. vt dixit,numer.5.& infrà,& ita Ang. etiam intelligit in consil.365.numer.5.& Paul. Castre.in consi.408. volum. 2.in illis verbis, vel si diceret, cassans omne aliud testamentum,etiam si contineat clausulam derogatoriam, & sequitur Natta in consi.639.numer. 9.Sed est aduertendum, quòd si testator dixerit,nolo valere secundum testamentum, nisi contineatur talis solennitas, & si in secundo contineatur reuocatio illius clausulæ, adhuc nolo ipsum, neque talem reuocationem tenere, tunc quidem ad reuocandum tale testamentum non esset satis in secundo testamẽto dicere, non obstantib. quibuscunque verbis derogatoriis, sub quacunque verborum forma conceptis.vt explicat Pau.Cast.in consi.284.colum.4.vers.

quartò oppono, volum. 1. quem sequitur Didac. in Rub. de testa. in 2. parte, numer. 19. versi. quarto, qui
11 id latiùs declarat. † Nam & Pau. Cast. in authen. hoc inter liberos, de testam. scribit, primum testamẽtum factum inter liberos cum clausula derogatoria, non tolli per secundum, in quo dictum sit, non obstante alio quocunque testamento etiam inter liberos facto, nisi illud etiam additum fuerit, etiamsi in eo sit clausula derogatoria, quia duplex intelligitur in eo clausula derogatoria, vna scilicet ipsius legis, altera testatoris, & ideò debet specialiter tolli, neq; sufficit reuocare eam derogationẽ, quæ inducitur à lege fauore liberorũ, nisi etiam alia reuocetur, quæ fuit expressa ab ipso testatore, quã communẽ esse sententiã testatur, & sequitur Rub. Alex. in consi. 24. num. 13.

Secundum verò exemplum sit, si testator dixerit, non obstantibus quibuscunq; verbis in primo testamento descriptis, etiamsi de eis necessarium esset speciaiem facere mentionem, quorum tenorem volo haberi pro expresso. nã hoc modo intelligitur testator specialiter illam clausulam derogatoriã reuocare, vt scribit Fed. de Sen. in cons. 47. n. 1. & 2. idemq; tradit Bald. per illum tex. in l. omnes, nu. 2. de præscript. 30. anno. dicens, quòd si testator dixerit, non obstante aliquo alio testamento à me facto, etiamsi de eo deberet fieri mentio specialis, perinde est, ac si nominatim, & expresè in posteriore testamento posuisset tenorem primi, & dicit casum esse in illo text. in illis verbis, tanquam si per hanc legem specialiter, ac nominatim fuissent enumeratæ, quem etiam tex. ad hoc propositum notat Ang. dicens esse meliorem totius iuris, & sequitur Alex. in cons. 7. nu. 6. vol. 4. & Soz. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 19. de leg. 1. & Nat. in cons. 639. nu. 9. addo etiã Io. de Anna. in cons. 56. in vers. sed certè, qui expresè respondit, quòd si in testamento dicitur, testatorem pœnitere prioris testamenti, etiamsi in eo esset clausula derogatoria cuiuscunque formæ, tametsi de illa deberet fieri specifica mentio, hæc verba indubitatè probant primum testamentum esse reuocatum.

Tertiò hęc verba etiam habent vim specialis reuocationis, si testator dixerit, non obstante tali testamẽto, manu talis notarij conscripto, vt tenet Ioan. And. in c. 1. de consti. lib. 6. nam id videtur specialiter dici, quod testator specialiter intellexit, vt in proposito scribit Bal. dicens com. opin. in cons. 208. inci. Quæstio mouetur, in versi. & idem disputãdo, vol. 4. quod idem etiam Bal. sensit in Auth. hoc inter liberos, nu. 1. de testa. & in l. humanum, nu. 5. C. de legibus, & sequitur Bened. Cap. in consi. 30. nu. 9. & 12. & in cons. 31. num. 11. & 15. dicens, quòd specialis mentio facta intelligitur, quando fit mentio de ipso testamento, & de qualitate ipsius testamenti, de quibus satis videtur facta mentio specialis, cùm testator fecerit mentionem de testamento manu ipsius notarij scripto, in quo clausula derogatoria scripta est, non enim requiritur, quòd nominatim fiat mentio in specie, prout in specie scripta est. Sed tamen in hoc exemplo Didac. in d. Rub. de testam. in 2. part. nu. 19. versi. quartum, dicit, hæc verba, non obstante alio testamento à me coram Sempronio notario cõdito, nequaquam sufficere, si respiciamus ad d. l. si quis in principio testamẽti, & ad supra dictam omnium Doctorum sententiam, ego verò satis puto specialiter reuocari testamentum cum ipsa clausula derogatoria, quando nominatim facit mentionẽ de ipso notario, qui illud solum testamentum conscripsit: nam si noluisset testator illud testamentum reuocare, sed propinquis, vel aliis satisfacere, satis ei fuisset, vti clausula generali, cassans omne aliud testamentum, & in hanc sententiam videtur esse procliuior Iul. Cla. recep. sent. li. 3. in §. testamẽtum. q. 99. in versi. sed quæro, quomodo dicatur, quamuis postea fœdere distinctionis repugnantes conciliet opiniones, vt per eum. Longè minor est dubitatio, si testator dixerit, non obstante testamento manu talis notarij sub tali die cõscripto. nam hæc etiam verba possunt dici specialia, & sufficiunt, vt scribit Nat. in consil. 639. num. 9. Imò Paul. Castr. in consi. 408. in versic. & tunc essent specialia, solùm requirit, quòd exprimatur à quo notario scriptum fuerit testamentum, & quo anno, & quo mense, vt puta, cassans testamentum aliàs à me factum tali anno, & mense manu talis notarij. idemq; sensit Sozin. sen. in dict. l. si mihi, & tibi. §. in legatis, nu. 9. Cęterùm si testator his tantùm verbis vsus fuerit, non obstante testamento cuiuscunque notarij manu rogato, & sub quacunque forma verborum concepto, primum testamentum, quod habet clausulam derogatoriam, non tollitur, vt in casu sibi proposito concludit Natta in dicto consi. 639. numer. 9. quod Sozin. etiam sen. scribit in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 7. de legat. 1. & Ruyn. probat in consi. 5. nu. 9. versiculo, nec obstat, volum. 2. vbi plus etiam subdit, quod Paul. Castr. scribit in l. 2. scilicet, nume. 2. versiculo, præterea, de lib. & posthum. satis non esse, si testator dixerit, non obstante alio testamento facto tali die, & coram talibus testibus, & rogato per talem notarium, nisi de verbis etiam derogatoriis fecerit mentionem, vt puta, non obstante aliqua clausula derogatoria, ibi contenta. sed tamẽ Paul. si rectè inspiciatur, non expressit, quando dictum etiam fuerit, manu talis notarij, in hoc enim casu aliud apertissimè sensit in d. consil. 408. in vers. & tunc essent specialia.

Quartò specialiter etiam testamentum intelligitur esse reuocatum, si testator dixerit, cassans omne aliud testamentum, & vltimam voluntatem ab eo hactenus conditam, præter hoc ipsum, quod, & quam voluit cæteris omnibus aliis præualere, Dec. in cons. 475. numero 12. Sed hoc exemplum ex prædictis posset in dubium reuocari. Planè si manifestè apparet, quòd testator voluerit vltimam scripturam obseruari, verba derogatoria nihil officiunt vltimę voluntati, Bald. in l. humanum, numer. 5. C. de legib. & in l. sancimus, num. 6. C. de testa. & in consil. 226. num. 1. ad fin. volum. 1. & in consil. 280. versiculo, & idem
12 disputando, volum. 4. † dicens satis specialiter reuocari clausulam derogatoriam, quando constat de voluntate testatoris, quia non figura literarum, sed sensus intellectualis inspicitur, & id videtur specialiter dici, quod testator specialiter intellexit, & hanc communem, & iustiorem opinionem profitetur. Item Ang. in consi. 365. num. 6. dicit, se huic sententiæ accedere tanquam veriori, cùm per eam conseruentur deficientium voluntates, & quidem omnes ita sentiunt, vt testamentum cum clausula derogatoria reuocetur, si constet de intentione testatoris, quòd voluerit illud reuocare, quamuis etiam de ipsa clausula derogatoria non fecerit mentionem, vt scribit Bened. Cap. in consil. 30. nume. 14. & 15. & in consil. 31. numer. 14. & 16. in fin. per l. diuus. §. licet. ff. de iur. codic. & hanc quidem apud omnes indubitatam sententiam dicit Corn. in consilio 174. numer. 10. versiculo, est itaque apud omnes indubia, volum. 2. & Sozin. sen. in consilio 2. nume. 11. volum. 3. & hanc esse vnam maximam & communem conclusionem, & vera rationę fundatam, Paris. etiã scribit in consi. 10.

numer. 21. vol. 3. quam etiam latiùs ipse confirmat.

13 Amplius † dico satis abundeq; sufficere, si ex coniecturis appareat, testatorē à priori voluntate voluisse recedere, quamuis posterius testamētum esset simpliciter factum, quia hæc tota materies est fundata in præsumpta testatoris voluntate, vt scribit ad literā Sozin. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, num. 9. & 15. de leg. 1. dicens, hoc esse ex intentione omnium Doctorum, quos suprà recensuit. Idemq; scribit Ruy. in consi. 11. nu. 14. vol. 2. & in specie hoc etiam scribit Rapha. Cuma. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 7. de leg. 3. ibi, vel si ex aliis coniecturis, & hanc esse Bartoli intentionem, & communem Doctorum sententiam Soz. iunior testatur, & sequitur in consi. 116. nu. 16. volu. 1. quam etiam communem profitetur Didac. in d. Rub. de testam. in 2. parte, nu. 19. vers. quarta conclusio.

14 † Et hoc quidem nullam recipit dubitationem, si clausula derogatoria tacitè colligatur, quia tunc per contrariam tacitam voluntatem similiter reuocatur. l. vlti. in princ. de leg. 2. Bar. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 2. de lega. 3. Abba. in consi. 41. nu. 2. & Sozin. iun. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, in consi. 124. nu. 22. vol. 1. vnde si testator dixerit, si quod testamentum fecero inserta in eo salutatione euangelica, id volo, huic meo testamēto præferri, posterius testamentum tollit prius, quamuis nō fecerit testator specialem mentionem illius tacitæ derogationis, quę inducitur per contrarium sensum, Didac. qui etiam asserit, hāc esse communem Doctorum sententiam, in d. Rub. de testa. nu. 19. in versi. 18. vbi plures alios refert.

15 Ex his autem deducitur primò, † quòd si clausula derogatoria verisimiliter non fuit apposita ex certa sciētia ipsius testatoris, sed ex stilo & capite tabellionis, tunc ad eius reuocationem non requiritur mentio specialis, sed sufficit generalis, non obstante alio testamento: non enim clausula derogatoria alicuius est momenti, nisi sciente testatore fuerit conscripta, vt probat tex. in d. l. si quis in principio testamenti, ibi sciens, de leg. 3. & hoc sensit Salyc. in l. sancimus, numer. 6. in fi. C. de testam. & Alexan. tradit in consi. 134. nume. 3. versiculo, & pro hoc facit, volum. 1. vbi dicit, quòd si testator ignorans fuisset eorum quæ disposuit in primo testamento, non est necessaria specialis reuocatio prioris voluntatis, & ita in specie consuluit Paris. in consi. 10. nume. 10. & infrà, volu. 3. vbi num. 11. subdit, verisimile esse, quòd fuerit clausula derogatoria scripta ex capite notarij, si testator ipse erat ignarus literarū, & nescius Latini sermonis, &, vt vulgò dicitur, psona idiota, & in eius testamēto scriptū fuerit, nolle eū valere aliud testamentū, quod postea faceret, nisi in eo describeretur totum Credo: ideoq; ad eius reuocationem putat sufficere clausulam generalem, non obstante quocunq; testamento, id quod Barba. etiam ex facto respondit in consil. 72. vol. 3. & notat Guili. Bene. in c. Rayn. in verbo testamentum, 2. n. 16. de test. & Dida. in ea. Rub. in 2. part. nu. 19. versi. decimotertio, dicens, si quo casu probari, aut præsumi possit derogationem specialem primo testamento fuisse adscriptam præter consensum testatoris, id testamentum intelligi per posterius omninò reuocatum, etiamsi in eo mentio facta non fuerit prioris orationis, & clausulæ derogatoriæ.

16 Secūdò deducitur, quòd † si post conditū testamētum cū clausula derogatoria decēnium effluxerit, & post lapsum tanti tēporis aliud factū fuerit, prius testamētū tollitur, quamuis clausulę derogatoriæ nulla facta fuerit mentio specialis, quia ex cursu diuturni tēporis præsumitur testator nō meminisse illius clausulæ derogatoriæ, vt scribit Bal. in l. sancimus, n. 6. in fi. C. de testa. dicēs per illū text. quòd decenniū debet aliquid operari, & sequitur Raph. Fulg. ibi nu. 2. vers. quarta exceptio, dicēs, hoc sibi de facto in ardua quæstione cōtigisse, & Paul. Cast. n. 5. in versiculo, item si post primū testamentū, dicens, hoc esse perpetuò notandū, quia alibi non reperies, & Cor. nu. 3. in fi. hanc opinionē sequitur, quādo decursum est decennium, antequam factum fuerit posterius testamētum, idem quoq; tenet Roma. in cons. 379. nu. 21. in fi. & Alex. in consi. 105. n. 5. vers. ad hoc probandū, vol. 4. & licet Aret. in d. l. sancimus, aliud senserit, & fortè melius secundū Ias. nu. 14. in versi. quartò fallit, quia ille tex. cum lapsu decennij requirit contrariā volūtatem, & licet Ruy. etiam in consi. 10. nu. 5. vol. 2. dixerit, illud dictum Baldi iure non probari, & esse cōtra aliorum intentionem, & sententiam Baldi periculosam etiam putet Alcia. in cons. 137. nu. 1. li. 9. qui etiā dicit eam esse contra mentem Doctorum, tamen Ruy. sibi contrarius in sequenti cons. 11. nu. 10. eod. volu. 2. apertè sequitur Bal. & cōmunē eius esse opinionē testatur, & subdit rationem, quòd ex cursu tam longi temporis inducitur obliuio, iuxta l. peregrè, in princ. ff. de acq. poss. cum concord. & hoc Soz. sen. etiam scribit in d. l. si mihi & tibi. §. in leg. nu. 15. versi. ex qua conclusione, de leg. 1. & per hanc obliuionis cōiecturam tollitur obiectum Aretini, quicquid Dida. contradixerit in d. Rub. de testa. in 2. parte, nu. 19. in vers. Nonò, & hanc quoq; sententiam Baldi communē testatur, & sequitur Paris. in cons. 10. nu. 17. vol. 3. & sequitur Iul. Cla. li. 3. recep. sen. in §. testamentum, q. 99. in vers. scias etiam, dicens, quòd per lapsum decennij inducitur præsumptio obliuionis, & ideò non præsumitur in secundo testamento omissa reuocatio clausulæ derogatoriæ ex defectu voluntatis, sed ex infirmitate memoriæ, & consequenter testamentū debeat sustineri. Quinetiā in minori spacio tēporis idē probat Bene. Ca. in cons. 30. nu. 16. & in cons. 31. nu. 19. dicens, quòd si potest ex longinquitate tēporis præsumi, quòd testator non fuerit recordatus, veluti, inquit, si essent lapsi sex anni, & vltra, non est necessariū facere specialem mentionem ipsius clausulę derogatoriæ, & in hoc dicit omnes conuenire, & si ipse testator non recordetur, non teneatur eius facere mentionem, nam si aliud dicamus, esset adimere factionem testamenti hominis sanæ mentis, quæ non potest auferri d. l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. coniuncta d. l. stipulatio hoc modo concepta, de verbo. oblig. item Rapha. Cuma. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 7. generaliter dicit, prius testamentum per posterius tolli, si tempore secundi testamēti non recordetur clausulæ derogatoriæ. Sed tamen Sozin. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, numer. 6. ad fin. dicit, quòd vsque ad decennium non præsumitur obliuio, vt not. Gloss. in l. 1. de seru. fugiti.

17 Tertiò † deducitur, quòd si post factum testamentum cum clausula derogatoria inciderit noua causa mutandi testamentum, illud per posterius intelligitur reuocatum, quamuis clausulæ derogatoriæ nulla fuerit facta mētio specialis, veluti si testator fuerit grauiter læsus ab hærede instituto, vel alia ratione fuerit conturbatus, argu. l. si cùm Cornelius. ff. de sol. & l. vtilitatem. ff. de confirm. tut. & l. 3. §. vlt. & l. ex parte, de adim. leg. & ita censuit Bald. in d. l. sancimus, nu. 6. versic. vel quia noua ratione motus est ad testandum, C. de test. & sequitur Fulg. nu. 2. vers. item si post

ſi poſt prius teſtamentū,& Pau.Caſt.nu.5.& Iaſ.nu. 14.in verſ.2.limitat,quod dicit benè notandum eſſe. idemque Soz.ſen.ſcribit in d.§.in legatis,nu.16.& in conſ.2.nu.12.verſ.Præterea,vol.3.& hæc quidem videtur efficax coniectura,per quam teſtator intelligitur receſſiſſe à priori voluntate, vt ſuprà oſtendimus eo.li.ti.6.quando teſtator propter inimicitias videatur receſſiſſe à priori voluntate.

18 Quartò ſecundum aliquos deducitur,† quòd ſi in poſteriori teſtaméto ita ſcriptum fuerit, & hanc voluit eſſe ſuam vltimam voluntatem,& c. prius teſtamentum cum clauſula derogatoria intelligitur ſublatum,quia ſub illa dictione,& cætera,ex coniectura volūtatis inducitur clauſula derogatoria prioris voluntatis,cùm aliter non poſſit hoc vltimū teſtamentum valere,& conſequenter videtur eſſe de ſubſtantia Bald. in l.Gallus.§.idem credendum,in 2. lect.in verſ.& ex hoc arguo.de lib.& poſth.qui tamen ſubiungit, recurrendum eſſe ad conſuetudinem tabellionis,vt ſi in aliis teſtamentis ſit ſolitus ſcribere iſtā clauſulam, intelligatur ſcripta,aliàs non: qui tamen dicit,ſe hoc nolle determinare,& rectè,quia diuerſa ſententia verior videtur,quam poſt Imol. & alios tenet Soz.ſen.in d.§.idem credendum, nu.3. nam huiuſmodi clauſulæ derogatoriæ ſolent apponi à teſtatoribus, qui dubitāt ex ſuggeſtionibus cōſanguineorū ſe poſſe induci,vt alio modo, quàm velint,diſponant,quemadmodum ſuperiùs diximus. Vnde ſi includeretur ſpecialis reuocatio prioris teſtaméti cum clauſula derogatoria,faciliter ſub hoc inuolucro verborū poſſent vera indicia defunctorum ſubuerti, & deludi,quod non eſt admittendum.l.diuus.ff.de teſt. mil.& §.planè.Inſt.eo.tit.

19 Quintò deducitur,† quòd ex his verbis,voluit, ſtatuit,& ordinauit omni modo, via, & forma, quibus melius poteſt,ſatis intelligitur conſtare de mente teſtatoris,quòd voluerit recedere à priori teſtamento, quod habet clauſulam derogatoriam, Bald.in conſi. 226.nu. 1. ad fin.vol.1.quod eſt repetitum in conſil. 289.vol.5.& ſequitur Soz.ſen. in d. l. ſi mihi & tibi. §.in legatis,nu.17.de leg. 1.vbi citat illud conſilium Baldi ſine numero & intelligit idem eſſe,quando teſtator voluit,quòd ſecundum teſtamentum omninò valeret,& quòd contenta in eo ſortirentur effectum, quia perinde eſt ac ſi ſpecialiter expreſſiſſet,non obſtante clauſula derogatoria, quia mentio ſpecialis non requiritur,quoties poteſt conſtare de mente teſtatoris,vt ſuperiùs dictum eſt,& tradit Ioa. And.iuris vtriuſque fons,& tuba in c.1.de conſt. li.6. quod idem etiam Soz.ſen.ſcribit in conſ.2.num.12.vol.3. Sed Iaſ.dubitat in l.ſancimus,nu.14.verſi.8.fallit,ſed frequentius videtur eſſe receptum,quòd clauſula illa, vt teſtamentum valeat omni meliori modo, fungatur vice ſpecialis reuocationis, nam æquipollet huic clauſulæ, non obſtantibus quibuſcunque verbis in contrarium facientibus, vel ordinatis,argu. l. qui iure.ff.de mil.teſt.Soz.ſen.in conſ.173.nu.4.vol. 2.& in d.conſi.2.nu.12.volu.3. & ſequitur Ruyn.in conſ.11.nu.13.& 14.vol.2.& Pariſ.in conſ.24.nu.31. vol.2.& clariſ.collega meus Dom.Ceph.in conſ.32. nu.11.& infrà,quanquam hæc clauſula,omni meliori modo, ſcripta in ſecundo teſtamento non videatur ſufficere ad tollendum primum teſtamētum, ſeu ad reuocandum clauſulas derogatorias, vt poſt Pau. Caſt.quem refert Rub.Alex.tradit in conſ.24.nu.14. Sed à communi Doctorum ſententia non videtur recedendum,& quidem Dida.in d.Rub. de teſt.in 2. parte,nu.19.verſ.11.ſcribit,oportere exactiſſima diligentia teſtatoris voluntatem perſcrutari, nunquid ex his verbis,Caſſum & irritum decernēs quodcunque aliud teſtamentum à me conditum, quo nō obſtante,hoc teſtamentum volo omninò valere,intelligatur voluiſſe derogare priùs facto teſtamento cum ſpeciali clauſula derogatoria.

20 Sextò ſimili quoque modo deducitur,† quòd ſi in poſteriori teſtamento fuerit appoſitum iuramētum, intelligatur teſtator voluiſſe à priori recedere,quamuis habeat clauſulam derogatoriam poſterioris voluntatis,quia iuramentum habet vim,vt actus valeat omni meliori modo,l.cùm pater.§.filius matrem, de leg.2. & hoc in ſpecie tradit Bald. in l. ſancimus,nu. 6.& Saly.num.8.in fi. C.de teſt. & ſequitur Fulg.nu. 2.& Pau.Caſt.num.5.& Alex.nu.5.& Raph. Cuma. in d.l.ſi quis in prin.teſtamenti,nume.7.de lega.3.& hanc communem opin.teſtatur Soz.ſen.in d.l.ſi mihi & tibi.§.in legatis,nu.11.de l.1. quā etiā ſequitur in conſ.53.nu.5.vol.3.& probat Ruy. in conſ.11. nu. 16.vol.2.& Iaſ.in l.ſancimus,n.8.dicit, omnes Mod. conſentire,ſed nu.14.paulò poſt principium,verſ.ſimiliter,hoc intelligit, quando teſtator in poſteriori teſtamēto dixit,ſe velle illud cæteris teſtamētis,quæ fecit,prævalere,& ita iurat,ſecus(inquit)quādo quis faceret ſecundum teſtamentum ſimpliciter cum iuramento,nulla facta commemoratione prioris teſtamenti in ſpecie,aut in genere, & ita cōcordat varias Doctorum ſententias, & hanc putat eſſe veritatem, idemque ſcribit Iaſ.in d.§.in legatis,in 1.lect.nu. 18. vbi latè diſcutit.Sed tamē conſidera, quòd ſi clauſula,omni meliori modo, habet vim ſpecialis derogationis,& iuramentum idē ſignificat, non videtur eſſe neceſſarium aliam facere mentionē præcedentium teſtam.Item Soz.ſe.in d.§.in leg.nu.12. licet fortiter impugnet communē ſententiam,tamen in iudicādo dicit,ab ea non eſſe recedēdum, & ita tenet etiā Pau. Caſt.in cōſ.284.nu.2.vol.1.& Gui.Pap.qui dicit, ita fuiſſe deciſum,in q.128.inc.& pro iſta parte,& ſequitur Dec.in cōſ.345.nu.4.& And.Tiraq.de legi. connub.in Gl.5.nu.149.& Did.in d.Ru.de teſt.in 2.parte,nu.19.in verſ.prima eſt coniectura,quam ipſe putat eſſe recipiendam, licet in poſteriore teſtamento generalis reuocatio prioris facta nō fuerit,quicquid Iaſ.contradixerit,& alij hæſitauerint.Et hanc quoq; opinionem,quòd vltimum teſtamentum, in quo teſtator iurauit, ſe velle, hoc ſuum vltimum eſſe teſtamentum,debeat prævalere,etiam ſi in primò ſcripta ſit clauſula derogatoria,cōmunē dicit Nat. in Auth. hoc inter liberos,nu.41.& ſeq.de teſt.ita teſtatur Iul. Clar.li.3.recep.ſen.§.teſtam. q.99.in verſ.item ſcias.

21 Septimò ſimiliter deducitur,† quòd ſi teſtator voluit vltimum teſtamentum eſſe præciſum,vel præciſè valere,ſeu obſeruari,ſatis apertè intelligitur prius teſtamentum reuocare, quāuis illud habeat clauſulam derogatoriā poſterioris volūtatis,quia hoc verbū præciſum,vel præciſè valere, habet vim clauſulæ derogatoriæ.Iac.de Are.in l.omnes populi,de iuſt.& iur.Ab.in c.ex parte,de reſc.& ita affirmat Soz.ſe.in d.l.ſi mihi & tibi.§.in leg.nu.18.de leg.1.& ſequitur Iaſ.in d.l.ſancimus,nu.14.ver.9.fall.C.de teſ.& Ruy. in conſ.11.nu.14.vol.2.quod perpenſa voluntate teſtatoris ex coniectura, & non aliter admittendū putat Did.in Rub.de teſt.in 2.parte,num.19.in verſ.10.

22 Octauò deducitur, † ꝙ ſimili modo primū teſtamentum habens ſpecialem clauſulā derogatoriā,intelligitur reuocatū per poſterius, in quo talia verba fuerint expreſſa, Volo iſtud teſtamētū penitus valere, non obſtante quocunq; alio teſtamento à me facto,

& imprecor mala cuicunque hanc meam voluntatem impugnanti, vt Dominicus respondit, quod ex præsumpta testatoris intétione posse defendi scribit Didacus in d. Rub. de test. in 2. parte, nu. 19. vers. 14.

23 Nonò deducitur, † quòd si testator voluit posterius testamentum extendi ad consilium sapiẽtis, intelligatur voluisse recedere à priori testamento, quãuis habeat clausulam derogatoriam, quia sapiens poterit ea omnia adiicere, ex quibus illa dispositio possit & debeat obseruari, & consequenter satis videtur specialiter pœnituisse prioris voluntatis, vt sensit Glos. & Iac. de Are. in l. illa institutio. ff. de hæred. inst. quam sententiã videtur ibidem sequi Raph. Cuma. num. 10. vers. item quòd si præcedat, & in l. si quis in prin. testamenti, nu. 7. ibi, vel si committeretur, de leg. 3. Et licet Bart. in d. l. illa institutio, nu. 11. & Ang. nu. 1. ad fi. aliud dixerint, & Rub. Alex. in cõs. 24. nu. 3. & 12. vers. non obstat, sequatur opinionem Bart. tamen Imo. in d. l. illa institut. nu. 10. & 11. post longam disputationem hanc ipsam sententiam Iac. de Aren. dicit esse æquiorem, & magis probat, quam etiã sequitur Soz. sen. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 14. de leg. 1. & hanc quoque opinionẽ veriorem & ęquiorem Soz. iun. profitetur, & latè defendit in cons. 114. nu. 49. vol. 1.

24 Decimò deducitur, † quòd si posterius testamentum coram principe, vel in actis fuerit insinuatum, valet, quamuis prius factum cum clausula derogatoria specialiter non reuocetur, quia ex hoc satis intelligitur cõstare de animo deliberato, cum procul absit omnis suspicio metus, Bald. in d. l. sancimus, nu. 6. vers. item puto si testamentum secundum sit actis insinuatum. C. de test. & ponderat illum tex. in vers. sin autem, & l. omnium, eod. ti. & sequitur Raph. Fulgo. licet dubitauerit, nu. 2. in versi. Iam & tertiò, & Pau. Cast. nu. 5. & alij eandem sententiam magis probant, quàm etiam aduersus Alex. defendit Iaso. nu. 14. vers. Tertiò limitat, quamquam idem Ias. sibi contrarius diuersam opinionem tueatur in d. l. omnium testamentorum, nu. 12. Sed Baldi sententiam Rom. etiam sequitur in cons. 379. nu. 21. in fin. & Soz. sen. in d. §. in legatis, nu. 33. & Corn. in d. l. sancimus, num. 3. ad fi. dicens, non esse verisimile, quòd testator insinuasset testamentum, si noluisset illud valere, & ideò satis videtur voluntas mutata, quæ quidem inspici debet, & subdit, hanc fuisse Baldi intentionem, nã qui sic testatur, præsumitur velle firmiter testari, & specialiter prioris testamenti derogationem reuocare, vt Didac. etiam scribit in d. Rub. de testa. in 2. parte, nu. 19. in versi. 16. & hanc quoque communem esse sententiam testatur Natta in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 47. de test. & ita etiã Iul. Cla. profitetur lib. 3. recep. sent. in §. testam. nu. 99. in versic. vlterius scias, dicens, non esse præsumendum, quòd testator voluerit coram publicis personis actum elusorium facere.

25 Vndecimò eleganter† deducitur, quòd si clausula derogatoria scripta in testamento specialiter reuocetur in codicillis, posterius testamentum simpliciter factum sine vlla commemoratione prioris testamenti, seu clausulæ derogatoriæ, valebit, quo satis intelligitur constare, testatorem voluisse à priori testamento recedere. Nam clausula derogatoria posita in testamento potest reuocari in codicillis, quia per hoc neque datur, neque adimitur hæreditas, & quod legibus non est interdictum, intelligitur esse permissum. l. necnõ. §. quod eis. ff. ex quib. cau. maio. & ita in specie scribit Saly. in l. 2. nu. 3. C. de codic. & sequitur Alex. nu. 4. & Cor. in fin. quod dicit esse notandum, sed videtur subsistere, quia subiungit, si procedit. Verùm hoc simpliciter sequitur Ias. in l. 1. nu. 2. in fi. C. eo. ti. quod tenet etiam Ang. Are. in §. codicillis, nu. 5. Inst. eo. ti. de codic. & Ias. in l. si ita scriptũ, nu. 24. de legat. 1. dicens, hoc esse singulare, & Paris. respondit in cons. 10. nu. 28. vol. 3. id quod pensitandum esse scribit Didac. in d. Rub. de testa. in 2. parte, nu. 19. versi. 15.

26 Duodecimò infertur, † quòd si in posteriori testamento is fuerit hæres institutus, qui sit valdè dilectus à testatore, prius testamẽtum tollatur, quamuis clausulam derogatoriam in eo descriptam testator specialiter non reuocauerit, quia ex ardore liciti amoris deducitur coniectura voluntatis, vt à priori testamento voluerit recedere, sicuti etiam ardor liciti amoris facit vt testamentum intelligatur habere vim codicillorum, Bal. in l. si iure. C. de test. man. per Gloss. sing. in l. in testamento. ff. de fideic. liber. quam ad hoc propositum extendit Rom. in consil. 179. nu. 21. & sequitur Dida. in d. Rub. de testa. nu. 19. vers. 8. dicens, hoc posse defendi pensata testatoris voluntate ex hac cõiectura, quæ quidem requirit maximam erga hæredes scriptos in posteriori testamento beneuolentiam, id quod (inquit) iudex prudenter arbitratur secundum Tho. Gram. in dec. 62. nume. 28. & infrà. Sed Bal. in d. l. si iure. hoc non dicit, quòd ardor liciti amoris habeat vim clausulæ derogatoriæ, neque hoc verum putat Iaso. in l. non dubium, in verbis extremis. C. de testa. & quod dicitur de clausula codicillari, nos latiùs explicauimus suprà lib. 1. ti. 8. de codicillis, in versic. sextus casus est, vbi colligitur clara responsio, potest tamen hæc coniectura recipi, si posterius testamentum inter liberos factum fuerit, vt statim subiiciam, & ita Roma. potest defendi, qui de liberis loquitur.

27 Itaque decimotertiò infertur, † quòd primum testamentum cum clausula derogatoria, in quo sunt extranei hæredes instituti, & liberi exclusi, tollitur per secundum, in quo liberi sunt instituti, quamuis clausula derogatoria specialiter non reuocetur, quia pietas paterni nominis inducit efficacem coniecturam, vt voluerit pater à priori testamento recedere, nullus enim est affectus, qui vincat paternum. l. vlti. in prin. C. de curato. furio. l. isti quidem, in fi. ff. quod met. caus. & plerunque pietas paterni nominis optimum pro liberis consilium capit. l. nec in ea, ad fi. ff. de adult. Vnde etiam inter liberos sufficiunt indicia voluntatis, l. filij, & l. vlt. C. fam. erc. & testamentum, quamuis imperfectum, inter liberos fauorabiliter sustinetur, vt in Authen. de testa. imperfect. in princ. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Et ideò sicuti testamentum conditum inter liberos intelligitur habere tacitam clausulã derogatoriam posterioris voluntatis, Auth. hoc inter liberos, & ibi Doct. maximè Bald. & Iaso. nume. 3. de testamen. ita etiam debet intelligi, vt habeat clausulam derogatoriam prioris voluntatis: item quia testamentum inter liberos censetur habere clausulam, vt valeat omni meliori modo, quo potest, Gloss. in l. cohæredi. §. cum filio, de vulgar. & pupillar. subst. & in d. l. filij. C. famil. ercisc. superiùs autem dictum est, quòd si huiusmodi clausula in posteriori testamento est expressa, prius tollitur, quamuis habeat clausulam derogatoriam: igitur pari ratione debet tolli per posterius testamentum conditum inter liberos.

28 † Amplius ex facto etiam respondit Bald. in consilio 22. numer. 1. volumi. 1. quòd etsi primum testamentum ad pias causas conditum fuerit cum clausula derogatoria, per

per secundum simpliciter cōditum inter liberos reuocetur, sed hoc tamen dubium videtur ex iis quæ scribit Ias. in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 2. versi. 4.
29 singulariter limita. de testa. †Sed non puto Soz. sen. bene sentire, qui generaliter aliud scribit in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis. num. 10. de lega. 1. nam fatetur quidem testamētum inter liberos habere clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta per d. Authe. hoc inter liberos, sed ait, non reperiri iure cautum, quòd habeat clausulam derogatoriam ad præcedentia, idemque respondit in cōs. 63. nu. 13. & infrà. vol. 2. & Rube. Alexan. in consil. 24. maximè, num. 8. Verùm planè cùm sufficiat (vt superius diximus) constare, vel ex coniecturis, testatorem voluisse recedere à priore voluntate etiam derogatoria, hæc videtur coniectura probabilis, & vehemens, quòd voluerit extraneis liberos anteponere, vt dictat ratio naturalis, & commune votum parentum. l. nam etsi parentibus. in prin. ff. de inoffi. test. l. scripto, in fin. ff. vnde lib. l. cùm ratio. ff. de bon. damna. aliàs est l. 1. de portion. quæ liber. damna. conced. & l. cùm acutissimi, de fideic. Nam quicunque voluerit filiis exhæredatis facere hæredem etiam ecclesiam, alterum quærat, qui suscipiat, non Augustinum, imò Deo propitio neminem inueniet. c. quicunque. 17. q. 4. & ita sensit Glo. in §. & si quidem. in verbo, perfectè, coniuncta Glos. in verbo, expressim, in Auth. de test. imperfect. & ita in specie concludit Rom. in d. cons. 179. nu. 20. & in cons. 385. num. 2. & Alex. in cons. 134. num. 12. versi. Quinimò in casu, volu. 1. & hanc quoque opinionem probat Ias. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis, in 1. lectu. num. 19. & 20. de leg. 1. & in d. l. sancimus, nu. 14. versiculo, ex hac fallentia. C. de test. & Soz. iu. in cons. 124. nu. 31. & 33. vol. 1. & hanc esse communem sententiam attestatur, & tuetur Didac. dicens, esse veriorem, in Rub. de testam. in 2. parte, num. 19. versic. Sextò deducitur, & nos latiùs etiam diximus, suprà libr. 6. ti. 2. de coniecturis, quæ habent locum in testamento inter liberos, in versicul. sed dubitari contingit.

30 Quartodecimò † pari fauoris ratione deducitur, quòd primùm testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, tollitur per secundum ad pias causas ordinatum, etiā si clausulæ derogatoriæ nulla fuerit facta mētio specialis, vt scribit Soz. sen. in cōs. 229. nu. 11. vol. 2. & Alex. sensit in cōs. 105. nu. 6. vol. 4. & alij, quos refert & sequitur Did. in d. Ru. de test. in 2. parte, nu. 19. vers. 7. dicēs, æqualia esse testamentum inter liberos, & ob piam causam, per c. relatum 2. de test. coniuncta l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. & ratio, inquit, præsumptæ voluntatis mutandi primum testamentum hanc sententiam potissimum tuetur. licet dubitauerit Ioa. Cro. in c. 1. col. 9. de const. lib. 6. & aliud responderit Rub. Alex. in consil. 24. sed summa est ratio, quæ fauet religioni, & saluti animarum. l. sunt personæ, in fin. de religios. & sumpt. funer. & l. sancimus, in fin. de sacrosanct. ecclesi. & in dubio pro causa pia iudicandum est. c. vlt. de re iudi.

31 Illud † verò non omittendum puto, quòd si verba, quibus reuocatur clausula derogatoria, nō sunt scripta in testamēto, possunt nihilominus per testes sufficienter probari, Rom. in cons. 385. nu. 7. in fin. nam quod à notario fuit omissum per errorem, vel obliuionem: adhuc potest secūdum eum suppleri per viuam vocem testium, per l. quoties. §. sed si nō in corpore. ff. de hær. inst.

32 Nouissimè sciendum est, † quòd si clausula derogatoria prioris testamenti non fuerit, quemadmodū oportet, reuocata, & posterius testamentum habeat clausulam codicillarem, legata in eo relicta debent præstari ab hærede instituto in priore testamento, quod non intelligitur ruptum, & præclarè respōdit Barb. in cons. 72. col. vlt. versi. præterea etiam faciat, vol. 3. per doctrinam Bar. in l. 1. circa prin. scilicet nu. 3. ff. de iure codic. & sequitur Soz. iun. in consil. 124. nu. 47. vol. 1. neque nouū est, vt posterius testamentum quoad hæredis institutionem non valeat, & legata in eo relicta debeantur. l. vlt. ff. de hær. inst. quod nouo etiam iure est constitutum, quando testamentum redditur nullum ex causa exhæredationis, vel præteritionis, Auth. ex causa, de lib. pręt. Sed ego puto respiciendum esse ad verba, quibus fuerit concepta clausula derogatoria, vtrū scilicet deroget posteriori testamento, an verò vltimæ cuilibet voluntati, nam posterioribus etiam codicillis potest sine dubio derogari & legatis, vt in l. diuus. §. licet. ff. de iure codicill. & d. l. si quis in principio testamenti, in prin. de lega. 3. Et ex his liquidò constat, quando testator videatur recessisse à dispositione derogatoria posterioris voluntatis, nunc transeamus ad coniecturas quæ versantur circa aditionem hæreditatis.

De cōiecturis quæ versantur in adeunda hæreditate. Titu. IX.

SVMMARIVM.

1 *Testator præsumitur velle, quòd hæres adeat hæreditatem.*
2 *Falcidia cur possit hodie prohiberi.*
3 *Aditio hæreditatis non præsumitur, & nu. 4. & reddit rationem.*
4 *Actor qui agit tanquā hæres debet probare se hæredē esse.*
5 *Probatio aditæ hæreditatis difficilis est.*
6 *Aditio non inducitur ex actu ambiguo, & infrà.*
7 *Aditio non inducitur ex implemento conditionis potestatiuæ, quod limitat.*
8 *Aditio non inducitur ex actu pietatis, qui à quolibet vicino fieri consueuit.*
9 *Maritus qui vestes vxoris dedit pauperibus, an ex hoc videatur adiuisse.*
10 *Ornamenta vxori tradita sunt mariti.*
11 *Agēs querela inofficiosi testamenti non videtur adire hæreditatem.*
12 *Adire an videatur hæreditatem, qui nullum vel falsum dicit testamentum.*
13 *Adire non intelligitur, neque agnoscere bon. poss. qui confert bona.*
14 *Adiuisse videtur, qui petitionem hæreditatis proponit. Idem si faciat actum præparatorium ad petitionem hæreditatis.*
15 *Aditio ex confectione inuentarij non infertur.*
16 *Adire non intelligitur, qui suscepit custodiam bonorum.*
17 *Aditio non inducitur ex vsu rerum communium.*
18 *Adire non videtur, qui id gerit, quod potest facere citra ius, & nomen hæredis.*
19 *Filius non videtur se immiscuisse hæreditati ex eo, quòd fecit pacē cum homicida patris, quamuis extet statutum, quòd bannitus non possit restitui, nisi habuerit pacem ab hæredibus occisi.*

HACTENVS satis abundeque diximus de omnibus coniecturis quę pertinēt ad interpretationem vltimarum voluntatum, quoniam verò in adeunda hæreditate plures etiam, & variæ conie

coniecturæ versantur, quæ quidem portio iuris cum vltimis voluntatibus coniuncta est, ideò superest vt
1 de his etiam dispiciamus. † Et quidem testator semper præsumitur velle quòd hæres ab eo institutus adeat hæreditatem, vt inquit Bal. in Rubr. C. si quis omis. caus. test. in versi. & per hoc, & cessante impedimento præsumitur hęres aditurus. Are. in l. ventre,
2 colu. 5. versicu. & vt incipiamus, de acqu. hæred. † & vir catholicus præsumitur aditurus hæreditatem, quamuis ex ea nullum speret emolumentum, quia à Deo satis cōmodi obtinebit, cùm pietatis officium exerceat, exequendo testatoris voluntatem. Barto. in Authen. sed cùm testator, nu. 1. ad leg. falcid. & in l. nemo potest, nu. 4. & 5. de lega. 1. quibus in locis hāc reddit Bar. rationem, cur possit hodie falcidia prohiberi, vt est constitutū in §. si verò expressim. in Auth. de hær. & falc. quam quidem veram & necessariam putat Ioa. Crot. in d. l. potest, nu. 15. in vers. circa secundum, quamquam eam friuolam esse Alci. existimauerit Paradox. lib. 5. c. 18. nu. 3. sed idem quoque Alc. eam sequitur in tract. præsum. in 3. reg. præsum. 18. in fi.

Quamuis autem solo animo possit adiri hæreditas. §. vltim. Inst. de hæred. quali. & diffe. l. si quis extraneus. §. 1. de acquir. hæred. & l. gerit, eod. titu. & l.
3 si auia, C. de iur. delib. † non tamen in dubio præsumitur adita, nam coniectura aditæ hæreditatis accipitur cum difficultate, & si alia capi possit, est accipienda, Signorol. de Homod. in consilio 165. numero 4. Bald. in consilio 224. volum. 2. Roma. in consilio 154. nu. 2. cuius rei duplex ratio reddi potest. Prima est, quia cùm in animo aditio hæreditatis consistat, vt proximè dictum fuit, intelligitur esse facti. l. bonæ fidei, de acquir. rer. dom. & quòd sit facti, manifestè probatur in l. pro hærede, de acqui. hæred. factum autem non præsumitur, sed probari debet. l. 1. C. de probat. cum concord. & hanc ipsam rationem tradit Bal. in consi. 437. nu. 2. volu. 3. & alibi, & Dec. in consi. 442. nu. 15. & 16. & in consi. 652. nu. 9. & infrà. Secunda ratio est, quia aditio hæreditatis potest hæredi graue præiudicium inferre, cùm esset implicitus omnibus oneribus hæreditariis. l. si in testamento, in fin. ff. si quis omis. caus. testam. l. filio pater, de lega. 1. quam rationem sensit Alci. in l. si actionē,
4 num. 5. & 6. C. de transact. † Vnde etiam si quis agat tanquam hæres, debet probare se hæredem esse, licet non opponatur. Dec. in consi. 61. nu. 1. vers. vnde ille qui agit, & hoc quidē in iure nostro est indubitatū, vt non præsumatur quisque adiuisse hæreditatem, sed probari debeat, vt manifestè colligitur ex l. 2. &
5 3. de interrogat. actio. † vbi etiam dicitur, probationem aditæ hæreditatis plerunque difficilem esse, quod Bart. etiam tradit in l. is potest, de acquire. hæred. & Bald. in consil. 273. num. 8. volu. 1. & in consi. 31. in fin. & in consi. 223. volu. 2. & in consi. 382. nu. 2. in fin. volu. 3. & in consi. 437. nume. 2. eod. volum. 3. & huiusmodi probatio debet esse certa, iuxta c. in præsentia, de probat. & l. non hoc. C. vnde legitimi. alioquin non esset difficilis, contra d. l. 3. de interrogat. action. & quod aditio debeat plenè probari, tradit Dec. in consi. 445. nu. 52. in fi. & 53. & quòd probatio aditæ hæreditatis debeat esse concludens, scribit Crau. in cons. 33. nu. 2. & in cons. 37. num. 4. & in cons. 312. nu. 3. vers. 5.

6 In † dubio autem ex actu, qui potest habere duplicem sensum, aditio non inducitur. l. si pupillus, aliàs incipit, Iulianus. §. vlt. de acqui. hæred. per quam ita Rom. inquit in d. cons. 154. nu. 2. & quę fieri possunt ab eo, qui deliberat de adeunda vel omittenda hæreditate, nunquam inducunt aditionem, Bald. in l. 1. ad fi. versiculo, vltim. ff. de cond. ob caus. idemque scribit Bald. in cons. 224. volu. 2. dicens, si est talis actus, qui fieri duplici modo possit, ab eo scilicet, qui sit hæres, & ab eo, qui non sit hæres, in dubio non præsumitur quis adire per dict. l. 1. §. sed si parendi, ff. de
7 condic. ob caus. & ibi not. † nam per illum text. apparet, quòd is qui implet conditionem, sub qua fuit hæres institutus, non intelligitur adiuisse, & ibi Bar. not. post Gloss. idemque apertissimè probatur in l. ei qui ita, & in l. si pupillus, de cond. inst. & in l. Antistius, in prin. & ibi Bar. & Bald. de acqu. hæred. quod idem etiam Bar. scribit in l. gerit, numer. 19. eod. ti. & hoc sanè intelligitur, nisi eo animo id fecerit, vt hæres esset, sicuti not. Gloss. & Bar. in l. iam dubitari, ff. de hæred. inst. & Sozin. sen. in l. serui electione, in fin. princ. de lega. 1. Idemque, quòd implementum conditionis potestatiuæ in extraneo non inducat aditionem, neque in suo immixtionem, tradit Soz. sen. in l. conditionibus, num. 3. de cond. & demonstr. & Iaso. in l. 1. nu. 2. & 3. de condic. ob caus. Si quis tamen esset institutus sub conditione, si noluerit, per implementum conditionis, hoc est, si dixerit, se velle hæredem esse, intelligitur adiuisse, l. Cornelius, ff. de hęred. instituend. Soz. senior in d. l. conditionibus, nu. 4. vbi latè etiam disserit, an suus hoc modo videatur se immiscere, num. 9. diffusius explicat. Similiter qui petit rationes defuncti sibi exhiberi, vnde scire possit, an sibi adeunda esset hæreditas, non videtur pro
8 hærede genere. l. qui hæres, de acqu. hære. † Item ex actu pietatis, qui à quolibet vicino fieri solet, non inducitur aditio, nisi talis animus probetur, casus est in l. pro hære. circa princ. in versiculo, cæterùm si quid pietatis, de acquiren. hære. Vnde si quis pauit familiam alterius post eius mortem, non intelligitur adiuisse, maximè si erant pueri paruuli, & impensa erat modica, quia censetur potius hoc fecisse ex officio pietatis, Bart. in d. l. gerit, numer. 24. eod. ti. & Natta in cons. 448. num. 17. Vnde etiam si quis dederit aliquas eleemosynas pro defuncto de rebus defuncti, & de bonis defuncti, non intelligitur adiuisse, si erāt necessariæ, vt seruaretur honor defuncti secundum consuetudinem ciuitatis, veluti si quis immiserit pecuniam in candelis cereis tempore funeris, quemadmodum fieri consueuit, nam cùm hæ videantur impensæ funeris, & possint fieri ex officio pietatis citra ius & nomen hæredis, non præsumitur quis adiuisse hæreditatem, l. at si quis, §. funeris, & §. hæc actio. de religio. & sump. fune. coniuncta l. pro hærede. §. Papinianus, de acqui. hære. quamquam aliud existimet Are. in d. l. gerit, column. 6. in versiculo. Item adde in quantum ipse dicit, quòd sit expensa necessaria, quia talem sumptum facit ex matrimonio defuncti, & regulariter cùm quis soluit ex patrimonio testatoris, censetur adire. l. tutores, ff. de condic. indebi. Sed potest replicari, quòd aliud sit soluere creditoribus, vt ille text. loquitur, aliud sit fungi officio pietatis, vt Barto. intelligit. Idem subiungit Barto. in d. l. gerit sub eo. numero 25. aliud esse, si talis eleemosyna non fuisset necessaria per l. indebitum, C. de condic. indebit. nemo enim potest absque furti crimine de alieno largiri. l. si pignore. §. 1. ff. de furt. ergo capienda est potius benignior coniectura, vt is voluerit hæres esse, quàm delinquere. l. meritò, ff. pro soc. † Idemque Bart. subiungit numero 26. quòd si
9 maritus pannos vxoris defunctæ dederit pauperibus, ex hoc intelligatur adiuisse, si quidem erant magni

magni precij & festiui, quia intelliguntur esse ipsius
mariti, vt idem etiam Bar. adnotauit in l. in his. §. 1.
ff. solut. matri. aliud est, si erant pro vsu quotidiano,
quia cum fuerint vxoris l. si vsusfructus, §. 1. ff. ad leg.
falc. non præsumitur maritus voluisse surripere, & ex
alieno largiri, sed ex suo, & consequenter magis cre-
ditur adiuisse, vt dictum fuit, idemque scribit Bal. in
l. cum te nu. 4. in fi. de don. ante nup. & sequitur Nat-
10 ta in cons. 448. nu. 19. † Et illa quidem distinctio fre-
quentissimo Doctorum calculo recepta est, vt orna-
menta à marito tradita vxori remaneant in dominio
mariti, quia in hoc tradita intelliguntur, vt ornatior
vxor incedat: ea verò, quæ tradita fuerint ad vsum
quotidianum, censeantur facta ipsius vxoris, vt Bar.
distinguit in d. l. in his, §. 1. ff. solut. matr. Bal. Ange. &
Pau. Cas. in l. si vt certo, §. interdum, ff. cõmoda. idem
Bal. in Auth. ex testamẽto, de coll. & in c. iurauit, col.
4. de præbend. & Ange. in cons. 134. dicens hanc esse
veritatem, & in consi. 339. & Pau. Cast. in cons. 428.
vol. 2. & Roma. in d. Auth. ex testamento num. 23. &
in consi. 146. num. 2. quam etiam communem testa-
tur & sequitur Ancha. in consi. 181. nu. 3. & Alex. in
cons. 42. circa fin. volu. 5. & Corn. in cons. 81. nu. 10.
& infra. vol. 1. & in consi. 114. nu. 6. & 7. vol. 4. & Be-
ned. Cap. in consi. 14. & Affli. in decision. 315. & Ro-
land. Val. in consilio 10. num. vndecimo, & infra, vo-
lum. 1.

Sed vt ad rem nostram reuertamur, ex eo quod
dictum est ex actu dubio non capi coniecturam adi-
11 tæ hæreditatis, illud etiam infertur, † eum qui agit
querela inofficiosi testamenti, non videri hæredita-
tem adire, Bar. in l. gerit, num. 19. de acqu. hæredi. &
l. cùm quidam, num. 2. ff. de bon. poss. per l. quemad-
modum, ff. de inoffic. testam. & not. in l. Antistius, ff.
de hæred. instit. qui etiam subdit rationem, nam cùm
quis proponit querelam, etiamsi vellet tunc adire,
non posset: non enim ex testamento, quia non est in
stitutus, neque ab intestato, quia adhuc testamẽtum
valet antequam per sentẽtiam rescindatur, & quan-
diu ex testamento potest hæres esse, non defertur
hæreditas ab intestato. l. quandiu, de acqu. hæred. &
l. antequam, commun. de successiõn. Igitur qui pro-
ponit querelam, non ideo proponit vt adeat, sed vt
paret viam sibi abeundi, sicut dictum est de eo, qui
implet conditionem, idem quoque scribit Bald. in l.
suus hæres, nu. 4. in fi. de repud. vel absti. hære. dicens
eum adire non posse, antequam sit lata sententia, &
ideo præposterũ esse prius adire, arg. l. precia rerum,
§. pen. ibi, præposterum est, ff. ad leg. falci. Sed non sic
intelligitur hæc coniectura, nam esset ridiculum, &
ineptum dubitare, an videatur adire, qui adire non
potest, plusquam enim manifestum est, antequam
rescissum sit testamentum, eum adire non posse, iuri-
bus suprà citatis, & l. qui de inoffic. & l. posthumus.
§. si quis, in fin. ff. de inoffic. testamento. quare hoc
ita est intelligendum, quòd lata etiam sententia, &
rescisso testamento, non intelligatur adiuisse hære-
ditatem, sed aditio sit necessaria, nisi aliter appareat
de animo adeundi, & ita intelligit, & declarat idem
Bal. in l. posthumus. §. si quis institutus, in fin. de in-
offi. testa.

12 Cæterùm † qui dicit testamentum nullum, si ab in
testato sit vocatus, & certus sit de nullitate, vt filius
præteritus, intelligitur adire, Bart. per illum tex. in d.
l. suus, de repud. vel abstin. hære. & in d. l. cùm quidã,
nu. 3. ff. de bono. poss. idem Bal. in d. l. suus, nu. 4. & in
l. filio præterito, col. 2. versi. 3. quæro, de iniusto testa.
vbi tamen hoc restringit, quando filius in iudicio
dixit testamentum nullum, secus si extra iudicium
hoc dixerit. Similiter, qui dicit testamentum falsum,
præsumitur adire ab intestato, si omninò certus sit
falsum esse testamentum, vt Barto. scribit in d. l. cùm
quidam, num. 3. Sed adhuc Saly. in d. l. suus, vtroque
casu, siue quis dicat testamentum falsum, siue nul-
lum, putat in dubio, eum ex hoc solo non adire hæ-
reditatem, quia hoc necessariò nõ infertur, cùm pos-
sit velle præparare sibi ius deliberandi, vel ius expe-
ditum immiscendi, vel non immiscendi, & vt sine
scrupulo possit adire, & hoc ita intelligit ex rigore
iuris, sed considerata æquitate, ad eius fauorem in-
telligit aditam fuisse hæreditatem, veluti si non intel
ligatur adiuisse, esset tempore exclusus, quod pẽden-
te iudicio esset transactum, vt in d. l. cùm quidam, ff.
de bon. poss. subiungit Saly. quòd morte præuentus
ante sopitam quæstionem transmittit etiam ad hæ-
redes, vt l. illud, §. vlt. ff. de bon. posse. contra tab. & l.
etsi ex modica, §. 1. ff. de bon. libe. & argu. eius, quod
notat Glos. in l. pen. C. ad Syllania. Et cùm istæ leges,
inquit, probẽt quòd ex æquitate transmittat, sequi-
tur, quòd viuens non dicatur adiuisse, item sequitur,
quòd si in lite obtinuisset, & sopita lite superuixisset:
ex eo solo non posset tanquam hæres conueniri, &
si hoc locum habet, cùm quis dicit nullum esse te-
stamentum, quia falsum, idem est intelligendum, si
dicat simpliciter nullum, vel iniustum, quia sit præ-
teritus, quoniam hæc diuersa non sunt, idem quo-
que scribit Imol. in filio præterito, num. 48. & 49. de
iniust. testam. vt si hæreditas sit lucrosa, intelligatur
adiuisse, qui dixerit testamentum nullum, secus au-
tem si esset damnosa, & si dubium sit, putat standum
esse declarationi ipsius filij, per l. pro hærede, §. 1. de
acquir. hæred. & per doctrinam Bartol. in l. gerit, nu.
13 9. eod. ti. † Item Iason in l. si hæres, nu. 3. ff. de condic.
ob cau. secundum Bald. Ange. & Saly. & Alexa. scri-
bit, eum qui confert bona, non ideo intelligendum
esse, adire protinus hæreditatem, vel agnoscere bo-
norum possessionem, vt est casus in l. si filius, eod. ti.
quod quidem minorem habet dubitationem, quia
in agnoscenda bonorum possessione præsentia iu-
dicis est necessaria l. vltim. qui admitti. † At qui pro-
14 ponit petitionem hæreditatis, sine dubio secundum
Saly. intelligitur adiuisse, quia cum ea competat hæ-
redi tantùm, non potest proponi citra ius, & nomen
hæredis, & qui vult consequẽs intelligitur velle om-
ne necessarium antecedens, l. illud, de acquir. hæred.
Barto. in d. l. gerit, num. 16. versiculo, sed si fieret ali-
quis actus, vbi idem quoque intelligit, si quis faciat
aliquem actum præparatorium ad petitionem hære-
ditatis, veluti si faciat formari libellum, quia inten-
dit agere petitione hæreditatis, vel si aliquem inter-
rogauerit, an possideat pro hærede, quia intendit eũ
conuenire petitione hæreditatis: ex hoc enim ne-
cessariò infertur animus adeundi, vel aditæ hæredi-
15 tatis. † Verùm si quis confecerit inuentarium, ex hoc
solo non præsumitur adiuisse hæreditatem, quia po-
tuit fecisse inuẽtarium, hoc est simplicem bonorum
descriptionem, magis vt certior fieret de viribus hæ-
reditatis, quàm vt hæres esset, vt probat textus in l.
vlt. §. sin autem aliquis. C. de iure deliber. vbi etiam
post factum inuentarium hæreditas recusatur, &
ibi Salycetus notat, & Alexander numero secundo,
& Ias. numero 30. idem Salyce. in d. l. vlt. §. sin autem
dubius, numero 6. versiculo, & probatur ratione,
vbi dicit, quòd ex confectione inuentarij nec ne-
cessariò, nec verisimiliter infertur aditio, nisi quis
illud faciat vt hæres, quia potest illud etiam facere,

vt cautius deliberet, & hoc est verisimile, inquit,
quia non apparet, quòd faciat vt hæres. subiungit ta
men Salyc. talem scripturam esse potius descriptio-
nem quandam bonorum, quàm solennis inuentarij
confectionem, & hoc ita Ruy. sequitur in cósil. 113.
16 nu. 4. vol. 3. † Item ex eo, quòd quis suscepit custodiã
bonorum, non dicitur adiuisse hæreditatem, vt sen-
sit Bar. in d. l. gerit, nu. 24. de acq. hær. & Ruy. expres-
sit in cons. 113. nu. 5. vol. 3.
17 His etiam † consequens est, vt si quis habitauerit
domum sibi communem, ex eo non possit capi con-
iectura, quòd adiuerit hæreditatem, l. duo fratres, de
acquirend. hæred. Pau. Castren. in consi. 114. nume-
ro secundo, volumine primo, dicens pridie etiam ita
se consuluisse, & Bart. in d. l. gerit, numero 27. de ac-
quirend. hæred. generaliter dicit per d. l. duo fratres,
quòd vsus rerum communium aditionem hæredi-
tatis socij nõ inducit, nisi quis id etiam fecerit, quod
ex necessitate communionis facere non tenebatur,
& qui remansit in possessione rerum communium,
non propterea intelligitur adiuisse hęreditatem, An-
18 gel. in consi. 173. in fin. † Et regula est generalis, vt
non videatur adire, qui id gerit, quod potest facere
citra ius, & nomen hæredis l. pro hærede, circa prin.
& §. Papinianus, in fin. de acquirend. hæred. vbi plu-
ra sunt exempla proposita. Et si quidem extet statu-
tum, quòd bannitus non possit restitui, nisi habue-
rit pacem ab hærede occisi: & filius occisi fecerit pa-
cem cum homicida, non idcirco intelligitur se im-
miscuisse hæreditati paternæ, quia potest facere pa-
cem etiam si se abstinuerit hæreditate patris. Bart. in
l. si filius, qui patri, de vulga. & pup. subst. ex quo da-
tur intelligi, quòd filius posset facere pacem citra ius,
& nomen hæredis, & consequenter ex hoc colligi
non potest, quòd habuerit animum adeundi, vel se
immiscendi, & ita Rapha. Cuman. tenet in dict. l. pro
hærede §. si sepulchri, de acquiren. hæred. & ibi Ale-
xand. numero 11. tuetur. quicquid Odofre. & Cyn.
contradixerint in l. eum qui bonis. arbitr. tutela. vbi
etiam Salyce. in fi. hanc ipsam sententiam tenet con-
19 tra Odofre. ea inductus ratione, quòd † filius potest
facere pacem cum occisore patris sui citra ius, & no-
men hæredis, quamuis statutum disponat, vt supe-
riùs dictum est, quòd bannitus non possit restitui,
nisi habeat pacem cum hæredibus occisi: idemque
tenet Angel. de Periglis in l. quarta, §. Cato, nu-
mero 63. de verborum obligation. & hanc opinio-
nem communem attestatur Ioann. Crot. licet ipse
dissentiat ibidem numero 105. Sed nunc in spe-
cie videamus primùm, ex quibus coniecturis fi-
lius posset videri se immiscuisse hæreditati patris,
deinceps explicabimus ex quibus verbis, & con-
iecturis extraneus hæres intelligatur adiuisse hære-
ditatem.

Ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse hæreditati patris. Titu. X.

SVMMARIVM.

1 *Suus hæres licet sit necessarius, tamen habet beneficium abstinendi.*

2 *Filius non præsumitur hæres patris, quod declarat, & limitat nu. 3.*

Filius non potest conueniri à creditoribus patris, nisi sit hæres, ibidem.

3 *Filius qui agit, præsumitur hæres.*

4 *Filius conuentus à creditoribus patris, non tenetur excipere se hæredem non esse.*

5 *Filius dicens, adeo hæreditatem patris mihi delatam an videatur immiscere.*

6 *Actus, qui in extraneo hærede inducit aditionem, in suo inducit immixtionem, quod limit.*

7 *Filius possidens feudum vel emphyteusim an videatur se immiscuisse.*

8 *Filius restituendo hæreditatem, vt testator iussit, non videtur se immiscere.*

9 *Filius, qui patrem sepeliuit, ex hoc non intelligitur se immiscuisse: idem si soluit sumptus infirmitatis, ibi.*

Expensæ funeris, & infirmitatis æquiparantur, eodem num. 9.

10 *Filius manumittendo seruum paternum, vel proprium, an & quando videatur se immiscuisse.*

11 *Filius, qui perseuerauit in societate post mortem patris an videatur se immiscuisse hæreditati.*

12 *Filius, qui vendidit rem patris, videtur se immiscuisse.*

13 *Filius, qui in iudicio dicit aliqua bona paterna ad se pertinere, non se immiscet.*

14 *Filius, tanquam hæres à legatarijs conuentus, si iudicium susceperit, videtur se immiscuisse.*

15 *Filius, qui soluit debitum patris, videtur se immiscuisse, nisi fuerit protestatus, vel nisi sint modicæ res.*

16 *Filius qui habitauit in domo patris defuncti præsumitur se immiscuisse, nisi contrarium ostenderit, & declarat num. 18.*

17 *Filius, qui bona patris possidet, & fructus percipit, videtur se immiscuisse, nisi aliam causam possidendi ostenderit, & nu. 18.*

19 *Filius locando, exigendo, soluendo, & possidendo hæreditatem dicitur se immiscere.*

20 *Pupillus, qui cum tutore possedit, & fructus percepit ex bonis hæreditarijs, videtur se immiscuisse.*

Authoritas à tutore sine verbis præstari non potest, quod limitatur, eo. nu. 20.

21 *Filius qui se abstinuit, re integra potest se immiscere, & quando hoc fecisse videatur.*

1 QVANQVAM † filius in potestate iure
ciuili sit suus hæres, & necessarius, l. in
suis, de liber. & posthum. l. cum ratio, in
princip. de bon. damn. §. sui, Inst. de hær.
qual. & differen. §. 1. Instit. de hæred. quæ ab intesta.
defer. tamen à iure prætorio habet beneficium absti-
nendi, d. §. sui. versiculo, Sed his permittit prætor,
Inst. de hæred. qual. & diffe. & l. necessariis, de acqui-
2 rend. hæred. Vnde † propter hoc beneficium absti-
nendi filius non præsumitur hæres patris, & ideo vt
possit à paternis creditoribus conueniri, debet pro-
bari, eum non solùm filium esse, sed etiam hæreditati
patris immiscuisse, Gloss. & ibi Barto. Baldus, & om-
nes alij in dicta l. necessariis, & in l. 1. si vt se ab hære.
absti. & in l. si cùm dotem, §. transgrediamur, ff. solu.
matr. vbi in specie Pau. Castren. numero 3. dicit om-
nes consentire, & Alexand. numero 10. in fin. & 11.
Nam illud beneficium abstinendi redigit ipsum ad
similitudinem emancipati. l. nam nec emancipatus,
de legat. 1. & sicut contra filium emancipatum non
est fundata intentio creditorum, nisi probent, eum
adiuisse, ita neque cõtra filium in potestate, nisi pro-
betur, eum se immiscuisse, Glos. in dicto §. transgre-
diamur. in verbo extiterit, per dict. l. 1. si mino. se ab
hæredit. abstin. & l. 1. C. de iure delib. neque ideò di-
citur, filium ipso iure hæredem non esse, quoniam
ipso quidé iure hæres est. l. 1. §. qui sunt in potestate,
si quis

si quis omis.caus.testamen.non enim prætor hoc facere potest,vt quis desinat esse hæres,§.quos autem. Institut.de bon.poss.sed tamen hoc efficit, vt in effectu non sit hęres.d.l.necessariis.Et quamuis Apostolus dixerit,si filius, ergo hæres, & consequenter videatur obstrictus ad soluendum debita patris,c.1.de solut.& tradit Barbat.in Rubr.qui admitti,num.38. versiculo,vnum pondera,& similiter quamuis etiam Bald.in cap.1.an agnat.vel filius,dixerit, quòd filius præsumitur hæres,si aliud nō apparet, tamen nō est de substātia filiationis,vt filius succedat patri, quinimmò pluribus etiā modis hoc ius succedendi potest tolli, & tamen eo sublato, filius non desinit esse filius,Raph.Cuma.in consi.99. colum. 2.ad fin.versiculo,prætereà conditio ista,vt Cur.iun. in consilio 136.num.6.Et illa quidem est pręsumptio naturalis, vt si sit filius,intelligatur etiam hæres:sed huiusmodi præsumptio non est à iure recepta loco probationis, d.l.nam nec emancipatus,de legat.1. & hoc quidem intelligitur, quando filius à creditoribus conueni-
3 tur,vt dictum est, † sed quando agit, semper præsumitur hæres nisi contrarium probetur,per dict. l. in suis,de libe. & posthum. & ita intelligit, vt declarat Baldus in l.1.nume. 38.in fin.commun.de leg.Idémque in cap.in princ.numero 3.in fin.de capitul. Corrad. dicit, quòd filius præsumitur hæres in recipiendo,sed non in præstando,& Angel.de Perigl. in dict. l.in suis.numer. 42.latè disseruit,& tandem concludit consequentiam, filius, ergo hæres, non necessariam ad præiudicium filij, sed ad eius tantùm commodum admitti.& ita Apostolus argumētatur, cùm dicit,si filius,ergo hæres, & similiter Alexa.in consilio 34.numero 3.versiculo,nec obstat,volum.3.vult, quòd si filius conueniatur,hæres non intelligatur patri extitisse: cæterùm si agat tanquam hæres patris, vtique præsumatur hæres,quia filius in potestate intelligitur suus hæres, & necessarius in iis, in quibus agitur de fauore filij, vt sit hæres, non in iis, in quibus de illius incōmodo tractatur, nisi se immiscuerit,propter beneficium abstinendi ei indultum à prętore,vt notatur in l.filius qui patri,de vulg.& pupilla.subst. & in hanc quidem opinionem, quòd filius nō præsumatur hæres quoties de eius tractatur pręiudicio,communem attestatur, & subtiliter tuetur Roma.in d.l.necessariis, nu.1.idémque tenet Abba. in d.c.1.nu.3.de solut. vbi etiam communem profitetur,& sequitur Alex.in consi. 183. num.2.vol.6.& Imol.in l.ei,qui se non immiscuit,de acqui.hæred.& ibi Ias.num.1.dicit magis communem, quam etiam magis communem esse conclusionem Doctorum Sozin.sen.scribit in consi.60.nu.7. versi. immò contra filium,vol.1.& Dec.in cons.652.nu.11.dicit omnes transire,& sequitur Natta in consi.140. nume.3.
4 †Et quod amplius est,post alios, quos refert, scribit Alex.in consi.72.nume.2.vol. 5.quòd etiam si filius, cui mortuo patre delata erat hæreditas patris, fuerit conuentus à creditoribus paternis, & filius in iudicio simpliciter comparuerit, vt filius, non hęres,neque vllum actum fecerit tanquam hæres, non poterit condemnari ad soluendum, quia non dicitur cōstare ipsum fuisse hæredem:neque enim est ei necessarium excipere,quòd se non immiscuerit, vt tradūt Doct.maximè Bald.nu.1.in d.l.necessariis, de acqui. hæredit.vbi etiam Alexan.hanc dicit cōmunem sententiam,& tuetur, quam etiam communem attestatur,& sequitur Cagnol.in l.qui se patris,nume.19.& infra. C. vnde liber. & ita latè etiam consuluit Rolā. Val.in consil.20.volu. 1. qui etiam magis com.opinionem esse testatur. Et quidem ei qui se non immiscet hæreditati paternæ,siue sit maior,siue minor,nō est necesse prætorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati, l. ei qui se non immiscuit, de ac-
5 quir.hæredit.† Porrò sciendum est, quòd etsi filius dixerit, ego sciens hæreditatem patris mei mihi delatam adeo,non tamen videtur se immiscere,nec obstrictus intelligitur oneribus hæreditatis, vt Bartol. putat,in l.is qui putat, numero 5. de acquir.hæred. Nam cùm filius dicit hæreditatem sibi esse delatam, errore labitur, si quidem hæreditas dicitur delata, quæ adiri potest.l.delata,ff.de verb.signific. At filius in potestate non potest adire hæreditatem, quoniam dicitur se immiscere, & dominium continuare, non autem acquirere.l.in suis,de libe.& posthum. l. nihil pro hærede. Igitur non videtur se immiscuisse. Sed Bald.in l.potuit,numero 14.C.de iure delibe.fatetur quidem secundum verborum subtilitatem, quòd filio infertur potius hæreditas, quàm deferatur, sed quia non semper propriis vtimur vocabulis,l.si tibi, ff.si cert.petat. cum concor.si filius habuit voluntatem acquirendi, non dubitat, quin ex his verbis videatur se immiscuisse hæreditati, neque enim, inquit, requiritur quòd hæres habeat scientiam iurisconsulti,l.bonorum,ff.de bono.posses. Vnde Baldus ab opinione Bartoli recedit, quam etiam ridiculam existimat,& hæc quidem sententia contra Bartolum frequentiori etiam calculo recepta est, vt Iason te-
6 statur,& sequitur in l.1.numero 5. qui admitti. † Et quidem generaliter actus, qui in extraneo hærede inducit aditionem, in suo inducit immixtionem.l. cùm bonis te patris, in princ. & ibi Barto.colligit in summa. de acquiren.hæredit.idémque Barto. scribit in l.1.de repud.hęred.quibus igitur modis extraneus videtur adire,iisdem etiam modis suus intelligitur se immiscere,quod Sozin.etiam sen. tradit in l. conditionibus,numer.3.& 4.de condit.& demonstra. Sed hoc tamen non videtur esse perpetuum, nam si extraneus rem hæreditariam quasi surripiens,vel expilans,teneat,pro hærede nō gerit, quia admissum cōtrariam voluntatem declarat, l. si quis extraneus,in princ.de acqui.hæred.At suus hęres magis in dubio intelligitur se immiscere, quia id accipit, quod est quasi suum.l.in suis,de libe.& posthum. & ideo non videtur delinquere,sed potius se immiscere,vt Gloss.
7 ibidem adnotauit. † Quod autem filius facit non, vt hæres,sed vt filius immixtionem nō inducit.l. si quis non quasi,& ibi Barto.in summa hoc colligit, de acqui.hæred. Et ex hoc quidem eleganter deducitur, quòd si filius teneat feudum, vel emphyteusim acquisitum,vel acquisitam pro se & liberis, non intelligatur se immiscuisse, quia hæc non sunt hæreditaria.Bartol.in d.l.si quis non quasi. & l.seq. & Ias. in l. pro hærede,§.si quid tamen.nu.2.eo.tit.de acq.hęre. per illum text.dicit, quòd etsi filius facit vt hæres id, quod ad extraneum non transit, non videtur gerere pro hærede,nec se immiscere. si enim sepulchri violati filius agat,quamuis hęreditarij,quia nihil ex bonis patris capit,non videtur se immiscere.d.l.pro hęrede,§.vltim.

Sed quod de feudo dictum est periculosum videtur, nam filius paternum etiam feudum ex pacto & prouidentia retinere non potest,nisi sit hæres patris. c.1.an agn.vel filius,& c.1.§.filius,de capi. qui curia. vendi.vbi etiam apertè dicitur, filium non posse recusare hæreditatem patris absque feudo, licet propinquus possit,& ideo Bald.in d.c.1. an agnat.vel filius,& ibidem Afflict.nu. 40. quærit, si filius reperi-

tur in possessione feudi paterni ex pacto, & prouidentia, nihil ex bonis burgensaticis, hoc est liberis, & allodialibus possideat, cùm ea omnia ab eius fratribus possideantur, an ex possessione ipsius feudi præsumatur filius se immiscuisse hæreditati paternę, & consequenter teneatur soluere debita ipsius patris. Et certè (inquit Baldus) ille tex. probat, quòd videtur se immiscuisse, quia filius feudum paternum etiam ex pacto, & prouidentia non potest habere, nisi sit hæres patris, vt continetur in illo textu, & in d. §. filius, ex quo colligit etiam Afflict. d. num. 40. quòd si filius non fecerit inuentarium, possit conueniri à creditoribus paternis, quia in dubio feudum vt hæres videtur possidere, vnde ipse subiungit, si facio articulum, quòd Titius tenet, & possidet feudum patris, etiamsi non dicam eum esse hæredem patris, tamen mea intentio eo solo videtur fundata, quòd habet feudum patris, quia ex hoc præsumitur ei hæres extitisse, cum non aliter possit filius feudum paternum, siue sit hæreditarium, siue ex pacto, & prouidentia, retinere, quàm si sit hæres patris, vt dictum fuit, sed tamē Afflictus hoc intelligit procedere quādo filius tacet: nam si replicauerit, quòd feudum paternum habeat, non vt hæres patris, vt puta quia ipse ex recenti iudicio, & beneficio Principis fuerit inuestitus, tunc secundum Bald. debet probari, filium esse hæredem patris, vt possit à creditorib. conueniri, & in hoc casu ex sola feudi possessione non præsumitur se immiscuisse, quoniam hoc est fundamentum intentionis, quod probari necesse est l. 2. ff. de prob.

8 Illud autem † dubium non est, quòd si filius in potestate constitutus fuerit rogatus restituere hæreditatem, nec se aliter immiscuerit, ex sola restitutione non videtur se immiscere, quia non eo animo facit, vt sit hęres, sed potius vt hæres non sit. l. ita tamen. §. si pater, cum Gloss. & ibi Alex. sub num. 4. qui tamen illum §. legit sub l. omnibus, ff. ad Treb.

9 Item † si filius sepeliuit patrem, & iusta ei fecit, nō videtur animo se immiscendi id fecisse, sed pietatis causa. l. at si quis, §. plerique. de religio. & sump. fun. l. pro hærede, paulò post princip. & ibi Gloss. & Bar. de acq. hæred. & Corn. in consi. 310. circa fi. versi. multo autem clarius, vol. 3. Idémque dicendum videtur si soluit impēsas factas in infirmitate patris defuncti, quia expensæ factæ pro infirmitate, & sepultura æquiparantur, & eisdem gaudent priuilegiis, Bald. per illum tex. in l. in restituenda, C. de petitio. hær. Alex. in l. vlt. §. in computatione, in primo notab. C. de iure delib. & hoc maximè procedit, si impensa sit modica, vt consuluit Natt. in cons. 448. nu. 12. & infra latè.

10 Sed † si filius seruum paternum manumiserit, sine dubio videtur se immiscuisse. l. si pupillus paterna, §. si seruū, de acq. hære. aliud est, si manumiserit seruum castrensis peculij, nisi id fecerit tanquam hęres, quia à patre fuerat rogatus manumittere, vt ille text. subiungit.

11 Item † si in societate, quam viuo patre inchoauerat, filius post mortem patris perseuerauerit, an videatur se immiscuisse, distinguendum est, vtrum rem cœptam sub patre perfecerit, an verò nouū aliquod inchoauerit, superiore enim casu intelligitur se immiscuisse, non etiam in posteriore. d. l. si pup. paterna, §. 1. & ibi Bar. & alij declarant (sed tamen scias, quòd apud Bar. incipit l. Iulianus.)

12 † Quòd si filius rem patris vendiderit, intelligitur vtique se immiscuisse, & ideo oneribus hæreditariis obstrictus videtur. Alcia. in consi. pe. nu. 1. lib. 8. per l. gerit, de acq. hæred.

13 Item † si filius agat in iudicio, & in libello proponat, aliqua bona fuisse paterna, & in bonis patris remansisse, eáque ad se spectare & pertinere, sine vlla dubitatione videtur se immiscere, quia hoc facere non potest citra ius, & nomen hæredis, Aret. in cons. 136. in prin. per d. l. 1. de repud. hæred. & l. si auia, C. de iur. delib. Accedit etiam, † quòd si filius à quo petuntur legata, tanquam ab hærede, contradixerit, & iudicium susceperit, sine dubio intelligitur se immiscuisse, Bald. in l. 1. in fi. commu. de leg. Dec. in consi. 449. num. 11.

14

15 Simili modo † si filius soluit debitum patris defuncti, præsumitur se immiscuisse. l. 2. C. de iur. delib. l. parentibus, §. qui autem ignouit, C. de inoffi. testa. Neque ad rē facit, quòd huiusmodi solutio fieri possit citra ius & nomen hæredis, cùm quilibet pro alio etiam inuito possit soluere, l. soluēdo, ff. de nego. gest. & l. solutionem, ff. de solu. Quia huic respondet Ful. & Pau. in d. l. 2. quòd quis præsumitur potius soluere nomine proprio, quàm alieno. l. & magis. ff. eod. titu. de solu. quæ fuit responsio, & ratio Baldi in l. potuit, num. 20. C. de iur. delib. & sequitur Alex. in l. 1. num. 2. eod. tit. & Corn. in consi. 261. nu. 9. vol. 1. & Dec. in consi. 449. nu. 9. & 10. & Natta in consi. 140. nume. 9. Verùm planè si filius debitum hæreditarium soluerit cum protestatione, quòd non ideo velit esse hęres patris, non intelligitur se immiscuisse, Ias. & alij in d. l. 2. C. de iu. delib. nam huiusmodi protestatio facit animum immiscendi vel adeundi cessare, sine quo nec immiscere, nec adire quisquam potest intelligi. l. at si quis, §. plerique, & l. scriptus, & ibi Barto. de reli. & sump. fun. coniuncta l. hærede, paulo post princip. in vers. & ideo solent testari, de acq. hæred. §. vlt. Inst. de hær. qual. & diffe. & in specie hoc tradit Alc. in cons. 92. li. 5. & sensit Bal. in d. l. potuit nu. 21. in fi. C. de iu. delib. Item si debitum esset modicæ quantitatis, & posset dici solutum ex officio pietatis, etiam sine vlla protestatione præsumitur fuisse solutum absque animo immiscendi, vel adeundi, veluti si quis soluerit mercedes medicorum, vel impensas factas pro medicinis, & latè consuluit Nat. in consi. 448. nu. 12.

16 Verùm planè † si filius in domo patris defuncti habitauerit, præsumitur se immiscuisse hæreditati, nisi fortè probauerit, sed ex alia iusta causa habitasse, vt notant Bar. & Bal. & alij per illum tex. in l. 1. de repud. vel abstin. hære. Idem Bar. qui plenius tract. in l. gerit, nu. 21. & Rom. nu. 11. & alij, de acqui. hæred. & Bal. in consi. 207. nu. 2. vol. 1. & Imo. in l. filio præterito, nu. 49. de iniust. test. dicens, quòd si filius habitat in domo patris, licet posit habitare, vt custos, vel inquilinus, & nō vt hæres, & consequenter ille actus posit geri citra ius, & nomen hæredis, tamen in dubio inducit aditionem, siue (vt proprius loquamur) immixtionem, & multo magis filius præsumitur se immiscuisse, si per decennium post mortem patris eius domum inhabitauerit, iuxta l. si filius, C. de petiti. hæred.

17 Pari ratione † si filius posideat agrum, vel vineam patris, & fructus percipiat, se immiscuisse intelligitur, nisi contemplatione dotis maternæ posideat, vt Bar. scribit in d. l. 1. de repud. hæred. & Bald. sequitur, & Alex. & Ias. ibid. & Gra. in consi. 146. nu. 11. vol. 2. qui etiam subiungit, numer. 12. posse dici, quòd si filius habitauerit in domo nomine dotis sibi debitæ vigore statuti, quæ debentur, vt quota bonorū, non iure hæreditario, non videatur se immiscuisse, & in hoc casu cessat, (inquit) difficultas, quæ mouetur in legitima, vt per Barto. in dict. l. gerit, nu. 22. & alios, & maxi

& maximè Are.nu.5.versi.Itē adde il 2.& Soz.sen.in l.1.nu.31.& 32.& Ripam num.157.de vulg.& pupil. sub.Et quòd filius non intelligatur se gessisse pro hęrede, nec immiscuisse, si alia causa res hæreditarias possideat,tradit etiam Dec. in consilio 491.nume.2. qui etiam inducit l. 1. sed voluit allegare l. vltim. si quis om.caus.test.vbi dicitur,quòd ille, qui hæreditatem ex testamento repudiauit, si possideat pro hęrede vel pro possessore simpliciter, incidit in edictū, si quis omissa causa testamenti,& legatariis tenetur, & fideicommissariis, ac si hæreditatem ex testamento adiuisset,secus,si pro emptore, pro dote, pro donato,vel alio tit.possideret,quia tunc non tenetur legatariis, nec incidit in edictum, si quis omissa causa. Igitur apparet, eum nullo modo hæredem dici posse,nec haberi loco hæredis, idē tradit Crau. qui plures alios refert,in consi.33.nu.11.

Præterea subiungit etiam Gra.in d.consi. 146. nu.
18 13.vol.2.ꝙ † illa coniectura, quæ colligitur ex habitatione domus paternæ, non habet locum quando alius est hæres, quia tunc rationabiliter potest dici, eum habitasse ratione dotis,vel legitimæ,licet hæres patri non extiterit.Roma.quoque in d.l.gerit, num. 22.versiculo vlterius ad id,de acqui.hæred.scribit,ꝙ ita demum filius censetur se bonis patris immiscuisse,si eius domum cum tota familia habitauerit, quia tunc destinatione domum habere dicitur, quando habitat cum tota familia,aliàs secus per text.in l.1.§. domum,de lib.agnos.& l.1.§.habitare,in fi.de iis,qui deiec.vel effuder.Vnde si cum tota familia filius non habitauerit in domo patris, magis videtur ibi fuisse iure quodam familiaritatis,quàm animo se immiscēdi, per l. qui iure familiaritatis. cum ibi notat. ff. de acq.posses.& Bar.in d.l.gerit,num.24.dicit,quòd qui vadit ad habitandum cum familia, & supellectili in domo, vel dixerit eam se possidere, præsumitur animus adeundi.

Hoc amplius,si filius solùm possedit, seu detinuit res hæreditarias,posset intelligi possedisse, seu detinuisse ex ea causa,quæ sit ei vtilior,& quam ipse postea declarauerit,vt latè scribit Bart.in d.l.gerit,num. 9.& 21.& Bald.in d.l. 1.si vt se ab hæred.abstin.& in l.1.de repud.hæredit.si tamen ostenderit,& probauerit eam causam, ex qua iure licito id facere potuerit, aliàs secus,vt Bart.scribit in dicta l.gerit,numero 21. & ita Alexand. declarat in consilio 32. versiculo verum est,volumine 3.Et quidem Ias.in d.l. 1. numero 1.de repud.hæred.dicit per illum tex.quòd in dubio, qui possedit res paternas, intelligitur se immiscuisse,
19 nisi probet, quòd ex alia causa possedit. † Porrò in dubio sola possessio facit aliquem præsumi adiuisse, & filius possidendo hæreditatem intelligitur se immiscuisse,vt probatur in dicta l.2.C. de iur. delib.& in dicta l.1.de repud.hæred.coniuncta l.pro hærede, §.1.& l.si is,qui bonis,de acquir.hæredit. & latè scribit Alexan.in dicto consilio 32.numero 1. volumine 3.& Paris.in consilio 16.num.40.& infra, volumine 2.Item Sozin.sen.in consilio 153.in princip. volum. 2. firmiter concludit, quòd filius possidendo bona paterna,& hæreditaria,& fructus percipiendo, cen-
20 seatur se immiscere hæreditati, † quod etiam extendit,vt habeat locum in pupillo, qui cum tutore possedit,& fructus percepit ex bonis paternis hæreditariis,nam etiam pupillus tutore authore potest adire hæreditatem,l.potuit,C.de iure delib. nec officit, ꝙ in præstanda authoritate requirantur verba expressa.l.3.de author.tutor.& in adeunda hæreditate hoc Barto.docuit in dicta l.gerit,in fin.& sequuntur ibidem similiter in fin. Imo.& Roma. de acqui.hæred. quia in aditione hæreditatis contrarium tenet Bald. in d.l.potuit,numer.25.dicens verum quidem esse in iis, quæ fiunt expresim, verba autoris expressa esse necessaria,non etiam in iis,quæ fiunt tacitè, quia in his tacitè loquimur rebus ipsis & factis,arg.l.de quibus,versiculo,nam cum ipse, ff. de legibus & l. item quia,ff.de pact.& l.si pater naturalis,ff.de adopt.& l. cum ostendimus,§.vlt.de auth.tuto.quam opinionē sequitur Roma.vt Sozin.refert, quando pupillus facit actum, qui significat aditionem,veluti si cum tutore fructus percipiat, quia tunc alter alteri præsumitur consensum præstitisse iuxta l. Titius, quibus mod.pig.vel hypothe.solu.Item satis est, vt Bart.etiā expresit in d.l.gerit,in fi.probari, quòd pupillus aliquem actum fecerit mandante tutore, laudante, vel approbante verbis expresis, & Soz.in d. cons.153. num.2.vol.2.intelligit, quando tutor verbis expressis nomine pupilli facit actus & instrumēta,quæ fieri non possunt citra ius & nomen hæredis, subiungit etiam Bart.in verbis extremis,& Soz.sequitur,quòd si diu res hæreditarias teneret tutor, vel pupillus,prę sumitur,quòd soléniter acta fuerint,iuxta l. qui in aliena,versiculo,sed etsi non adierit,de acq.hęred.& l. si filius, Cod.de petit.hæred. & vtrobique latè Doct. tradunt.

21 Nouisimè sciendum est,quòd † licet filius se bonis patris abstinuerit,tamen re integra intelligitur se immiscere,iux.l.vlt. de repud. hære. siue gerat actus ciuiles,vt puta vendendo,vel promittēdo, siue actus naturales,veluti posidendo, & fructus percipiēdo, vt Bal.in specie consuluit in consi.392.nu.5.vol.1.& loquitur,vt patet in quinta quæstione,quam proponit paulo ante nu. 1. cùm filius renunciauit paternæ hæreditati,nam adhuc ei, si sit maior annis 25. conceditur intra triennium,vt posit re integra se immiscere,si res non fuerint alienatæ,sin autem fuerit minor, tunc post impletum quadriennium, quod spacium datur restitutioni in integrum post vigesimūquintum ætatis annum, adhuc aliud triennium prę stitutū est,intra quod posit rebus in suo statu manētibus adire hęreditatem, & suam abstēsionem reuocare,vt est cōstitutum in d.l.vlt.de repud.hæred. qui autem postea, quàm se abstinuit, res paternas emit, bona fide,non intelligitur se immiscere l.2.eo. tit. & aliud dicendum est secundum Alex.ibi,si mala fide emerit.Ex his autē abundè satis potest intelligi, quando filius videatur se immiscuisse hęreditati patris, nunc de hęrede extraneo videamus, ex quibus verbis,& coniecturis videatur adire hęreditatem, nam vt superiùs etiam dictum est,iisdem ferè modis,quibus extraneus videtur adire, suus intelligitur se immiscere,d.l.cùm bonis te patris,de acq.hæred.

Quibus verbis videatur quis adire hæreditatem. Tit. XI.

SVMMARIVM.

1 *Aditio non inducitur his verbis, volo adire hæreditatem, quod latè restringit ibidem.& infra.*
2 *Adire intelligitur,qui interrogatus,an velit adire, respondit,quid ni?*
3 *Aditio inducitur his verbis,volo esse hæres,volo hæreditatē.*
4 *Adiuisse an intelligatur, qui simpliciter, vel per verbum credo,confessus est se esse hæredem Titij.*
5 *Aditio an inducatur his verbis,Ego sum hæres Titij,vel ad*

me pertinet hæreditas Titij.
6 *Adire videtur, qui dicit, volo esse dominus istius hæreditatis, vel horum bonorum.*
7 *Adire non videtur qui dicit, placet, vel gaudeo quòd talis hæreditas mihi obuenerit.*
Quid si dixerit, ista hæreditas mihi displicet, ibid.
8 *Adire videtur, qui post tempus præstitutum dixit, puto mihi expedire adire hæreditatem.*
9 *Scriptura declarat etiam animum adeundi.*
10 *Aditio an inducatur ex verbis enunciatiuis.*
11 *Aditio hæreditatis non probatur ex verbis ab alio pronunciatis, quàm ab eo, qui hæres esse poßit, quod extendit, etiam si sit notarius.*

1 IN primis autem contingit dubitari, an † his verbis, volo adire hæreditatem, videatur quis adire hæreditatem. Et cùm solo animo adeatur hæreditas, l. si auia, C. de iur. delib. l. gerit, & l. pro hærede, de acq. hæred. §. vlt. Instit. de hæred. quali. & differ. dicet aliquis satis videri, voluntatem adeundi fuisse declaratam, vt tenet Rapha. Cuma. in dict. l. gerit. quam sententiam Aret. ibidem. col. 3. putat esse verissimam, & latius tuetur, sed tamen crebrior est sententia, quòd hæc verba non sufficiant, quia verbum volo, adiunctum infinitiuo, non disponit, sed primum duntaxat voluntatis motum detegit, etiamsi quis dixerit, volo eligere, non protinus eligit, Gloss. in l. serui electione, in princ. & ibi Doct. de lega. 1. Igitur pari ratione si quis dixerit, volo adire, non debet intelligi protinus adire, vt illa Gloss. sentit, & Barto. in simplicibus terminis ita concludit in d. l. gerit, nu. 10. idem Bar. in l. facta, §. si sub conditione, nu. 4. ff. ad Trebel. & Doct. in d. l. serui electione, in prin. vbi Alcia. etiam sequitur, nu. 7. & Ripa. nu. 17.

Sed hoc sanè intelligitur, & restringitur primò, nisi quis post præstitutum tempus ad deliberandum responderit, volo adire, tunc enim eo ipso intelligitur adire, non enim his terminis ideò conceditur, vt quis simpliciter exprimat, quísnam sit primus suæ voluntatis motus, sed potius, vt agnoscat, vel repudiet, cùm deliberatè responderit, non titubanti animo, intelligitur adire hæreditatem. Bart. in d. l. gerit, nu. 10. per l. sed & si alio, in primo responso & l. omnes, ff. ad Treb. & sequitur Rom. in l. qui se patris nu. 17. versi. secundò idem probo, C. vnde liber. & Alcia. in d. l. serui electione, nu. 7. versi. Hincq; consequẽs est, & hanc quoque limitationem defendit Ripa ibidem num. 21.

Secundò debet restringi, nisi quis fuerit interrogatus, an velit esse hæres, & is ad interrogationem ita responderit, volo adire hæreditatem, quia tũc etiam deliberatè videtur respondere, nam responsio, quæ alteri fit, debet esse certa l. de ætate, §. nihil. & §. ex causa, ff. de interroga. actio. l. prima, §. si quis simpliciter, de verborum obligat. l. in vendentis, C. de contrah. emp. Bar. in l. si cui, de lega. 2. & ita idem Bartol. scribit in d. l. gerit, nu. 10. & Alcia. in d. l. serui elect. nume. 7. versic. ad hæc pertinet, & Roman. idem probat in specie in l. qui se patris, num. 17. versi. aut prædicta verba proferuntur, & hanc limitationem communem esse attestatur, & sequitur Ripa in d. l. serui electione, in prin. nume. 19. de leg. 1. † Plus etiam dicit Bar. quòd si quis ita interrogauerit, vis esse hæres vel adire hæreditatem, & ille respondeat, quid ni? vel cur non? deliberatè intelligatur respondisse, & consequenter videatur adiuisse, per l. 1. §. si quis ita, de verb. oblig. idémque subdit Bart. si ad hoc constituerit procuratorem, per l. Paulus, de acq. hæred.
2

Tertiò idem Bar. in d. l. gerit, nu. 13. restringit suprà dictam sententiam, quòd hæc verba, volo adire hæreditatem, non inducant aditionem, nisi quis cõuocatis amicis, & testibus dixerit, sitis testes, quòd ego volo adire hæreditatem mihi delatam, nam ex hoc, quòd amicos conuocauit, & testes adhibuit, pręsumitur animo deliberato hoc dixisse, & consequẽter intelligitur adiuisse, & dicit Bar. ita posse intelligi l. Pamphilo, §. propositum, de legat. 3. licet alio modo ipse intelligat in d. l. serui electione, de legat. 1. & hoc quidem dictat ratio naturalis, licet Ang. contradixerit, qui studio magis contradicendi, quàm verè fuit loquutus, vt inquit Pau. Cast. in d. l. gerit, nu. 10. vers. vlt. reprehendit, & hanc opinioné Bartoli, Imol. etiam nu. 7. putat esse veriorem, qui latius etiã aperit sensum, & intellectum d. l. Pamphilo, §. propositum, & Roma. ibi. num. 9.

3 Quamuis † autem ex his verbis, volo adire hæreditatem, non inducatur aditio, nisi ex aliis coniecturis animus adeundi colligatur, tamen si quis dixerit, volo esse hæres, censetur adire hæreditatem. l. iam dubitari, in fi. ff. de hære. instit. Neque enim quisquam est hæres, nisi priùs adierit hæreditatem, ideóque cùm verbum infinitum posteriorem habeat significationem, necessariò sequitur priorem præcessisse, Bar. in l. facta §. si sub conditione. nu. 4. ff. ad Treb. & in d. l. gerit, nu. 10. versi. ex instantibus, de acq. hęred. Iason in l. qui se patris, nu. 41. versi. ad idem facit. C. vnde lib. Ruy. & Hercu. in d. l. serui electione, in fin. principij de lega. 1. qui ad obiecta Soz. recedentis ab opinione Bartoli respondet, & sequitur Alcia. nu. 7. idémque sensit Ripa nu. 18. dicens quòd verbũ volo coniunctum cum infinitiuo esse, semper disponit, quia infinitiuum esse, informat verbum, volo, præsenti essentia actus. Et simili modo adire intelligitur is, qui dixit, volo hæreditatem, vt Bart. expresšit in d. l. geret, nu. 10. vers. ex instantib. & Ias. in d. l. qui se patris, nu. 41. vers. ad idem facit.

4 Itẽ † si quis confessus fuerit, se esse hæredem Titij, si hæreditas ei delata est, ita vt potuerit eã adire intelligitur adiuisse, quia ex his verbis inducitur probatio volũtatis adeũtis, quoniã gerit se pro hærede, iuxta l. pro hęrede. & l. gerit, de acqui. hære. Cæterũ si huiusmodi verba proferantur ab eo, qui hæres esse nõ potest, & si maximè velit, non efficitur hæres, sed iis dũtaxat se obstringit, qui sunt præsentes huic confessioni, & ita Bart. explicat in d. l. gerit, nu. 14. & Dec. in consi. 278. numero 6. dicit quòd si hæres institutus confiteatur se hæredem esse etiam per verbum credo, aditio hæreditatis probatur, & Bald. in l. 1. in fin. numer. 21. de fals. cau. adie. leg. in specie scribit, ꝙ si in iudicio fiat mihi petitio, quòd ego sum hæres Titij, & respondeo credo, videor adire, sicuti per cõtrarium videor repudiare, si respondeo, non credo.

5 † Sed videtur posse dubitari, an per hæc verba, Ego sum hæres Titij, inducatur aditio hæreditatis, nam cum aditio, & repudiatio iisdem regulis consistant l. sicut, de repud. hæred. §. vltim. versiculo sicut autẽ, instit. de hæred. qualit. & differ. Si quis dixerit, non sum hæres, nõ videtur repudiare l. qui se patris, C. vnde libe. ergo pari ratione si quis dixerit, ego sum hæres, non debet intelligi adire, sed tamen contrarium tenet Barto. cum quis dixerit, hæreditatem ad se pertinere, in l. si filiusfamilias. numero secundo, ff. de tu tel. quem refert, & sequitur Bar. in l. potuit, nu. 13. C. de iur. delibe. qui etiam subdit, idem esse, si quis dixerit, ego sum hæres, & dicit hanc esse veritatẽ, quia mani

manifestè apparet, quòd his verbis voluntas accessit ad dominium acquirendum, & quoniam sint verba enunciatiua emissa principaliter propter se, & aditio tunc fieri potuerit, debent disponere, l. ex hac scriptura, ff. de donat. Nec obstat Gloss. in d. l. qui se patris, quia Bald. respondit, aliud esse, quando verba enuntiantur affirmatiuè, aliud quando negatiuè proferuntur, nam affirmatio, inquit, est ens: negatio autem potest dupliciter intelligi, vno modo pro repudiatione, alio modo pro statu dubiæ voluntatis, qui pertinet ad eum qui deliberat, qui quidem nondum est hæres, sed potest esse, & non esse, prout animum applicuerit ad alterutrum, vnde cùm verba negatiua sint ambigua, eorum declaratio pertinet ad eum qui pronunciauit, & si non declarauerit, tanquam incerta nihil omninò disponunt. Scribit etiam Bar. in d. l. gerit, nu. 16. quòd ex his verbis, magna fortuna, quod ego sum hæres Titij, censetur quis adiuisse hæreditatem, licet aditio non inducatur, si quis dixerit, magna
6 fortuna quòd Titij hæreditas mihi obuenerit. † Item Paul. Castr. in d. l. potuit, nu. 4. C. de iure delib. non dubitat, quin ex his verbis, volo esse dominus istius hæreditatis, vel horum bonorum, aditio inducatur, nam pro hærede gerere nihil aliud est, quàm pro domino gerere. l. pro hærede, de acq. hæredi. §. vltim. in-
7 stit. de hæred. qualit. & differ. Sed † si quis dixerit, placet, vel gaudeo, quòd talis hæreditas obuenerit mihi, non intelligitur adire. vt post Bar. scribit Rom. in d. l. gerit, nume. 15. Simili modo aditio non inducitur, si quis ita dixerit, Ista hæreditas mihi non displicet. Bar. ibidem nu. 12. quanquam Aret. col. 4. in versi. item adde in quantū ipse vult, subdubitet, quia communis loquendi consuetudo aditionem videtur
8 interpretari. † Cæterùm si quis post tempus præstitutum dixerit, puto mihi expedire hæreditatem adire, hoc ipso intelligitur adire hæreditatem, vt est cōmunis Doctorum sententia, quam Alex. profitetur in l. recusare, §. vlt. nu. 11. ff. ad Treb.

Quemadmodum autem vocibus lingua figuratis
9 exprimitur animus adeundi, † ita etiam per scripturam declaratur, quia non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, consensus datur intelligi. l. non figura literarum, ff. de actio. & obligatio. Hoc amplius, cū aliquid exprimitur in scriptis, multo facilius deliberatè id factum præsumitur. l. 2. de senten. ex breuic. reci. Item quamuis scriptura interdum sit inutilis quoad id quod principaliter agitur, adhuc tamen aditio ex ea probari potest. Vnde si filiusfamilias in testamēto diceret se adire, vel aliquid in eo disponere, quod animum adeundi significaret, etiam si in testamento deficiat legitimus numerus septem testium, nihilominus aditio probaretur, quia imperfecta etiam voluntas probat voluntatem, l. vlti. de reb. eor. qui sunt sub tute. l. in testamento, ff. de fideic. lib. & ita Bar. scri. in d. l. gerit, nu. 18. de acq. hæ.
10 Si quis autem † scribat alicui in hæc verba, Ego Lucius, hæres Titij, Mæuio salutem, an ex his verbis probetur animus adeundi, quæstionis est: nam quòd non probetur, inducitur l. epistola, in princip. C. de pactis, & lege, ex his verbis. C. de testament. milit. Sed generaliter traditum est, vt pro hærede gerere is dicatur, qui aliquid facit vt hæres, d. l. pro hærede, & d. l. gerit, de acq. hære. soluit Bart. hanc quæstionem in dicta l. gerit numer. 15. dicens, quòd verba enunciatiua quandoque propter aliud proferuntur conditionaliter, vt puta promitto tibi, si hæres sum, & tunc quidem aditio non inducitur, primùm quia talis conditionem non recipit, vt l. eū qui, in fi. de acq. hæred. & l. actus legitimi, de reg. iur. Secundò quia ista verba proferuntur dubitanter, & in aditione hæreditatis requiritur animus omnino certus l. is qui hæres, §. 1. & l. si is ad quem & l. hæres institutus, de acq. hæred. Si verò, inquit Bar. hæc verba enūciatiua proferātur per modū causæ, veluti si quis dixerit, hoc facio quia sum hæres, sine dubio inducunt probationem voluntatis l. emptor, in fi. ff. de rei vendic. & l. pe. ff. de collat. dot. Quòd si proferantur demonstratiuè, vt in proposito, si ego tanquam talis tibi salutem dicam, & tunc Bar. idem concludit, vt inducant aditionem per d. l. gerit, & l. Pantonius, in fin. & l. pro hærede §. 1. & l. si quis extraneus §. 1. eo. titu. de acq. hæred. Nec obstat d. l. epistola, quia ibi erant verba enunciatiua facti alieni, item in d. l. ex his, erāt verba enūciatiua facti alieni, quod poterat aliter esse inductum, quàm ex voluntate pronunciantis, at in proposita est secus, & iam satis apertè animus adeūdi declaratur, & consequēter aditio hæreditatis per-
11 fecta intelligitur. † Quòd autem dicitur, animum adeundi probari ex verbis enunciatiuis emissis propter aliud, sanè debet intelligi, vt locum habeat, si proferantur ab eo, cui hæreditas est delata, aliud est si proferantur à quodam tertio, qui non potest alium facere hæredem, etiam si sit legitimus administrator iuxta nota. in l. potuit, C. de iur. deliber. & in l. pup. in princ. de acq. hære. vnde ex verbis notarij non infertur, quòd quis adiuert hæreditatem, Ruyn. in consil. 113. nu. 5. & 6. vol. 3.

Ex quibus coniecturis aditio hæreditatis inducatur. Tit. XII.

SVMMARIVM.

1 *Ignorans delatam sibi hæreditatem non præsumitur adiuisse.*
2 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
3 *Hæres scriptus quamuis fuerit præsens tempore facti testamenti, non ideo præsumitur adiuisse.*
4 *Adire, vel pro hærede gerere quis dicatur.*
5 *Adire videtur, qui debitum hæreditarium soluit, & num. 12. vbi extendit.*
6 *Aditio non inducitur ex actibus ambiguis.*
7 *Aditio inducitur ex actibus, qui fieri solent ad acquirendum, vel alienandum.*
8 *Adiuisse videtur, qui possidet res hæreditarias, quod limitat, & declarat.*
9 *Adire videtur, qui vendit rem hæreditariam non perituram.*
10 *Aditio inducitur ex simplici locatione rei hæreditariæ.*
11 *Adire videtur, qui de re hæreditaria testatur.*
12 *Adiuisse intelligitur, qui in iudicio experitur, dicens res hæreditarias ad se pertinere.*
13 *Adiuisse videtur, qui soluit legata etiam ad pias causas.*
14 *Adiuisse videtur, qui seruum hæreditarium manumisit.*
15 *Adire videtur, qui recipit datum causa implendæ conditionis.*
Item qui implet modum adiectum institutioni, & qui facit actus, qui in iure consistunt, ibid.
16 *Adire an videatur, qui habet animum retinendi hæreditatem.*
17 *Adire non videtur, qui renunciat hæreditati, quamuis ob id precium accipiat, quod declarat distinguendo, limitat.*
18 *Adiuisse intelligitur, & in solidum est obligatus, qui intra tempus ad liberandum præstitutum non repudiat, nec*

inuentarium facit.

19 *Adiuisse totam hæreditatem intelligitur, qui partem adierit.*

20 *Aditio præsumitur solenniter facta ex cursu longi temporis, quod limitat ibidem. & infra.*

Solennitas non præsumitur, si non apparet de substantia, eod. num. 20.

21 *Præsumptio cessat, vbi veritas locum habere non potest.*

22 *Filia an videatur agnouisse hæreditatem matris, si pater ea sciente diu possedit stante statuto, quòd mulier non possit obligari sine consensu viri.*

23 *Adiuisse an videatur, qui agnouit bonorum possessionem.*

24 *Adiuisse an quis intelligatur in casu dubio, standum est eius declarationi cum iuramento, & sine iuramento, nume. 26.*

25 *Iuramentum non est deferendum, cum quis habet præsumptionem contra se.*

27 *Aditio facilius præsumitur, si hæreditas sit lucrosa, quàm si sit damnosa.*

DICTVM est ex quibus verbis intelligatur quis adire hæreditatem: nunc consequens est vt videamus, ex quibus coniecturis aditio hæreditatis in
1 ducatur.† Et primùm quidem notandum est, eum qui ignorauit factum esse testamẽtum, in quo sit hæres institutus, etiamsi maximè velit non posse adire hæreditatem, quia requiritur, quòd sciat delatam esse sibi hæreditatem, & ex qua causa fuerit sibi delata. l. delata. l. si is, ad quem. & l. hæres institutus, cum legib. sequentibus, de acqui. hæred. & l. nec is. §. 1. versi. sed si quasi, coniuncta l. is potest. eod. tit. Vnde si quis ignorauerit factum esse testamentum frustrà quæritur, an videatur adiuisse hæreditatem, quia is adire non potuit, quamuis habuerit animum
2 adeundi.† Et in dubio præsumitur quis non habuisse cognitionem testamẽti, quia alieni facti probabilis est ignorantia. l. qui in alterius, de regu. iur. l. vlti. pro suo, & l. verius, ff. de prob. & l. eius qui in prouincia, ff. si cert. peta. & ita scribit Corn. in cõs. 310. nu. 5. versiculo est etiam circa prædictam, vol. 3. & in consil. 153. nu. 4. volum. 4. & in consi. 175. nu. 3. ad fi. & 5. eo. vol. 4.

3 Sciendum† est etiam ex eo solo, quòd hæres scriptus fuerit præsens tempore facti testamenti, non posse capi probabilem coniecturam, quòd adiuerit hæreditatem, licet testator paulo post decesserit, non enim viuo adhuc testatore potuit adire. l. qui superstitis, coniuncta l. is potest, de acqui. hæred. & illius præsentia, quæ ab initio non induxit aditionem, non intelligitur ex post facto induxisse, arg. l. serui, & filij, circa princ. ff. de furt. & l. quod ab initio de regu. iur. & ita respondit Paul. Castr. in consilio 114. num. 2. volum. 1.

4 Pro† hęrede autem gerit, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditariũ, vnde si domũ pignori datam sicut hæreditariã retinuit, cuius possessio qualisqualis fuit in hęreditate, pro hærede gerere videtur, idémque est si alienam rem vt hæreditariam possedisset. l. gerit, de acqui. hęred. Nam pro hærede gerere videtur, qui aliquid facit quasi hæres. Et generaliter Iulianus scribit, eum demum pro hærede gerere, qui aliquid quasi hæres gerit: nam hoc animo esse debet, vt velit esse hæres: si quid autem non quasi hæres, agit, sed quasi alio iure dominus, apparet, eum non videri pro hærede gessisse, & tunc quidem pro hærede geri dicendum est, quoties quis facit, vel accipit quod citra nomen, & ius hærędis facere, vel accipere non potest, animus igitur inspiciẽdus est, quia pro hærede gerere non tã facti est, quàm animi. l. pro hęrede, in prin. & §. Papinianus, eo. tit. de acqui. hær. & vtrobique Doctores latè explicant, & præcipuè Bar. in d. l. gerit, nu. 19. vsq; ad fi. & Bald. in l. potuit. nu. 20. C. de iure delib. scribit illud factũ inducere hæreditatis aditionẽ, quòd necessariò vel verisimiliter seu præsumptiuè inducit: & subdit, quòd necessariò inducit, quando talis est actus, qui nõ potest fieri citra ius domini, vel hæredis, & ideo cõcludit, quòd omnis actus, & omnis administratio, quæ debet esse à iure producta, & sine eo explicari nõ potest, inducit aditionem hæreditatis. per tex. in d. l. pro hærede, §. Papin. & §. vlt. Inst. de hære. quali. & differ. subiungit etiam exemplum, quando actus verisimi-
5 liter inducat aditionem, veluti† si quis soluerit debitum hæreditarium, vt manifestè probatur in l. 2. C. de iu. delib. nam etsi quis possit soluere debitum alterius, vel nomine alieno. l. soluendo, ff. de neg. gest. & l. solutionem, ff. de solu. tamen magis est verisimile, quòd quis soluat nomine suo, quia libenter quis pro alio non soluit, l. & magis, ff. de solu. id quod su-
6 periùs comprobatum est.† Ex actibus autem indifferentibus neque necessariò, neque verisimiliter infertur aditio hæreditatis, quia, vt idem Bal. subiunxit in d. l. potuit, nu. 21. ex his non potest capi determinata coniectura, & ideo omnes illi actus æquè cadunt in deliberante, sicut in adeunte, vel magis conueniunt deliberanti, quàm adeunti, vt sunt actus medij, & indifferentes, vt l. Aristo scribit, ff. de iure de-
7 lib. & l. Aristo æstimabat, de acq. hæred. Sed† actus, qui sui natura fieri solent ad acquirendum, vel alienandum, sunt magis proprij ad acquirendum hæreditatem, & ideo inducunt aditionem hęreditatis, nisi hæres aliud protestetur, iux. l. qui in aliena, §. Celsus, de acq. hæred. & quando prosit protestatio, vt quis non videatur adire, idem Bal. explicat in cons. vlt. vol. 3. & in consi. 405. nu. 1. vol. 5. & suprà dictam distinctionem sequitur etiam Natt. in cons. 448. nu. 11. & infra, dicens ex mente Doctorum, quòd aut sunt facti quidam actus, qui sunt ordinati ad aditionẽ, & nullo modo fieri possunt citra ius, & nomen hęredis, veluti si quis exigat aliquod nomen, vel vendat fundũ hæreditarium, vel fructus prædiorũ in suos vsus cõuertat, vel liberet debitores defuncti, & ex his proculdubio inducitur aditio. l. pro hærede, §. Papini. de acq. hær. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit, eo. tit. & l. si quis domum, §. pen. ff. loca. aut actus, inquit, sunt indeterminati, vel indifferentes, quia possunt fieri vt à quolibet extraneo, item vt ab hærede, veluti si quis familiam pauit, iumenta custodiuit, iusta defuncto fecit, vel fulsit ædes ruentes: item si soluit debitum hæreditarium, quia hoc etiam fieri potest nomine alieno causa obligandi hæredẽ, vel animo donandi. & tũc an inducatur aditio, perpẽdendũ est ex qualitate personarum, actuum, & rerum, quas attigerunt, vt tenet Gloss. in d. l. pro hærede, in princ. in verbo seruos, quam sequitur ibidem Bart. Ange. Paul. Castre. & alij. idem Barto. in d. l. gerit num. 17. & 24. & Bald. in l. non hoc post princ. in versic. si autem fecit aliquid, C. vnde legi. & Ange. Aret. in §. vlt. Inst. de hære. qualit. & differ. Illud verò applicandum est, quòd cùm quis facit actum cum alio, qui non potest geri citra ius & nomen hæredis, licet gerat pro hærede, & fingatur adiuisse: non tamen dicitur adire recta via, sed habetur pro adeunte per indirectum, & in consequẽtiam illius actus, vt explicat Pau. Cast. in consil. 274. numer. 2. versicul. nam ille, qui facit, & sequi

sequitur clariss. collega meus d. Ceph. in consil.203. nu.10.dicens, quòd actus semper nō fit hoc animo, sed est lex quæ præsumit animum adeundi. Sed certè, si verum amamus, pro hęrede gerere dicitur qui animo agnoscit successionem, d.l.gerit, & d.l.pro hærede, & ex his cōiecturis animus ipse colligit: quinetiā interdum solus animus aliquē obstringit hæreditati, vt puta si re nō hæreditaria quasi hæreditaria vsus sit l.si quis extraneus §.1.& d.l.gerit.de acqui.hęred.

8 Porrò † inter cæteras illa videtur esse probabilis coniectura, vt quis videatur hæreditatem adiuisse, si res hæreditarias possideat, nisi probet contrariū, q̃ alio iure, & animo possideat, quàm vt hæres esset, Bal. in d.l.pro hærede in princ.de acqui. hæred. & in l. 1. num.32. qui admitti, dicens, quòd negatiua debet probari, quia in ea concluditur per causas affirmatiuas, vt quia docet alio titulo se possidēdi causam, vel occasionem habuisse per l.vlt. si quis omis.caus.test. & l.1.de repud.vel abstin.hæred.& hanc opinionem sensit etiam Bart.in d.l.gerit, nu.21. & ita firmiter tenet idem Bar.in cons.207.in quęst.inter Franciscum, vbi nu.3. dicit hoc probari primò per l. pro hærede §.1.& §.Papini.de acqui. hæred.vbi dicitur, quòd illud, quod non potest fieri citra ius & nomē hæredis, inducit aditionem, quo intelligēdum est(inquit)fieri posse, scilicet de iure. nam omnis actus fieri potest in re aliena iniustè, sed in dubio præsumitur quis facere eo modo quo sine crimine fieri possit.l.merito, ff. pro soc. Secundò idem etiam probat Batt.per casum expressum in l. non solùm.§. 1. de vsucapio. ibi ille, qui non iustè possidet, superueniente sibi titulo hæreditario quasi mutata causa possessionis, intelligitur pro hærede possidere, ergo ex sola possessione rei hæreditariæ in dubio præsumitur quis adire hæreditatem, id quod colligitur etiam ex l.1.de repud.hæred. & hanc opinionem tenet etiam Ang. in consil.318. num.3.dicens, quòd aditio præsumitur ex eo, quòd quis possedit, si nullam aliam habuerit iustam causam possidendi citra ius & nomen hæredis, per dictā l.pro hærede, & Ancha.idem tenet in consil.139.circa fin.& in consil.252. num.3.vbi dicit, quòd magis quis præsumitur adiuisse, quàm iure illicito res hæreditarias detinuisse, idémque Rom. censuit in cons. 247.nu.6. dicens quòd vtens re hæreditaria propria auctoritate censetur adiuisse, per d.l.1.de repud. hæredit.& d.l.pro hærede, & hanc quoque opinionem magis probat Aret.in dicta l.pro hærede, in prin.nu. 5.in versi.vtrum autem ex sola possessione, quicquid senserit Bal.in l.non hoc, C.vnde legi.& in c.1.agna. vel filius, vbi vult, quòd si quis fatetur se possedisse rem hæreditariam, ex hoc non præsumitur aditio, nisi in positione, cui fuerit responsum, scriptum fuerit, quòd possedit vt hæres, cuius rei illa ratio reddi potest secundum Aret. quòd huiusmodi pręsumptio, quæ oritur ex possessione, non videtur prodesse ei qui agit, nisi eam allegauerit, iux. ea quæ scribit Bartol.in l.cum quid, ff.si cer. pet. & in l. si adulterium cum incestu.§.idem Pollioni, ff.de adult.& Alex. in consi.94.num.5.ad fin.vol.2.putat, quòd ita demum aditio præsumatur ex actibus, si allegetur, quòd quis adiuerit hæreditatem: sed Baldus non vtitur hac ratione, sed mouetur ex iis quæ Bart. scribit in d.l.non hoc.C.vnde legi. Cæterùm Aret.ait, quòd si Bald.intellexit, sicuti Bart.intelligit ibi illum tex. qui prima visione videtur multum refragari, quòd scilicet probatio solius possessionis non facit præsumi aditionē, nisi probetur, quòd hæreditas fuerit ei delata, rectè loquitur, & probatur ex l.1. C. de iure delib. sed si, inquit Bald.intellexit, quòd sit necessarium, eum qui ponit, dicere, quòd possedit vt hæres, hoc non est verum, quia sufficit probari, delatam ei esse hæreditatem, & in libello actum esse contra hæredem, & hanc quoque opinionem, quòd ex sola possessione rei hęreditariæ quis præsumatur adiuisse hæreditatem, sequitur Alex.in cons.32.num.1.vol.3. & in cons.126. nu.1.vol.7.& Ias.in d.l.1.nu.1. de rep.hær.& hoc sanè intelligendum est primò, nisi alia iusta possidendi causa fuerit demonstrata, vt superiùs dictū est, tradit Cor.in cons.321.nu.5.& infra.vol.1.&in consi.310. nu.4.& 5. vers.ad quā, vol.3.& in cōs.153.n.5. vol.4.

Secundò debet intelligi, nisi fuisset possessio vnius diei, quia tunc non præsumitur aditio. Bald.in consi. 273.nu.8.vol.1.

Tertiò debet intelligi, nisi defunctus plures reliquerit possessiones, & res immobiles, & proximior ab intestato nullam earum attigerit, sed vnam tantū, vel duas res mobiles sibi acceperit. nam ex hoc non præsumitur habuisse animum adeundæ hæreditatis, quia frequenter contingit, quòd qui habet animum adeundi, accipiat res pretiosiores, Saly.in l.non hoc, num.2.versiculo ex hoc dico, C.vnde legit.& Alex. sequitur nu.4.licet dicat, nō probari per eam legem, & Ias.num.15.versic.2. limit. idemque scribit Ias. in l.1.§.veteres, num.13.ff.de acqui.possess.dicēs, quòd qui apprehendit vnam rem hæreditatis, videtur adire, si sit de melioribus, aliàs secus.&hanc opinionem sequitur etiam Natta in consil.448.num.19. vbi dicit, quòd si quis simpliciter possideat vnam, aut duas res hæreditarias viles, ex quo iste actus possidendi est indifferens, & potuerit quis etiam causa custodię attigisse, vel alia de causa, opinio Salyc. & Alexandri sit recipienda, quòd scilicet ex illo actu non sit inducta aditio, & ita Craue.etiā respondit in consil.33.n. 12.dicens, quòd aditio hæreditatis non præsumitur ex possessione rerum hæreditariarū modici valoris, quia non est verisimile, quòd pro modico voluerit quis se obligare ad onera hæreditaria.

Illud autem receptissimum est, vt qui percipit fructus ex re hæreditaria, videatur adire hæreditatem, vt not. Doc.in dicta l.gerit, & in l.1. de repud. hæredit.Corne.in consil.103.num.4.volum.2.quod Roma.in d.l.gerit. numer.23. putat esse verius, nisi fortè quis fecisset causa eos conseruandi hæredibus, qui post eum vocantur ex testamento, vel ab intestato ad hæreditatem, argum. dictæ l. pro hæred. circa fin.princ.

9 Item † qui vendit rem hæreditariam non peniturā, in dubio censetur adire.d.l. pro hærede, §. proinde.ibi, aut res tempore perituras distraxit, ducto argumento à contrario sensu, & l.si quis mihi bona. §. sed quid si mādauit, aut vt rem hæreditariam distrahat, de acqui.hæred.& certè non est maior ratio pręsumendi eum adiuisse hæreditatem qui res hæreditarias possidet, de quo superiùs diximus, quàm qui res hæreditarias vendiderit, & consequenter ad earū traditionem se obligauerit, nam qui non possidet, possessionem tradere, & ad alium transferre non potest.l.traditio. de acquiren.rer. domin. l. nemo plus iuris, de regul.iuris. Nec officit, quòd res etiam aliena distrahi possit l. rem alienam, ff. de acquirend. possession. quia hoc verum est, quoad præiudicium vendentis, hoc tamen fit iure illicito, vt C.de reb. alien. in rubro & nigro, item non expedit ei, qui non est hæres, vendere rem alienam propter periculum euictionis, & maximè quia is qui cum alio contrahit, vt hæres, tenetur docere, se hæredem

esse, argu. l. 1. C. credito. euicti. pigno. non debere, cũ ibi nota. per Bart. Neque etiam licet mendacium dicere, quia delictum est c. 1. de delic. puero. & psal. 5. vbi dicitur: Perdes omnes qui loquuntur mendaciũ, vnde etiam M. Cicero in oratione pro Q. Roscio, III. eleganter inquit, quæ à Diis immortalibus periuro, hanc eandem medacij pœnam constitutam esse, quanquam de mendacio pernicioso sit intelligendum, vt in c. in ipsarum, cum sequentibus 22. q. 2. in proposito autem hoc saltem honestum dici non potest, vendere rem, quæ ad alium pertineat. Vnde dicitur non posse fieri, quod honestè fieri non potest l. nepos Proculo, ff. de verborum significat. & ita hoc obiectum soluit Corn. in consil. 165. num. 54. & 58. vol. 2. & in consi. 299. nu. 6. volum. 3. qui etiam subdit numer. 8. hoc in iure clarissimum esse, quòd censeatur adire is, cui delata est hæreditas, si res hæreditarias distrahat, quæ non erant tempore perituræ, quod scribit etiam Bart. in d. l. gerit, num. 21. & 24. & Roma. eod. numer. 24. & notat. Imo. in l. si quis mihi bona. §. sed quid, numer. 2. & Alexand. numer. 7. & Ias. numer. 5. idemque scribit præstantissimus collega meus Dom. Cepha. in consil. 148. num. 28. & intelligitur quando res non erant tempore perituræ, vt dictum fuit.

10 Quoniam verò † venditio & locatio sunt similes, l. 1. & 2. ff. locat. §. adeo, Institut. eod. tit. idcircò simili modo dicendum est, quòd in dubio ex simplici locatione rei hæreditariæ aditio inducatur, Bart. in d. l. gerit, num. 21. versiculo si verò non poterat, & Cor. in consi. 103. num. 4. vol. 2. & Alex. in consil. 32. nu. 1. vol. 3. & in cons. 126. num. 1. vol. 7.

11 Item † is quoque sine dubio adire intelligitur, qui de hæreditate sibi delata testatur. l. Pantonius, §. vlt. & ibi Bart. de acqui. hæredit. & l. si auia, C. de iur. delib. & ibi Bar. Bald. & alij, non enim creditur quis in dubio de alienis rebus velle testari, quãuis hoc facere possit, iuxta l. vnum ex familia. §. si rem suam. de legat. 2. & l. cum alienam. C. de leg. & §. non solùm instit. eod. tit. & l. conficiuntur. §. si post factum testamentum, ad fi. ibi, & de alienis quodammodo rebus testatur. ff. de iur. codic.

12 Sic etiam † qui in iudicio pro rebus hæreditariis experitur, dicens eas ad se pertinere, præsumitur in dubio adiuisse hæreditatem, Aret. in consil. 136. in prin. Et similiter qui debitum hæreditarium soluit, adire intelligitur, l. 2. C. de iur. delib. quod suprà latius explicauimus, eo. lib. tit. 10. ex quibus cõiecturis filius videatur se immiscuisse, in versiculo simili modo si filius soluit debitum. Idemq; dicendum est, si quis debitum in iudicio obtulerit, quia oblatio facta in iudicio vicem solutionis obtinet, Bart. in l. si rẽ alienam, §. vlt. ff. de pignor. actio. & in specie hoc tra-

13 dit Dec. in consi. 449. nu. 9. in fi. & 10. † Pari ratione si quis soluit legata, intelligitur adiuisse, quia iudiciũ defuncti agnouisse videtur, l. parẽtibus, §. qui autem agnouit. C. de inoffi. testa. quod locum habet, etiam si sint relicta ad pias causas, quia hoc facit vt hæres, Pau. Cast. in consi. 292. num. 3. vol. 2.

14 Simili modo & fortius, † qui manumisit seruos hæreditarios, & qui debita exegit, adiuisse intelligitur, quia hoc citra ius, & nomen hæredis fieri nõ potest, l. pro hærede. §. Papinianus, vers. Tunc itaque de acqui. hæred. Bald. in l. non hoc post prin. in versi. sin autem non erat repudiata, C. vnde legiti. dicens eum omnino hęredem esse. Neque officit, l. 1. C. de iur. delib. vbi qui seruum hęreditarium manumisit, non videtur adiuisse hæreditatem, quia hæreditas ei non erat delata, sed bonorum possessio, quæ nuda voluntate non acquiritur, sed apud iudicem debet agnosci, l. vlt. qui admitti.

15 Item † qui recepit datum gratia implendæ huius conditionis, si decem dederit hęredi, vtique adire intelligitur, d. l. pro hærede, §. Papinianus, de acqui. hęred. per quam tex. dicit hoc Ias. in l. dedi, la prima. §. si liber. numer. 10. ff. de condit. ob cau. vbi reprehendit Bar. qui eo loci contrarium scripsit.

Similiter etiam qui implet modum adiectum institutioni, adire hæreditatem intelligitur, Alex. in l. 1. num. 2. eod. ti. de cond. ob caus. Et qui facit actus, qui iure consistunt, proculdubio ex interpretatione iuris intelligitur gessisse pro hærede, quia ad ius conferendũ requiritur ius conferentis, Bal. in d. l. non hoc, post prin. in vers. si enim fecit actus. C. vnde legit. per d. l. pro hærede. §. Papinianus, & d. l. gerit, cum concordant.

16 Iustè autem dubitari potest, an † animus retinendi hæreditatem inducat aditionem, si priùs adita non fuerit. Quod quidem verius putat Barto. in d. l. gerit, nu. 31. ad fin. & sequitur Imol. in fin. & Corn. in cons. 165. nu. 62. vol. 2. vbi vult, quòd si is, qui putat se iam factum hæredem, gerat se pro hærede, intelligatur adire. Sed Bulgar. latiùs disserit, & contrarium concludit in l. 1. nu. 17. qui admitti, ex quo etiã deducit, dicens de facto incidisse, si extat statutum, quòd mulier non possit contrahere, vel adire hæreditatem, vel quoquo modo obligari sine consensu duorum propinquorum, si mulier hæres instituta à marito, postquam bona hæreditatis apprehendit, ac per aliquod tempus possedit, tanquã hæres mariti locauerit quædam prædia hæreditaria cum consensu duorum propinquorum, quòd per hunc contractum non videatur adiuisse hæreditatem secundum solennitatem statuti, quia ipsa locando tanquam hæres non censetur per illum actum habuisse animum adeundi, seu acquirendi hæreditatem, sed potius iam agnitam, & acquisitam retinendi, animus autem continuandi, & retinendi non inducit nouam acquisitionem hæreditatis, vt per eum. Item supponẽdo, quòd mulier locando voluerit adire, quod posset procedere, si sciuisset, se nondum factam hæredem fuisse, tamen, cum id nõ cõstet propinquis, qui simpliciter locationi consensum præstiterunt, non possunt dici cõsensum aditioni præstitisse, quoniam ignorabant ex eo actu adiri hæreditatem, vt patet ex iis, quæ scribit Bal. in l. 1. in 1. q. eod. ti. qui admitti. Præterea possibile est, quòd ipsi propinqui consentiant locationi tanquam vtili, si supponamus, mulierem hæredem esse, qui tamen nullo modo consentirent, vt adiret hæreditatem, si scirent eam nondum adiuisse, quia scilicet hæreditas sit damnosa. Igitur cum diuersa sit ratio, ex diuersis non rectè infertur l. inter stipulantem. §. sacram. versiculo, sed hæc dissimilia sunt, de verbo. obligat. l. Papinianus exuli, de minoribus, l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquir. poss. & ita putat Bulgar. concludendum esse.

17 Illud verò † non omittendum puto, quòd si quis renunciat hęreditati, etiamsi ob id precium accipiat, adire eam non videtur, sed potius omittere, l. fuit quæstionis, de acquir. hære. Item si donationis causa renunciauerit, vt ad alium perueniat hæreditas, nam nihil dicitur de suo matrimonio diminuisse, sed noluisse acquirere, l. si sponsus. §. si maritus. ff. de dona. inter vir. & vxo. quod latius probat Are. in consil. 91. numero 1. & 2. Sed tamen aliud est per viam repudiationis renunciare, & abdicare à se hæreditatem,

tatem,vt ille tex.loquitur,quo casu renunciatio non præsupponit aditionem,vel acquisitionem, aliud est renunciare per viam donationis, quo casu præsupponitur aditio,seu acquisitio,vt probatur ex iis quæ notant Doct.maximè Paul. Cast.in l.si actionem, C. de pact.& Bal.in l.pactum quod dotali, num.6.C.de collat.& ita distinguit Soz.sen.in consi.183.num.1. versiculo,sed tamen præmissis, vol.2.vbi concludit, quòd si filius renunciauit donando omnia bona, & iura quæ habere sperabat in hæreditate paterna,huiusmodi donatio præsupponit, priùs factam esse acquisitionem ipsius hæreditatis, & Crauet. in consil. 200.nu.1. fatetur ex simplici renunciatione hæreditatis,si donatio, aut cessio non intercesserit, non induci aditionem,sed repudiationem,qui etiam adducit Bellame.in consi.42.col.2.circa med. & in consil. seq.col.vlt. circa med. Ego verò ita apertius distinguendum puto,aut facta est donatio, & cessio ipsius hæreditatis,seu iurium,& bonorum quæ sunt in hęreditate,& tunc sine dubio aditio præsupponitur,nã qui donat res hæreditatis sibi delatæ, censetur adiuisse,Cor.in cons.211.nu.1.vol.2.& in cons.79. nu. 10.vol.4.cui planè deseruit l.si auia.C. de iure delib. Et quòd ex cessione iurium competentium in hæreditate aditio inducatur, tradit etiam idem Corne. in consil.52.nu.9.vol.2.& Paris.consil.19.nu.118. vol. 2. aut verò renuntiatio hæreditatis facta est ex causa donationis, vt ad sequentem gradum successio deuoluatur,& tũc intelligitur simplex repudiatio,quæ eius intuitu,& contemplatione facta dicitur, vt ipse iure suo possit succedere,& ita loquitur,& intelligitur d.l.si sponsus.§.maritus ff.de don.int.vir. & vxo. & ita procedit consultatio Aretini in d.consi.91.nu. 1.& 2.Nam superiùs etiam diximus, eo.lib.tit.10.ex quibus coniecturis filius videatur se immiscuisse hęreditati patris,in versiculo. Illud autem dubium non est, quòd si filius rogatus restituere hæreditatem restituat simpliciter,neç aliter se immisceat, ex sola restitutione nõ videtur se immiscuisse, quia nõ eo animo facit,vt sit hæres, sed potius, vt hæres nõ sit l.ita tamen §.si pater cũ Glo. & ibi Alex.nu.4.ff.ad Treb.

18 Notandum † est etiam,quòd si quis petit tempus ad deliberandum, & intra tempus præstitutum non repudiat,nec facit inuentarium,intelligitur adiuisse, & in solidum obligatur,l.vlt.§. si autem hoc aliquis, de iur. delib. & ibi no.Saly.nu.31.Paul.Cast.Alexan. & alij, idemque probatur in seq. §. si quis autem temerario,vbi etiam Saly.notat in prin.

19 Porrò hæres † qui adit hæreditatem ex parte, intelligitur adire totam,quia in partes aditio scindi nõ potest.l.1.de acqui.hæred.quæ est præsumptio iuris, & de iure, ita vt non recipiat in contrarium probationem,Gloss.est notab.in l.si duo.eod.tit. quam adducit Roma.in d.l.1.in fin.

20 Sciendum est etiam, † quòd ex cursu longi temporis aditio præsumitur solenniter facta.l.si filius.C. de petitio.hæred.l.qui in aliena.in prin.de acqu.hæredita.& Doc. vtrobique quod probat etiam Angel. in consi.318.nu.3. Sed hoc verum est, si constet aliquem adiuisse,quia aditio,de qua constat, præsumitur facta solenniter:nam solennitas actus facilè præsumitur,vbi substantia ipsius actus apparet,aliud est, si non apparet de substantia actus, tunc enim illa nõ præsumitur ex temporis diuturnitate. Alex.in consi. 50.num.4.& 5.vol.5.item illa præsumptio aditæ hęreditatis videtur habere locum in eo qui potest adire, quia tunc ex possessione longi temporis præsumitur adiuisse:aliud est dicendum in eo qui adire nõ

21 potuit, quia tunc huiusmodi præsumptio cessat, † nam quoties veritas locum habere non potest, nec præsumptio suas vires extendit, l.qui ad certum, ff. locat.& ita declarat Dec.in cons.442. num.21.22.& 23. prætereà nec illa præsumptio locum habet, quando agitur de præiudicio tertij, nam tunc requiritur spacium 30. annorum. c. peruenit, de emptio.& vendi.& tex.in d.l.si filius.habet locũ, quãdo de modico agitur præiudicio,vt scribit Bart.in quęstione 7.incipiente, Mulier habens magnum patrimonium,in fin.& Alex.in d.l.qui in aliena,in princ. nu.11.vers.vel responde. de acq. hæred. & Dec. in d. cons.442.nu.23.

22 Sed † quæret aliquis, si mater defuncta est ab intestato, marito superstite, & filia communi amborũ coniugum, si ipsa filia post mortem matris fuerit à patre in matrimonio collocata, & pater ipse 20. annorum spacio, & longiori possederit hæreditatem, sciente filia,& non contradicente, an ex hoc filia videatur agnouisse hæreditatem matris, supponendo, quòd ex dispositione statuti nulla mulier possit se obligare sine consensu viri,& hanc quidem quęstionem latè discutit Angel.in consil.318.nec soluit, sed dicit dubium esse articulum propter æquitatem,quę videtur filiæ suffragari.

23 Si quis † autem agnouerit bonorum possessionem,an videatur etiam adiuisse hæreditatem, explicat Bal.in Rub.qui admitti,nu.2. & in l.1.nu.11.eo. tit.vbi Barb.latissimè disseruit,nu.51.

24 Et † cùm actus sunt dubij, qui possunt interpretari pro aditione, & in contrariam sententiam trahi, quia sunt indeterminati, & fieri possunt ab hærede, & ab alio quolibet, standum est declarationi eius, qui fecit,cum iuramento, vt dicebat Iaco. de Aren. quem refert,& sequitur Bar.in d.l. pro hærede, & in d.l.gerit,nu.9.vers.Iac.de Are.addit. & nu.17. & 21. in fi.& 27.per l.si quis intentione. ff. de ind.& l. ambiguis,secunda,de reg.iur. cũ simil. adductis per Alex.in cons.118.nu.7.in fi.vol.2.& Bar.adducit Glos. in §.sed istæ,in vers.aliæ inst.de actio.quæ dicit,quòd in iis,quæ pendẽt ab animo,standũ est iuramẽto eius qui dicit,se hoc animo habuisse,& sequitur Bal.in d. l.pro hęrede,& ibi Aret.n.5.idemq; Bal.in cons.405. n.3.vol.5.& Cor.in cons.310.nu.5.vol.3.& Natta in cons.448.n.21. & Crauet. in cons.33. nu.11. & hæc opinio locũ habet in casu dubio, † nã si actus gestus

25 esset talis,vt ex eo magis præsumatur aditio,vel repudiatio,tunc nõ esset standũ simplici iuramento eius, qui cõtra se habet præsumptionem. Glos. est notab. in §.placuit,instit.de oblig.quæ ex delic.nasc. quam sequitur Bar.in l.inter omnes.§.rectè,nu.2.& 3.ff.de furt.vbi ita restringit Glos.in d.§.sed istæ.in vers.alię, & sequitur Aret.in d.l.pro hærede,n.5.in vers.& ista doctrina,& quòd non sit standum iuramento,quando est præsumptio in contrarium, firmat etiam Dec. in consi.160.nu.5. in fin.& Paris.in cons.109.nu.43. vol.3.Item Bal.in l.non hoc.post prin.in vers.Iacob. de Aren.hoc declarat,standum scilicet esse iuramento eius,qui facit actum, si iudici videbitur deferendum ei iuramentum ex personarum,& actuum qualitate.Illud etiam est aduertendum,quòd Gloss. quæ vulgò circumfertur in d.§. seu vers.aliæ, instit. de actio. nihil dicit de iuramento, sed solum dicit, quòd ea,quæ consistunt in intellectu agentis, vt bona fides, cum sint de sua conscientia, per testes probari non possunt,& est Gloss.in §.sed istæ, vers.aliæ, aliàs in seq.§.namque in verbo, actio.in versic. sed tamen duo prima sunt difficilia agenti. institut. de actio. &

Ang.

Ang. Aret. sub d. §. sed istæ, nu. 10. in versic. in eadem Gloss. dicit, quòd semper illa Gloss. allegatur ad probandum, quòd ea, quæ consistunt in animo, & conscientia, declaratur per suam simplicem assertionem cum iuramento, & ita eam allegat etiam Vincent. Paleot. inter consilia Alex. in consi. 127. num. 15. vol. 4. & Dec. in cons. 256. nu. 9. & in cons. 368. paulò ante nu. 1. sed de iuramento, inquit Ange. hic non dixit Gloss. sed clarè dixit in l. at qui natura. §. cum me absente, in Gloss. magna, in vers. vel melius. ff. de negot.
26 gest. & alibi vt ipse allegat. † Sed in proposito, quando actus est dubius, si quis etiam sine iuramento declarauerit, se non habuisse animum adeundi, quòd non intelligatur adiuisse, Bald. respondit, qui de iuramento nullam facit mentionem, in consi. 17. num. 2. vers. quapropter, vol. 3. & Corn. in cons. 77. nu. 2. vol. 3. allegat Gloss. suprà dictam, quam dicit singul. & communiter approbatam, & sequitur Crau. in cons. 197. nu. 4. vers. amplius, vbi etiam dicit, in actibus dubiis standum esse declarationi nō solum hæredis, sed etiam illius hæredis, qui melius præsumitur nouisse voluntatem defuncti, vt Bart. loquitur in d. l. gerit, n. 17. & alij, quos nominatim refert, & sequitur, & quidem generaliter in iis, quæ pendent ab animo alicuius, quòd sit standum eius assertioni, scribit Alex. in consi. 133. nu. 7. in fi. vol. 1. & si ille mortuus sit, eius hæredi credendum est. idem Alex. in consi. 126. nu. 2. vol. 7. quinetiam in dubio, quando actus potest intelligi duobus modis, præsumitur quis non adiuisse, vt superius eo. li. expositum est, tit. 6. de coniecturis, quæ versantur in adeunda hęreditate, quod sanè debet intelligi, si hæreditas sit damnosa. nam si esset opuléta, in dubio præsumitur fecisse, quod sibi vtilius est, & quod homo diligens facturus fuisset, vt Barto. dixit in d. l. gerit, nu. 21. in versic. & intelligo. Nam †
27 multo facilius aditio præsumitur, si hæreditas sit lucrosa, quàm si sit damnosa, vt Bart. censuit, & Bald. in consil. 298. nu. 2. vol. 5. & Cor. in cons. 210. nu. 4. in fi. vol. 3. & Natta in cons. 448. nu. 20. & Crauet. in cons. 33. nu. 12.

Ex non facto an, & quando animus adeundi hæreditatem concipi possit. Titulus XIII.

SVMMARIVM.

1 *Adiuisse videtur, qui post terminum præstitutū nihil agit.*
2 *Adiuisse an videatur, qui cum esset debitor hæreditarius veniente die non soluit latè discutit, & infra, & nu. 13. distinguit plures casus.*
3 *Repudiari hæreditas ex sola negligentia intelligitur. L. recusari, de acq. hæred. declaratur, ibidem.*
4 *L. vlt. §. sin autem aliquis, C. de iur. delib. declaratur.*
5 *Mora est delictum, sed potest esse sine dolo.*
6 *L. pecuniæ fœnebris. in fi. ff. de vsur. declaratur.*
7 *L. si peculium. §. sicut autem, de pecul. legat. declaratur, & num. 8.*
8 *Argumentum à simili concludit à paritate rationis, & sufficit similitudo in eo, de quo agitur, ibidem.*
9 *Non facere, quod quis tenetur, est facere aduersus id, ad quod tenetur.*
10 *Aditio ex delicto non infertur, sed in dubio magis præsumitur, quàm delictum, ibidem.*
11 *L. non hoc. C. vnde legit. declaratur.*
12 *L. si præteritus. ff. de bon. poss. con. tab. declaratur.*
13 *Debitor, qui non soluit, in quibus casibus videatur adiuisse hæreditatem.*
14 *Debitor, qui non soluit, in quibus casibus non videatur adiuisse hæreditatem.*
15 *Experientia efficax rerum magistra.*

NON solùm autem ex facto voluntas adeundi datur intelligi, vt superiùs expositum est, sed interdum etiam ex non facto declaratur, vt Bart. probat in l. gerit, num. 28. de acqui. hære. & in q. seu disputatione 10. incipiente, Debitor in diem, & hoc
1 indubitatè putat verum esse, & † ponit exemplum primò, veluti si ad petitionē creditorum assignatus est terminus hęredi ad adeundam, vel repudiandam hæreditatem, & intra terminum præstitutum nihil hæres faciat, nam ex non facto elicitur coniectura, quòd noluerit adire hæreditatē, & in hoc casu, cùm nullum fecerit inuentarium, in solidum obligatur, vt est casus in l. vlt. §. sin autem hoc aliquis, & in seq. §. si quis autem temerario. C. de iur. delibe. & ibi not. omnes Doctores, maximè Saly. Pau. Castr. & Alex.
2 subiungit † Bart. aliud exemplum quotidianum, si hæreditas creditoris fuerit delata debitori in diem, qui lapso termino non soluat debitum aliis, qui eo repudiante essent successuri, certè ex hoc non facto præsumitur (inquit Bartol.) debitor adiuisse hæreditatem, & ex hoc quidem eleganter deducitur, quòd si pater, idemque maritus defunctæ vxoris, non restituat dotem, quam, si cōsistat in rebus mobilibus tenetur intra annum restituere, l. vnica. §. exactio. de rei vxor. actio. præsumitur eius hæreditatem adiuisse pro filiis suis infantibus, pro quibus potest adire iuxta l. si infanti, C. de iur. delib. idemque dicēdum est, si ipsi filij hæredes patris non restituāt quantitatem dotis matris suæ defunctæ, vt scilicet videatur adire eius hæreditatem, vt Bart. subiunxit. Et pro hac sententia primò adducitur tex. in l. recusari, de acqui. hæred. vbi dicitur, recusari posse hæreditatem, non tantùm verbis, sed etiam re, & alio quouis iudicio voluntatis, & hoc Iac. de Aren. Bartol. sequitur, intelligit, cùm quis negligit res hæreditarias, & patitur eas interire. sicuti ergo ex negligentia inducitur repudiatio, ita etiā aditio debet induci, quia aditio & repudiatio iisdem regulis consistunt. l. sicut. de repud. hæred. §. vlt. Instit. de hæred. quali. & differ. & vulgò dicitur, quòd contrariorum est eadem disciplina, l. & si contra tabulas, in fin. de vulg. sub. & l. vlt. §. vlt. de leg. 3. Gloss. & Doc. latè in Rub. ff. de acq. pos.

Sed huic respondet Cor. in l. non hoc, numer. 3. C. vnde legi. quod d. l. recusari, parum, aut nihil facit, quia ille intellectus Iacob. de Aren. non procedit. Itē quia ibi loquitur de repudiatione, & nemo repudiādo obligatur, sed nos loquimur de aditione, & adeūdo quis obligatur, nec semper aditio repudiationi comparatur, vt inquit Rom. d. l. gerit, numer. 21. de acqui. hæred. Sed vt Corn. subdit, contra eum vrget tex. in d. l. sicut. de repud. hæred. & in §. vltim. instit. de hæred. quali. & differ. in vers. sicut autem. Veruntamen Zas. in l. & si contra tabulas, in fin. de vulg. & pup. substi. sententiam Bart. reiecit per illum tex. in d. §. vlt. vbi repudiatio, inquit, ex voluntate cessante, aditio ex voluntate accepta cognoscitur, & adducit dict. l. recusari, & contrariorum intelligit eandem esse disciplinam, scilicet sub habitu contrario, non sub eodem habitu. Vnde dicebat Iacob. Butrig. vt ipse refert, contrariorum esse contrariam rationem. Imò verò, subiungit, si liceat verum dicere, purum non factum, nec repudiationem arguit, nec aditionem, & exempla Bartoli putat esse impertinen-

tinentia. Sed certè ille tex. in d.§.vlt.in versiculo, sicut autem, expresè vult, quòd sicut nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellatur. Et ideò si repudiatio colligitur ex nõn facto, similiter etiam aditio ex nõ facto datur intelligi, quia sola voluntas inspicitur, dummodo ex aliquibus indiciis colligatur. Cæterùm Alex.in d.l.non hoc numer.5.versic.1.ad l.recusari, respondet quòd ibi, prout intelligunt Iaco.de Aren. &
3 Bartol.per † negligẽtiam inducitur repudiatio, quia hæres negligendo custodiam rerum, quas videt interire, videtur omnino habere animum derelinquẽdi,l.2.in fin.de infan.expos. Sed in casu proposito facilè potest contingere, quòd filius non restituat pecuniam dotalem, aut quiuis debitor non soluat, quia non habeat pecuniam solutioni paratam, & ideò ex hoc nõ potest colligi animus adeundi hæreditatem, cùm alia coniectura capi possit.l. pro hærede, de acqui.hæred.

4 Secundò † verò Bart. probat suam sententiã per d.l.vlt.§.sin autem aliquis,C.de iur.delib.

Sed idem Alex.in d.l.non hoc,num.5.versic.2.respondet,quòd illud locum habet propter contumaciam non respondentis in termino præstituto, nam in eius odiũ fit huiusmodi interpretatio,iuxta l.de ętate.§.qui tacuit,de interroga.actio. Quare in eo tex. videtur quis adire hæreditatẽ ex contumacia, seu negligentia in nõ respõdendo,quia sic aduersariis eius, hoc est creditoribus expediebat,ad quorum petitionem fuerat ei præfixus terminus ad deliberandũ, & si illud argumentum in casu proposito procederet, sequeretur,quòd per huiusmodi negligentiam induceretur aditio, tametsi filius, vel quiuis debitor negaret se adiuisse, sicuti ille tex.loquitur, & procedit, & tamen ipsemet Bar.contrarium vult, quòd non aliter videatur debitor, qui non soluit, adiuisse hæreditatem creditori,quàm si ipse, aut hæres dixerit, ex eo, quòd debitum non fuit solutum, fuisse aditam hæreditatem.

Tertiò mouetur Bart. nam si debitor veniente die non soluit,intelligitur esse in mora, quia dies interpellat pro homine, l.magnam, de contrah.& commit.stipula. Mora † autem dicitur delictum, l. quod
5 te.ff.si cer.peta.l.qui sine,de regul.iu.l.omne delictũ, de re milita.not.Gloss.in l. si filius qui, in Gloss.2.de interrog.actio.igitur benignior interpretatio est accipienda,vt debitor videatur potius adiuisse hæreditatem creditoris, quàm in delictum incidisse & moram commisisse,arg.l.meritò.ff.pro soc.

Sed Paul.Cast.in l.cum antiquioribus, num.5.C. de iur. delib.respondet, hanc rationem nihil valere, quia verum non est, quòd debitor deprehendatur in mora,licet non videatur adiuisse, si non appareat alius hęres,cui deberet debitum soluere,per tex.apertum in l.pecuniæ fœnebris,in fin.ff.de vsur. Et licet ipse Pau.non dicat, tamen ipsemet Bart. in d.disputatione 10.allegat illum tex.pro hac opinione, & in solutione quæstionis nihil respondet.

6 Sed † Alex.in d.l.non hoc,num.5.sub vers.3.& in conf.120.nu.3. vol.7. hanc rationem defendit, quia quemadmodum scribit idem Pau. Cast.in d.l.ad diẽ, de verb.oblig. illud, quod habetur in d.l. pecuniæ, locum habet,quando debitor fecit, quod potuit, offerendo pecuniam coram aliquibus, & protestando, quòd per eum non stat,quominus soluat,vt in l.vlt. de leg.commisso.l.id quod Bar.etiam sensit in l.item illa,col.2.ff.de const.pecu. & idem Bar.not. & alij in l.si reus paratus,in fi.ff.de procurato. &Innoc.in c. significante,de pignorib.

Cæterùm aduertendum est, quòd Francis. de Albergot. de Aretio tradit suprà dictam solutionem in consilio incipiente, prædictæ rationes,qui etiam adducit d.l.pecuniæ fœnebris, in fin. & quod notatur in l.vlt.de naut.fœno.in 1.Gloss. Hoc amplius respõdit, quòd d.l.meritò.ff. pro soc. loquitur in delicto, quod exigit dolum, sedenim mora potest esse sine dolo,quamuis sine culpa non committatur,vt in suprà dictis legibus continetur, & ita Cor. refert in consil.321.num.8.versiculo,Item ad l.meritò, vol.1. idemque Cor.in l.non hoc,nu.3.C.vnde legit.respõdet ad d.l.meritò,negari posse,quòd mora sit delictũ, saltem criminaliter punibile, de quo ille tex. loquitur.Nec obstat d.l.omne delictum, de re milita. quia loquitur de contumacia,per quam superior, hoc est iudex, contemnitur, non autem de simplici mora, quæ committitur per interpellationem etiam extra iudicium,l.mora. ff.de vsur. & per lapsum temporis, quando in diem contracta est obligatio d.l.magnam, de contrah.& commi. stipula. neque iste cõtemptus creditorum inducit aliquod delictum. Præterea,subiũgit etiam Cor.veri debitores, nisi fuerint interpellati à creditoribus,rarò soluũt, quamuis lapsum fuerit tempus ad soluendum præstitutum, præsertim si fuerit à lege præstitutum. Vnde facilè, & frequenter contingit, homines non habere curam, quòd mora committatur. Et ideò ducto argumento à contrario sensu,non potest colligi animus adeundi,& maximè in casu proposito,cùm nec debitum facilè solui possit iacente hæreditate, quo etiam casu nec debitor dicitur fuisse in mora,per d.l.pecuniæ fœnebris,in fi. ff. de vsur. & hoc quidem latè & subtiliter defendit etiam Aret.in consi.160.nu.4. versi.si verò annus, & in seq.consi.161.col.1.& 2.vbi ostendit,non esse necessariã aliquam protestationẽm,nec consignationẽ, nec depositionẽ, quicquid Paul.Cast. contradixerit in d.l.ad diem,de verb.oblig.quem sequitur Alex. in locis superiùs citatis. Nam licet debitor tacendo, & patiendo labi terminum solutione præstitutum,non videatur adire,non tamen propterea intelligitur statim repudiare hæreditatem, quia hic terminus soluendi debitum ad hoc non est ordinatus, sicut terminus,qui hæredi scripto,vel legitimo assignatur ad petitionem substituti,vel sequentis in gradu,de quo loquitur l.quamdiu,de acq.hære. & l.si quis suus.ff. de iure delib.quamuis ergo non videatur adire, non tamen sequitur, quòd per lapsum termini ad soluendum pręstituti videatur repudiare,quia silentium est quoddam medium inter aditionem & repudiationẽ, nisi concurrat aliqua coniectura,quæ inducat alterũ extremorum.Quòd si is debitor,qui non soluit,non videtur repudiare, adhuc hæreditas intelligitur ei delata, quam, si vellet, posset adire, ergo non potest dici,hæreditas esse delata ei,qui tenet proximũ subsequentem gradum,& cõsequenter dos, aut quiduis aliud nullo modo ei debetur, & si sequenti in gradu,qui esset successurus post debitorem, nihil debetur,certè nulla mora potest intelligi commissa,mora enim nulla intelligitur ibi fieri, vbi nulla petitio est, l.si pupillus,de verbo.oblig.l.nulla, de reg.iur. & tamen Bar.aliud vult in d.l.gerit, nu.28. & in d.disputatione,dum dicit,quòd debitor incidit in moram & delictum, si non soluit in termino iis, qui post eum erant successuri, quod ex suprà dicta ratione manifestissimè falsum esse demonstratur, igitur non est necessaria aliqua protestatio, consignatio, seu depositio ob eam causam, quòd debuisset soluere sequentibus

quentibus in gradu, si adiuissent hæreditatem, quoniam antequam fuerit eis hæreditas delata, nihil potest intelligi eis debitum fuisse, nisi supponamus, primum hæredem ante lapsum terminũ repudiasse hæreditatem. Et si aliquis dixerit, quòd quamuis hæreditas non fuerit delata sequentibus in gradu, tamen primus hæres erat debitor saltem iacentis hæreditatis, ergo hoc respectu debuit protestari, seu deponere pecuniam. Huic respondetur, quòd cum ipse adhuc posset adire huiusmodi hæreditatem, incertum erat, an ipse deberet hanc pecuniam soluere, vel non, quia si adiuisset, confusa esset obligatio, & actio fuisset extincta l. debitori. C. de pact. & l. Stichum. §. aditio. ff. de solu. & l. hæres à debitore. §. quòd si stipulator. ff. de fideiusso. Igitur soluere non debuit. Quòd si repudiasset, tunc quidem fuisset obligatus soluere iis, qui post eum sequuntur in gradu. Quare donec est incertum, an debeat huiusmodi pecuniã soluere, non potest dici in mora cõstitutus, cum à nemine potuerit interim conueniri, d. l. si pupillus, de verbo. oblig. l. lecta. §. sed cum sortis. ff. si cert. peta. Quod igitur Bart. dicit in locis superiùs citatis, si debitor non videtur adire, ergo esset in mora respectu sequentium successorum, quibus non soluit, non potest subsistere, quia hoc locum habere non potest, antequã ipse debitor repudiet hæreditatem. Igitur nulla eis mora fieri intelligitur quibus nondum pecunia est debita, & nulla requiritur protestatio, cõsignatio seu depositio, & hanc dicit Aret. esse manifestam solutionem, licet ipse paulò obscuriùs loquatur. Idq; adhibita etiam longiori distinctione ex abundanti pleniùs cõfirmat, quam ego distinctionem studio breuitatis nõ refero, & inter cætera subiungit etiam, quòd cũ quis est impeditus facto creditoris, vt puta si hęreditas iacet, excusatur à mora, & retinet pristinum statum, in quo erat ante lapsum termini, & in isto casu quo ad hunc effectũ, quòd sufficiat debitorem esse impeditũ facto creditoris, quia non est, cui possit debitum solui, licet non interueniat aliqua consignatio, seu depositio cum protestatione, adducit Gloss. ord. & notab. in l. ait prætor. §. sed hodie. de minorib. quæ allegat tex. in d. l. pecuniæ, in fi. ff. de vsur. vbi dicitur, si post mortem creditoris nemo fuit, cui pecunia solueretur eius temporis inculpatam esse morã, adducit etiam alium optimũ text. qui, vt ipse inquit, decidit propositam quæstionem, in l. cum quidam. §. si pupillo, eod. tit. vbi dicitur, si pupillo tutorem non habenti fideicommissum solui non potuit, non videri moram per hæredem factã. Quid enim, subdit Iurisconsultus, potest imputari ei, qui soluere, etiamsi vellet, nõ potuit? & ponderat Aret. illam dictionem, etiã, quæ est implicatiua, & manifestè ostendit, quòd moram debitor non incurrit, non solùm si declaret, se esse paratum soluere, quod fieri potuit per protestationẽ, sed etiam si hoc non declaret, quia ad excludẽdam moram debitoris, sufficit impedimentum contingens in persona creditoris. Ex his ergo hoc tertiũ fundamẽtum Bartoli, quo Alex. potissimum nititur, plenè & radicitus subuersum est, & Aret. in d. consil. 160. nu. 4. versic. si verò annus, valdè miratur, quòd Bart. qui in dicta disputatione attigit suprà dictã rationem, nihil responderit, cum sibi optimè cõcludat, quamquam Alex. in d. consil. 20. nu. 3. versic. nec est putandum, dixerit, non esse putandum, quòd Bartol. qui in dicta disputatione format prædictam oppositionem ex d. l. pecuniæ fœnebris, in fin. tenuisset cõtrarium, si vidisset, eam tolli non posse, quamuis in specie non videatur respondere.

7 Quartò † Bart. adducit tex. in l. si peculium. §. sicut autem, de pecul. lega. vbi dicit esse casum, & ita inducit, nam sicut hæreditas aditur solo animo, qualitercunque fuerit declaratus l. pro hęrede, & l. gerit, de acq. hæred. §. vlt. instit. de hęred. qualit. & differ. ita etiam peculium seruo adimitur nuda voluntate, quibuscunque indiciis ea probetur, vt l. non statim. ff. de pecul. Sed si dominus est debitor serui, & non soluit, in dubio creditur illud de peculio adimere, seu diminuere voluisse, & ideò si peculium fuerit legatũ seruo, nõ debetur ei quod in rationes domini dicit se impẽdisse, vt in d. §. sicut. Quemadmodum ergo hoc non factum, cùm dominus non soluit debitũ seruo, facit vt in dubio præsumatur animus adimendi peculium, seu diminuendi, ita in proposito hoc non factum, cum debitor non soluit, probabilem inducit coniecturam, vt voluerit adire hæreditatem creditoris, si ipse, qui debuit soluere, & non soluit, aut eius hæres dixerit, aditam fuisse hæreditatem.

Sed Bald. qui variis in locis tenet contrariam sententiam, vt postea subiiciam, respondet, quòd si dominus non soluendo videtur adimere, seu diminuere peculium serui, est merus fauor ipsius domini, qui non soluit, sed in proposito, quòd quis non soluẽdo videatur voluisse adire hæreditatem, non est merus fauor, cùm is etiam damnum pati possit, si hæreditas sit damnosa, iuxta l. si hæreditatem. ff. manda. & l. quę dotis. ff. solut. matr. & §. neque, Insti. de authori. tuto.

Sed hæc responsio non refragatur sententiæ Bart. vt dicit Alex. in d. l. non hoc, nu. 5. versi. 4. C. vnde legiti. Nam Bart. concludit, quòd per retentionem dotis, siue alterius debiti, non inducitur aditio, si ipse retinens, seu hæres dicat non fuisse aditam hæreditatem, & alius ex hoc velit eum conuenire, quòd adiuerit, arg. eius, quod notatur in l. siue possidetis, in verbo constituti. C. de probat. & in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiur. & ideò si hæreditas sit grauata ęre alieno, huiusmodi præsumptio contra filiũ, vel quẽuis alium debitorem ad eius præiudiciũ allegari non potest, sed solùm in eo casu, quo sit hoc ei fauorabile, & ipse affirmet, fuisse ex hoc aditam hæreditatem, vt Bar. expresè loquitur. Vnde etiam Paul. Cast. in d. l. gerit, in fi. dicit, quod Bart. seipsum vsq; adeò restrinxit, vt nequeat reprehendi, quia intelligit, hoc esse verum, quòd aditio præsumatur, quantum ad vtilitatem infantis, vel alterius debitoris, vt eam transmittat ad suos hæredes, non quantum ad incommodum, vt ipse sit adstrictus creditoribus hæreditariis, ad quod omnes rationes Baldi diriguntur, sed, vt Paul. inquit, Bald. non bene considerauit id totum, quod Bart. dixit, quod si perdendisset, fortè eum non reprehendisset, argu. l. inciuile. ff. de legibus, idemq; Paul. in l. cum antiquioribus, num. 5. C. de iure delib. dicit, quòd Bald. infideliter reprehendit Bar. & valdè miratur, quòd adeò inconsideratè eum reprehenderit de eo, quod ipse Bart. non dicit, scilicet quòd quis voluerit se implicare oneribus hæreditariis, & subdit, quòd Bart. prout seipsum limitat, non meretur reprehendi.

Secundò verò respondet Bal. ad tex. in d. l. si peculium. §. sicut, quòd ibi interuenit aliquis actus, quia peculium fuit seruo legatum, qui actus interpretatur, vt non videatur dominus voluisse cõtra seipsum disponere, sed in casu proposito nulla facta fuit dispositio, sed solùm silentium intercessit, quod quidem nõ potest certo modo interpretari, cum se habeat ad alterutrum, hoc est aditionem & repudiationem.

Sed ego considero, quòd legatum peculij non facit

cit vt dominus videatur voluisse adimere, seu diminuere peculium, imò cum sit fauorabile ipsi seruo, deberet pro eo interpretari, nec dicitur testator qui legat, contra seipsum disponere, immò nullius magis interest, quàm ipsius testatoris, vt eius iudicium non subuertatur, sed exitum habeat l. diuus. ff. de mili. testa. §. planè, Insti. eo. tit. Ex eo igitur sumitur coniectura, quòd dominus voluerit peculium diminuere, quia non soluit debitum seruo. Igitur pari ratione debet capi coniectura, quòd debitor qui non soluit debitum, videatur voluisse adire hæreditatem, cùm sufficiat quodlibet indicium voluntatis, & de fauore ipsius agatur, vt ipsemet Bart. intelligit.

Sed Alex. in d. l. non hoc, sub nu. 5. versiculo, quarto, considerat, quòd cùm Bart. dixerit, aditionem induci per lapsum anni, & propter moram, in d. §. sicut. non exprimitur, per quanti temporis negligentiam hoc inducatur, ergo ille tex. non probat opinionem Bartoli. Veruntamen potest dici, quòd in illo textu tempus negligentiæ non exprimitur, quia voluntas testatoris est ambulatoria vsque ad supremum vitæ exitum. l. 4. de adim. lega. l. cùm hic status, §. ait oratio, versiculo, pœnitentiam. ff. de dona. int. vir. & vxo. & ideò in eo casu tempus mortis spectatur, an dominus debitum soluerit seruo, quia hoc totum pendet ex libera voluntate ipsius domini, qui etiam totum peculium nuda voluntate potest adimere, d. l. non statim. ff. de pecul. Sed in proposito Bart. colligit argumentum ex illo textu, vt voluntatis coniectura similiter etiam ex non facto colligatur, cùm quis non soluit. & Bart. tempus expressit, vt mora commissa possit intelligi, si hæreditas adita non præ-
8 sumatur, & satis est, quòd † argumentum à simili cõcludat à paritate rationis, non enim res tota toti rei necesse est, vt similis sit, sed sufficit, si habeat similitudinem ad id, ad quod confertur, nam simile non est idem formaliter, sed in affectu, vt notant Bal. Ang. & Imol. per illum tex. in l. qui liberis, in prin. de vulg. & pup. subst. & similia dicuntur, quorum termini sunt diuersi, & vna ratio, seu qualitas, idem Bal. in l. neque leges, ad fi. ff. de legib. Vnde etiam peculium homini simili esse dicitur. l. peculium nascitur. ff. de pecul. & manumissio dicitur esse similis morti. l. si mihi alienum. ff. de solut. quæ tamẽ inter se valdè sunt dissimilia. Quare satis est, simile esse in eo, de quo agitur, vt argumẽtum à simili concludat, Abba. in c. translato, nu. 3. de consti. & not. Ias. per illum tex. in l. vt nemini, quæ est vlti. nume. 1. C. de colla. idemque latè scribit in l. inter stipulantem. §. sacram, nu. 12. de verborum oblig. & Deci. in l. diem functo, nu. 16. de offic. assesso. & in cõsi. 329. nu. 4. circa med.

Sed posset dici, quòd in his quæ Bart. æquiparat, non sit similitudo generis, nec rationis, sicut hoc argumentum à simili in alio proposito soluit Bal. in l. si emanci. nu. 8. C. de colla. nam quod dominus, qui debitum non soluit seruo suo, cui peculium legauit, videatur in eo peculium diminuisse, illam habet rationem, quòd in dubio hæres intelligitur minus grauari, quàm fieri possit, l. vnum ex familia. §. si rem suam, de legat. 2. l. numis, de lega. 3. Item cùm illud esset debitum naturale tantùm, facilius præsumitur animus retinendi, non autem augendi obligationem, ne sola naturalis obligatio transeat in ciuilem cum exigendi potestate, vt dixit Baldus in l. si certis annis, nume. 21. C. de pact. & sequitur Corn. in l. non hoc, num. 3. C. vnde legitim. Item nuda ratio non facit verum debitum, vt ibi Gloss. dicit in verbo, retulisset, vt idem Corn. subiunxit, quod etiam scribit in consilio 321. nume. 8. volum. 1. Sed in proposito, si debitor non soluit, non ideò potest intelligi adiuisse hæreditatem, quia potest capi alia coniectura, quòd non habuerit pecuniam paratam solutioni, vt superiùs dictum est, & quia si voluisset, facillimè potuisset hanc suam voluntatem verbis, vel factis ostendere, & ideò si nihil dixit, nihil egerit, ex quo possit elici animus adeundi hæreditatem, ex hoc solo, quòd non soluerit, non est præsumendum, etiam in fauorem suum, quòd voluerit adire, nam potest ei imputari, cur non apertiùs suam voluntatem declarauerit, iuxta l. veteribus. ff. de pact. & l. Labeo. ff. de contrah. empt. Hoc amplius respondet etiam Are. in dicto consilio 160. num. 4. versiculo, Tertia ratio, quòd si ille tex. subtiliter inspiciatur, nec quoad verba, nec quoad mẽtem ad propositum facit, quinimo illum ipse reflectit, vt contrarium probet, nam licet ille text. dicat, peculio seruo legato non venire id quod dominus ei debebat, hoc tamen non habet illam rationem, quam Barto. credit, quòd scilicet dominus videatur hanc partem peculij ademisse: sed quia lex præsumit, quòd dominus non acceperit aliquid de peculio animo reddendi & soluendi ipsi seruo. Vnde si ex consuetudine ipsius domini posset præsumi, quòd accepisset animo reddendi, tunc tale debitum cederet legato peculij, vt probat ille tex. in dicto §. sicut. vers. certè, cum Glos. in verbo compensari, vbi habetur, quòd licet illud quod seruo debetur à domino, non veniat in petitionem peculij legati, tamen sine dubio potest compensari cum eo quod ex peculio domino debetur. Igitur non potest dici, quòd peculium respectu eius, quod debet dominus, videatur ademptum, quia si esset ademptum, hoc nullo modo posset seruo prodesse, nec quidem iure compensationis, cùm non esset amplius in peculio, & hanc Aretinus dicit esse verissimam respõsionem, sed ni ego fallor, posset replicari, quòd vna præsumptio tollit aliam, iuxta l. diuus, & ibi notatur, de in integrum restitutione. Vnde censetur dominus, qui non soluit debitum seruo, eam partem peculij adimere, nisi ipse dominus sit creditor ipsius serui, quia tunc verisimile est, ipsum quoque dominum compensandi animum habuisse, nam ille text. sequitur testatoris voluntatem, vt patet cuilibet intuenti, dum dicit, quid tamen si hæc voluntas fuit testatoris, cur non possit consequi, & statim subiungit, certè compẽsari debet hoc quod impendit, cum eo quod domino debetur. Vnde etiam in proposito si posset capi alia coniectura probabilis, quàm aditionis, cur debitor ipse non soluerit, illa esset admittenda, sed Bar. loquitur in dubio, quando alia cõiectura capi non potest, & quando quis pro se hanc præsumptionem inducit, & hanc eandem opinionem idem Bar. sequitur in con. 129. quidam habuit vxorem, nu. 2. ad fi. & defendit Imo. in d. l. gerit, nu. 10. & in l. recusari, nu. 3. eo. tit. de acqu. hære. vbi dicit sententiã Bart. veriorẽ, quam etiam tenet Paul. Castr. in d. l. gerit, in fi. & in l. cum antiquioribus, nu. 5. & licet Ro. disputando nihil videatur affirmare, in d. l. gerit. nu. 20. & 21. hanc tamen sententiam sequitur in consi. 247. nu. 4. ver. secundò ad hoc. & Alex. latè tuetur in l. non hoc, n. 5. & 6. C. vnde legi. & ita copiosè etiam respondit in conf. 20. nu. 1. & infrà, vol. 7. quam etiã sequitur in conf. 23. nu. 8. eod. vol. & secundum hanc sententiam consuluit etiam Cor. in conf. 312. nu. 1. volu. 4. quòd scilicet debitor, non soluendo dotem tempore à lege præstituto, videatur habuisse animũ adeundi hæreditatem, saltem si non sit suspecta, & si

ipse dicat, se voluisse non soluendo adire: & subdit, hoc maximè verū esse, si esset pœna apposita non soluendi, & iuramētum intercesserit, ne quis in pœnam & periurium videatur incidisse, quam etiam tenuerunt Fran. Tigrin. & d. Honofr. de Peru. & Io. Petruc. vt refert & sequitur Soz. sen. in cons. 33. nu. 6. vers. sed hic cadit magna & subtilis difficultas, vol. 3. qui etiā attestatur, hanc esse magis comm. opinio. quanquam pro ista sententia non bene adducat Aret. consuluisse in cons. 163. incipi. verum est quod Comicus dicit, alias est cons. 161. Item Dec. in l. non hoc, circa finem dicit contra Bart. consuluisse Fran. Tigrin. & D. Honof. de Perusio, vnde in his citandis Soz. videtur errore lapsus fuisse, sed hanc ipsam sententiam sequitur etiam Ruyn. in consi. 89. num. 42. volum. 2. licet dicat articulū esse subtilem & difficilem, & multa posse dici & allegari pro vtraque parte: & hanc quoque opinionem sequitur Ias. in consi. 3. num. 3. volum. 1. qui alios refert, & in specie Hieronym. Tortum præceptorem suum, & hanc magis communem sententiam Alciat. etiam profitetur, qui ex facto ita respondit in consilio 20. num. 3. lib. 9.

Sed contrariam opinionem sæpissimè tenet Baldus in l. 1. num. 40. qui admitti, & in l. cum antiquioribus. numero primo. C. de iure delib. & in l. si certis annis, num. 20. 21. C. de pact. & in l. non hoc. C. vnde leg. & in l. dos à patre. C. solut. matrim. & in kin his rebus. §. seruus, circa fin. ff. eod. tit. & in l. diuortio, in vltima additione. ff. de neg. gest. adducitur etiam Angel. in consilio 313. incip. prædicta consultatio, quem ita refert Alexand. in d. l. non hoc, num. 5. & in consi. 20. num. 3. volum. 7. sed ego eum non reperi. Item adducitur Fran. Tigri. & D. Honofr. de Perus. quos pro hac sententia, vt dicebam, refert Dec. in d. l. non hoc, num. 12. & hanc quoque opinionem tenet Salyc. in d. l. cum antiquioribus, num. 3. & l. si filius. C. de petit. hæred. & Roma, vt quidam dicūt, licet subobscurè loquatur, in hanc etiam sententiam videtur esse procliuior in d. l. gerit, num. 20. 21. & Are. ibidem latè, & subtiliter defendit, num. 5. vers. tangit etiam hic Bart. idémq; latissimè discutiendo consuluit in consilio 160. sub num. 4. vers. si verò annus, & in seq. consil. 161. col. 1. & 2. & ita etiā tenet And. Barb. in consi. 5. col. 1. volum. 3. & Corn. in d. l. non hoc, num. 5. C. vnde legit. & vnde cogna. licet distinguat plures casus, idémq; ex facto respondit in consi. 321. num. 6. & infrà, volu. 1. vbi nu. 8. dicit, quòd licet articulus alio non docto sit dubius, tamen, cùm debitores rarò soluant in tempore, nisi fuerint à debitoribus requisiti, imò etiam si fuerint requisiti, sæpenumero differant solutionem, vt docet experientia, quæ est efficax rerum magistra. c. quàm sit, de elect. & elect. potesta. lib. 6. semper iudicaret, quòd aditio non probaretur per talem non solutionem: quia neque necessariò, neque etiam à cōmuniter accidentibus cōcludit, quòd argumentum in materia probationis receptum est. Glossa & Bald. in l. neque natales. C. de probation. Glossa & Doct. in d. l. non hoc. C. vnde legi. & hanc eandem opinionem tuetur Dec. dicens esse veriorem in d. l. non hoc, num. 12. & ita firmiter contra Bart. concludit etiam Ias. in l. & si contra tabulas, in fin. de vulg. & pupil. subst.

Hæc autem sententia subiectis iuribus & rationibus comprobatur, & primò Bald. inducit text. in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. dum dicit, aliquid gesserit. nam si aliquid gerere inducit aditionē, ergo nihil gerere non inducit, sed respondet ibi Pau. Cast. num. 5. & sequitur Alex. in d. l. non hoc, circa fi. C. vnde legit. quòd præsupponit, nihil fuisse factum, ex quo fuerit adita hęreditas, sed non negat, quòd ex non facto non possit etiam colligi animus adeundi

9 hæreditatem. †Item potest dici, quòd cùm quis non facit id ad quod tenetur, censetur facere aduersus id, ad quod tenetur. §. si aduersus. Inst. de nupt. qui non facit, de reg. iur. & similiter respondet Aret. in d. consil. 160. num. 3. vers. cum ergo Bald. dicit, quod in casu proposito non factum interpretatur quoddam factū, sicut dicimus de eo, qui promittit factū negatiuum, vt in l. continuus. §. penul. de verb. oblig. & §. non solùm, Inst. eod. tit. cum concord.

10 Secundò † Bald. mouetur, nam delinquere non est adire hęreditatem. l. si quis extraneus, in principio de acquir. hæred. ergo non rectè Bart. colligit quòd propter moram quis videatur velle adire. Huic respondet Imol. in l. recusari, in fi. de acqu. hæred. quod procedit quando constat aliquid esse delictum: non enim delinquendo quis videtur velle adire hæreditatem, vt in d. l. si quis extraneus, sed in dubio debemus potius interpretari, quòd quis videatur velle adire hęreditatem, quàm delinquere, d. l. meritò. ff. pro soc. & ita Bart. argumentatur, quam solutionem sequitur Alex. in d. l. non hoc, ad fi. & in d. consil. 20. nu. 3. vers. secundò, vol. 7.

11 Tertiò † Bald. adducit d. l. non hoc. C. vnde legi. vbi ex sola possessione rerum hæreditariarum non probatur aditio hæreditatis, ergo multò minus ex retentione debiti & solutione non facta. Sed Alex. in locis suprà dictis respondet, quòd imò ex possessione colligitur animus adeundi per l. 1. de repud. hære. & nos sup. tit. proximo latius diximus, & ad dict. l. non hoc, respondet Bart. ibi, quod ex possessione non probatur aditio, quando non apparet possidenti fuisse delatam hæreditatem.

Quartò inducitur l. si filius. C. de peti. hæred. vbi ex taciturnitate & patientia longi temporis colligitur animus adeundi hæreditatem, ergo solum silentium non potest sufficere. Sed respondet Alexa. quod ille tex. non præsupponit, possidentem fuisse debitorem, & in moram posse incidere, nam animus adeundi colligitur ex eo quòd si non soluat, committendo moram videtur delinquere, quod tamen non videtur esse securum, vt ex prædictis patet.

12 Quartò † inducitur l. si præteritus. ff. de bono. poss. cont. tab. vbi si filius emancipatus præteritus, cui à patre in testamento liberatio debiti relicta est, contra hæredem, qui petit debitum, opponat exceptionem doli propterea quòd liberatio sibi relicta fuerit, ex hoc videtur agnouisse iudicium patris, & approbasse testamentum, adeò vt bonorum possessionem contra tab. petere amplius non possit: aliud est igitur, si non opponat exceptionem, & taceat, quamuis non soluat. Sed Alexand. respondet, quòd etsi filius non soluat, non tamen moram committit, quia competit ei bonorum possessio contra hæredem, qui debitum petat, potuit opponere, nam per talem exceptionem apparet, hæredi scripto ius agendi ad debitum non competere, cùm bonorum possessio rupto testamento debeat ad ipsum filium peruenire, & hoc ille tex. tacitè insinuasse videtur in illis verbis, quod ita intelligendum est, si hæredem petentem debitū noluerit filius repellere illa exceptione, si non bonorum possessio contra tabu. filio dari potest, sed magis doli exceptione vsus est.

Sextò adducitur, quòd si aditio præsumatur, per patientiam, & taciturnitatem videbitur quis se obligare oneribus hæreditariis, quod non est in dubio

præ

præsumédum. l. inuitus. ff. de procura. cum similibus, & l. cùm de indebito. ff. de probat. nec tacens videtur consentire ad sui præiudicium. l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. & d. l. inuitus.

Sed huic etiam ex mente Alex. facilè respondetur, quòd Bar. expresſè vult, aditionem non induci, si ipse hæres esse nó vult, sed ita demum præsumitur, si velit esse hæres, per not. in l. siue possidetis. C. de prob. vt superiùs dictú & expositum fuit. Vnde apparet in casu proposito ius esse incertum, & neutram coniecturam habere firmã rationem.

13 † Sed vt res ipsa planiùs & apertiùs intelligatur, ex verbis & mente Corn. in d. l. non hoc, nu. 5. & infrà. C. vnde legi. distinguendi, & separatim considerandi sunt plures casus.

Primus est, in quo Bar. senrétia procedit sine scrupulo dubitationis, si dos ipsa consistat in rebus immobilib. quas maritus tenetur statim mortua vxore restituere, si eas possideat, & fructus percipiat, nam tunc vtique intelligitur adiuisse hæreditatem, vt scribit Saly. in d. l. cum antiquioribus, & latè consuluit And. Barb. in cons. 5. colu. 3. versi. modò in casu isto, volu. 3. & in hoc casu cessat illa ratio Bal. quæ est potissima, quòd scilicet tacens nihil agat, quia hic aliquid agit, cum fructus percipiat, & ideò iste casus ad propositum, de quo agitur, non facit.

Secundus casus est, in quo etiam Bar. senté tia procedit, prout ipse loquitur, quando dos ipsa consistit in quãtitate, & annus est præteritus, & pater ipse pro filiis infantibus dicit, se habuisse animum adeundi, nã tunc censetur adiuisse, quia eius declarationi standum est, secundum ea quæ superiùs diximus titu. proximo, in versiculo & cùm actus sunt dubij.

Tertius verò casus est, cùm pater, siue alius debitor nihil dixit, sed debitum retinuit per decennium, & tunc quidem intelligitur adiuisse, vt sensit etiã Bal. in d. l. non hoc. C. vnde legiti. arg. l. si filius. C. de peritio. hæred. quæ tamen secundum Corn. parum facit, & eius rationis huic etiã videntur refragari, & Franc. de Albergo. in hoc etiã casu contradicit, vt ipse Cor. refert, qui in d. l. non hoc, col. pen. versic. si verò non sunt, dicit super hoc esse cogitandum, sed idem Cor. in hoc quidem casu Baldi, & Bar. sententiam sequitur in cons. 325. nu. 4. vol. 3.

Quartus casus est, quádo decenniũ non est transactum, sed debitum erat pœnale, & tunc quidem, ne debitor videatur voluisse incidere in pœnam, intelligitur potius non soluendo adiuisse hæreditatem, saltem si hæreditas non sit damnosa, arg. l. cùm de indebito, ff. de proba. & l. meritò. ff. pro soc. & ita concludit Imol. in d. l. gerit, nu. 10. de acq. hær. sed hoc etiam secundum ea, quę suprà latè diximus, multúmq; versauimus, videtur dubitabile, quia si nulla est mora, non committitur pœna, vt Bart. not. per illum tex. in l. si duo. §. ait prætor, in vers. hæc autem verba. ff. de const. pecu. cum multis concord. deductis per Dec. in cons. 2. nu. 2. vers. sed tamen his non obstantibus, & an committatur pœna contra iacentem hæreditatẽ, tractat etiam Alex. in l. ad diem nu. 3. de verb. obli. & Corn. disserit in loco superiùs citato, & dicit hunc casum esse dubitabilem, vt per eum.

Quintus casus est, quando decennium non est lapsum, & nulla pœna obligationi fuit adiecta, & tunc quidem Imol. in d. l. gerit. nu. 10. quamuis sit maximè dubium, adhuc putat, locum esse præsumptioni, vt hæreditas ab eo qui nó soluit, adita intelligatur, quia aliàs debitor fuisset in mora, & consequenter in contumacia, quæ dicitur esse delictum. l. si filius, cum Glos. de interrog. actio. & quia post moram succedit obligatio ad interesse, l. quod te, cum sua materia, & l. vinum. ff. si cert. per. sed Cor. in d. l. non hoc, col. vlt. in fi. animaduertit, quòd in obligationibus dandi cessat obligatio ad interesse, l. si seruum. §. vlt. & l. vbi autem non apparet. §. vlt. de verb. oblig. Verum tamen est (inquit) quòd ex iure ciuili perinde est, ac si pœna esset adiecta, quia post moram vsuræ debentur, l. vni. §. ex actio. de rei vxo. action. nam etiam vsura dicitur esse pœna, l. lecta. ff. si cer. peta. Sed cùm ex iure cano. vsuræ non debeantur, vt notatur in Auth. ad hæc, de vsur. & constat ex eo. tit. in lib. Decretalium, quod in dote etiam restituenda locum habet secundum communem sententiam Docto. in l. insulam. §. vsuras. ff. sol. mat. & in c. salubriter, de vsur. cessat hæc coniectura, & ideò maxima est dubitatio propter varietatem rationum, & sententiarum, & quia rationes ex vtroque latere adductę possunt facilè dissolui, vt ex suprà dictis apparet.

14 Sunt † autem alij casus, in quibus Bald. sententia procedit sine scrupulo dubitationis. Primus est quãdo pater ignorauit hæreditatem filio esse delatam, & tunc expeditum est, quòd non potest intelligi ex eo, quòd dotem non soluit, adiuisse, quia is qui ignorat delatam sibi hæreditatem, adire non potest, l. si is ad quem, l. cùm quidam. §. scientia. & §. seq. de acq. hær. cum concor.

Secundus casus est, quando ipse scit delatam esse hæreditatem, & filij infantiam excedũt, & tunc idem dicendum est, vt pater pro filiis non soluendo dotem non videatur adiuisse, quia ipse sine filiis non potuit adire. l. potuit. C. de iure delib. & colligitur ex d. l. si infanti, eo. tit. & hoc Bar. etiam sensit in d. l. gerit, nu. 28. & in d. disputatione 10.

Tertius casus est, quando filij sunt infantes, & dos ipsa consistit in pecunia, vel alius rebus mobilibus, & nondum annus restituendæ dotis lapsus est, & tunc sine vlla dubitatione dicendum est, nó posse intelligi patrem adiuisse hæreditatem ex eo, quòd non soluit dotem, quia ante annum nó tenetur restituere. l. vni. §. exactio. de rei vxor. acti. & hoc quidem Bart. etiam sensit, & in specie tradit Imol. in d. l. gerit. nu. 10.

Quartus casus est, quando dos consistit in quantitate, & annus restituendæ dotis est præteritus, & pater ipse dicit, se non habuisse animũ adeundi, & tunc nullo modo præsumitur ex eo, quod non soluit, adiuisse, & hoc etiam ipse Bart. expressit in d. l. gerit, nu. 28. & in d. disputatione 10. hoc apertissimè sensit per notat. in l. siue possidetis, in verbo, constituti. C. de proba. & in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiu. & omnes conueniunt, qui Bar. sententiam probant, & multo magis, qui ab ea recedunt.

Quintus casus est, quando dos ipsa consistit in quantitate, & ipse pater nó dicit se habuisse animum adeundi, neque etiam hæres eius hoc affirmat, in hæreditate autem sunt multæ aliæ rationes, quas ipse pater nouit, & non excussit, & tunc vehemens oritur coniectura, quòd non adiuerit hæreditatem, præsertim si hæreditas sit suspecta, & quãtitas dotis sit magna, & ipse facultatibus non abundet, ita vt sine incommodo non possit dotem restituere, & hoc quidem Bart. etiam sensit in d. l. gerit, numer. 28. dum dicit, hæc esse valde necessaria, & sæpissime contingere maximè in hæreditatibus dominarum, in quibus vt plurimum nihil aliud est, nisi nomen dotis suæ, & filij debitores eis succedunt: nam in his verbis Bar. tacitè insinuasse videtur, quòd si in hæreditatib. aliud inueniatur, quàm nomen dotis, non facilè hæc disputatio locum habere possit, quia ex aliis coniecturis

res ipsa manifestabitur: aut enim debitor apprehendit bona hæreditatis,& tunc cessat omnis dubitatio. d.l.gerit,& l.pro hærede. de acqui.hære.& l.1.de repud.hære.& hoc superiùs titu.proximo latè demonstratum fuit, aut non apprehendit reliqua bona, & tunc non præsumitur adiuisse,imò magis dicitur repudiasse.d.l.recusari de acqui.hęre.Et quidem iudex in proposita quæstione diligenter debet considerare conditionem personarum, qualitatem hæreditatis, & quantitatem dotis, & ex variis personis, & causis potest variè constituere.l.in fundo. ff.de rei vendic.l.3.§.tu magis scire potes.ff.de testib.& in dubio si hęreditas sit suspecta, non est præsumẽdum quenquam se voluisse implicare oneribus hæreditariis, vt superiùs diximus,eod.lib.titu.9.de coniecturis, quæ versantur in adeunda hæreditate, paulò post prin. & ita in proposita quæstione censuit Cor. in d.l. non hoc, in fin.versi.in dubio.C.vnde legit.inductus ea ratione, quòd debitores in soluendo sunt negligentes, vt
15 † experientia docet, quæ est efficax rerum magistra. c.quàm sit,& c.statutum,in princ.de elect.lib. 6.& l. legatis.§.ornatricibus, de leg. 3.& licet debitor non soluat in tempore præstituto,tamẽ huiusmodi negligentia potest esse citra ius & nomen hęredis,vel quia soluere non possit,vt sępissimè contingit,vel quia tẽpus habet ad deliberandum,& pendente adhuc deliberatione non inducitur repudiatio, & consequenter non est persona cui solui debeat, vt superiùs fuit expositum,& ex iis quæ fieri possunt citra ius,& nomen hæredis,aditio non inducitur vulgata,l.pro hęrede.§. Papinianus, de acqui. hæred. & ita per hanc ipsam rationem concludit etiam Dec, in dicta l.non hoc,in fin.C.vnde legiti.

Quibus verbis & coniecturis hæreditas videatur repudiari. Tit. XIIII.

SVMMARIVM.

1 *Repudiari hæreditas potest quolibet indicio voluntatis.*
2 *Repudiari hæreditas non videtur his verbis,nõ sum hæres.*
3 *Repudiare an videatur hæreditatem qui dicit, volo adire vel nolo hæres esse,& infra latè discutit.*
4 *L.nonnunquam.ff.de colla.bon.declaratur.*
5 *Repudiatio iuris quæsiti difficilius inducitur quã quærẽdi.*
6 *L.quia poterat.ff.ad Treb.declaratur.*
7 *L.Titius,la prima.ff.de act.e.emp.declaratur.*
8 *Repudiatio,quæ ex verbis concipi non potest,non debet intelligi,quod tamen infrà declaratur,nisi ex coniectura colligi poßit.*
9 *Deliberata voluntas an præsumatur, cum non præcedit interrogatio.*
10 *L.filij mater.§.1.ff.ad Tertul.declaratur,& 17.*
11 *L.1.§.si nemo.ff.ad Tertul.declaratur.*
12 *Adire hæreditatem videtur qui dicit,volo hæres esse.*
13 *Negatiua potentius negat quàm affirmatiua affirmet,& destruit quicquid inuenit,& oppositum inducit.*
14 *Nolo hæres esse,& non uolo,an inter se differant,& infra.*
15 *Ioan.Bolog.in l.qui se patris, nu.48. C.vnde lib.notatur,& infra.*
16 *Mala fides superueniens interrumpit præscriptionem.*
18 *Responsio facta post terminum præstitutum intelligitur deliberata.*
19 *Repudiatio hæreditatis inducitur transacto termino præstituto ad adeundum, vel repudiandum, etiam si nihil dictum fuerit.*
20 *Repudiatio ex his verbis, nolo adire, inducitur si postea tres menses lapsi fuerint.*
21 *Repudiatio inducitur his verbis,nolo amplius adire.*
22 *Repudiare videtur,qui dicit, non adibo, dico me non aditurum.*
23 *Repudiare dicitur, qui conuocatis amicis, seu testibus dixerit,sitis testes,quòd ego nolo adire.*
24 *Repudiare intelligitur, qui cum iuramento dixit, nolo adire.*
25 *Repudiare videtur,qui in scriptis dicit,nolo adire.*
26 *Repudiare videtur, qui patitur res hæreditarias intercidere,quod temperat.*
27 *Frater,vel soror permittens hæreditatem paternam ab altero fratre poßideri,an videatur eam repudiasse.*
28 *Filius tempore exclusus à capite vnde liberi, admittitur capite vnde legitimi,quod limitat.*
29 *Repudiare videtur,qui id, quod sibi à defuncto fuerat debitum petit ab alio,quod limitat.*
30 *Repudiare videtur,qui id,quod debuit defuncto,alteri offert sine protestatione.*
31 *Filius, qui postquam abstinuit, res preciosiores surripuit, tenetur,ac si non abstinuisset.*

NVNC autem,cùm dictum fuerit,ex quibus coniecturis videatur adiri hæreditas, dispiciamus, quibus coniecturis vi-
1 deatur repudiari. Nam † repudiari etiam hæreditas potest,non tantùm verbis, sed etiam re,& quolibet indicio voluntatis,l.recusari,de acq.hær.& sicut nuda voluntate quis hęres efficitur,ita contraria destinatione statim ab hęreditate repellitur,§.vlt. versicu.sicut autem,Insti.de hær.quali.& diffe. Et si quis dixerit,renuncio hæreditati,vel repudio hæreditatem, dubium non est, quin intelligatur hæreditas repudiata, nullum est enim maius mentis nostræ testimonium,quàm qualitas inspecta verborũ, vt probatur in l.Labeo.§.idẽ Tubero. de supel.lega.& cùm verbis nulla est ambiguitas, non admittitur quæstio
2 volũtatis,l.ille aut ille.§.cùm in verbis,de leg.3.†Cæterùm si quis dixerit, non sum hæres Titij, non ideò videtur eius hæreditatẽ repudiare. Bal.in l.potuit,n. 13.C.de iure deli.Alex.in l.qui se patris,nu.10.C.vnde lib.Sed idem Bal.in d.l.qui se patris,n.1.notat per illum tex.quòd qui negat se hæredem esse,per hoc videtur repudiare hæreditatem, quia hoc verbum, negat,intelligitur in potiori significatione.Verùm hoc est maximè dubium, quia Gloss.intelligit illum tex. quòd filius negauit se esse hæredem patris repudiando, quasi quòd simplex negatio ad repudiandum nõ sufficiat. nam hæc verba, nego me hæredem esse,cõmodissimè possunt intelligi etiã de eo qui deliberat, vtrum velit adire vel repudiare hæreditatem, sicut quando aliquis dixit,non sum hæres, quia potest intelligi, quòd adhuc velit deliberare. Et si quis dixerit,non adeo, non sequitur,ergo repudio, quia similiter potest intelligi, non adeo, quia adhuc delibero, an mihi expediat adire, vt Doc. communiter tra-
3 dunt in d. l. qui se patris. † Verùm planè magna est disputatio,si quis dixerit,nolo adire hæreditatem,an videatur statim repudiare,& similiter si quis dixerit, nolo esse hæres, potest dubitari,an in perpetuum ab hæreditate excludatur,quasi repudiauerit ipsam hæreditatem, nam ex vtroque latere adducuntur plura iura,& argumenta, & Doct.opiniones sunt variæ, & repugnantes, & quidem Gl. 1.in d.l.qui se patris.C. vnde lib.apertè sentit, quòd huiusmodi verba nõ inducãt repudiationẽ,idemq; tenet Gl.in l.2.C.de iur. & fac.ignor.& ibi Bar.in l.vlt.de repud.hær. & in l.si

quis

quis suus.ff.de iure delib.Richar.& Barth.de Saly.in l.accusatione.C.qui accusa.non pos.Ang. Pau.Cast. & Roma.in d.l.qui se patris, idem Ang.in l.facta.§.si in danda.ff.ad Trebe.& hanc opinionem magis probat Dec.in d.l.qui se patris,nu.17.versi.sed prædictis non obstantibus,& ibi Cur.iu.nu.17.dicit,hanc opinionem communem esse, & infra disputando videtur titubare.sed Mod.Bono.nu.46.in fi.dicunt communem,& num.50.in fi.dicunt communem esse,veram,& necessariam.

4 Et † primùm quidem adducitur l. nonnunquam. ff.de colla.bono.vbi dicitur, filium emãcipatum,qui de bonis conferendis cauere fratribus noluit,audiendum postea esse,si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere,& si quis dixerit,uideri eum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conseruare noluit, respondet Iurisconsultus, benigniorem esse diuersam sententiam,maximè cùm de bonis parentis inter fratres disputetur. Vnde apparet,quòd hoc verbum,nolle, iũctum cum infinitiuo, recipit mutationem voluntatis:igitur si quis dixerit, nolo adire,poterit postea mutata voluntate adire, & illa dictio, maximè,implicat idem esse, etiamsi agatur de hæreditate extranei.

Sed Alexa.in d.l.qui se patris, sub nu.5.respondet primò,quòd loquitur in eo qui dixit, nolo conferre, nam per hoc non intelligitur repudiare:sed aliud videtur,cùm quis dixit,nolo adire.Secundò respondet quòd ibi inducitur repudiatio, & hoc dicit esse speciale in hæreditate ascendentium,vt descendens possit vsque ad annum talem repudiationem reuocare, iuxta l.filij.§.1.ff.ad Tertul. Nec obstat dictio,maximè,quia implicat idem esse in hæreditate aui vel aliorum ascendentium, & hunc textum aliter etiam intelligit, & declarat, Iaso.in d.l.qui se patris,nu.41.& aliter Cur.iun.nu.29.

Secundò adducitur l.Celsus.§. vlt.cum l.seq.ff.de recep.arbi.vbi qui noluit accipere,quod arbiter dari iussit,potest postea accipere,ergo simili modo qui dixit,nolo adire,potest mutata voluntate adire.

5 Respõdet Alex.quòd † difficilius inducitur repudiatio iuris iam quæsiti,de quo ibi agitur, quàm inducitur repudiatio iuris quærẽdi, de quo nos loquimur. nam ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris ante aditam hæreditatem.l. pretia rerum.ff.ad l. fal. quem tex. dicit esse singularem Bald. in l.2.C.de iur.& fac.ign.& hoc est ordinarium,vt multò facilius tollatur ius quærẽdum,quàm ius quæsitũ.l.vlt.C.de acqu.poss.Secundò etiam dici potest,quòd ibi Iurisconsultus ita loquitur,quòd quis noluit accipere:sed ex hoc nõ infertur,ꝙ si quis dixerit,nolo adire,possit rursus mutare voluntatẽ, quia cùm quis semel fuerit ex sua voluntate exclusus ab hæreditate, non potest amplius admitti.§.vlt.versi.sicut,de repud.hære.

6 Respondet † Alex.quòd in d.l. quia poterat nihil de repudiatione dicitur, sed ego considero, quòd imò ille tex.præsupponit,his verbis, nolo adire hæreditatẽ,significari repudiationẽ,dum dicit,quia poterat fieri,vt hæres institutus nollet adire hęreditatem. Nõ obstat tex.in d.§.si patronus,quia,vt Alex.respõdet,ibi hæres institutus nõ dixit,nolo adire,sed dicebat,suspectam esse hæreditatem, & ideò non dicitur repudiasse,vnde adhuc sua spõte potest adire,vt quartam detrahat. Prætereà subiungit etiam Alexa.quòd licet esset inducta repudiatio,speciale sit in patrono, vt mutata voluntate possit rursus sua sponte adire,ne perdat quartam, quæ intelligitur esse, quasi æs alienum,vt Gloss. ibidem adnotauit in verbo,mutata,& hoc est intelligendum,dũmodo patronus mutet volũtatem,antequam sit coactus adire, nam postquam coactus adiuisset,non posset mutare voluntatem, l.si eius.§.vlt.eod.tit.& ita intelligit,& declarat Imol.ibi. & in d.l.quia poterat,& Alex.sequitur.

Quartò † adducitur text.in l.Titius, la prima, in prin.ff.de actio.empt.& vendi.vbi si legatarius dixit, fideicommissum nolle ad se pertinere, non intelligitur propterea repudiare, nisi etiam ipsum hæredem à sua petitione liberauit, igitur pari ratione si quis dixerit, nolo adire hæreditatem, non intelligitur eam repudiare.

Respondet Alex.quòd Gl.1.ibi intelligit illud verbum, noluisset, id est, voluisset,quia legatarius non agnouit legatum, non tamen repudiauit. Hoc amplius Fulg.in ea d.l.dicit, vt Ale.refert, quòd ibi per illa verba,fuit renunciatum legato, aliàs enim si non fuisset renunciatum, Iurisconsultus non proposuisset illos seruos factos esse libertos hęredis. Neq; illud refragatur, quòd tex. subiunxit post illa verba, cum noluisset fideicommissum ad se pertinere,nec tamen hæredem à sua petitione liberasset,quia Iurisconsultus sensit, dubium fuisse, an vltra renunciationem legati fuerit necesse, quòd legatarius liberaret hæredem per pactum de non petendo, vel actione ex testamento, & hanc dubitationem Iurisconsultus voluit amputare,quod hoc non fuerit necessarium.

8 Quintò † ex mente Salyc.in d.l. qui se patris, col. 3.adducitur hæc ratio, nam hæc verba, nolo adire, necessariò non significant repudiationem, non enim sequitur, nolo esse hæres, ergo repudio, & similiter non sequitur, nolo adire, ergo repudio, quia potest esse,quòd adhuc velim deliberare, igitur repudiatio, quæ ex verbis non colligitur, non debet intelligi, confirmat Dec.dicens, hoc fundamentum, quo maximè nititur Salyc.esse firmissimum:nam aditio non inducitur, nisi ex eo actu, qui fieri non possit citra ius,& nomen hæredis,l.pro hærede, in prin.& §.Papinianus, de acqui.hæred. igitur pari ratione nec repudiatio debet induci, nisi necessariò inferatur,quia multò minus præsumitur. l. cùm de indebito. ff. de probat.c.super,de renunc. Item quia hæc verba,nolo adire, magis significant cessare voluntatem adeundi,quàm adesse voluntatem repudiãdi,nec enim cessatio voluntatis inducit repudiationem, sicuti non inducit reuocationem.c.si delegatus, de off.deleg.li.6.Bar.in l.& quia,col.vlt.de iurisd.om.iu.

Sed Ias.in d.l.qui se patris,nu.41.in vers.nõ obstat, si subtiliter respondet, quòd immò hæc verba, nolo adire, necessariò inducunt repudiationem per iura, quæ postea deducemus,non quidem,vt dicit,ex propria significatione grammaticali, quia conueniunt etiam deliberanti, sed ex præsumptione iuris secundum Cy.Alberi.& Fulg.& ita ipse indubitatè cõcludit, & quidem satis aperta videtur declaratio voluntatis,cùm quis dicit,nolo adire,nolo hæres esse,vt ex subiectis iuribus & rationibus apparebit.

9 Neque † etiam videtur obstare,quòd Curt.iun.nu. 37.sustinendo communem sententiam dicit, quòd vbi in aliqua materia requiritur voluntas deliberata, in dubio sola expressio voluntatis non præsumatur esse deliberata,vt tradunt communiter Mod.in Rub. de verb.obl.declarando, cur inuenta sit stipulatio,& dicunt,quòd pactum nudum ideò nõ producit obligationem,quia non præsumitur deliberatum, prout stipulatio in qua præcedit interrogatio. Quia illud procedit,cùm agitur vt quis obligetur:sed in proposito cùm dicimus induci repudiationem,hoc agitur,

vt quis non obligetur. Præterea si hoc esset verum, sequeretur, quòd si quis simpliciter diceret, adeo hæreditatem, vel repudio, non posset dici voluntas deliberata, quia nulla præcessit interrogatio, quod est falsum & ridiculum dicere, & ex his apparet, fundamēta communis opin. non posse subsistere.

Contrariam verò sententiam, quòd hæc verba, nolo adire hæreditatem, inducāt repudiationem, sensit Gl. in l. vlt. de repu. hære. & sequitur Pet. & Cyn. in l. 2. C. de iur. & fac. ignor. & ibi Bal. Iaco. de Aren. Cyn. & Ray. & Fulg. in d. l. qui se patris, vbi etiam Alex. qui latè discussit, distinguendo tamen sequitur, nu. 5. & infrà, & Ias. nu. 41. post longam disputationem, remota prorsus omni distinctione, ita etiam concludit, dicens, hanc esse veram sententiam in puncto iuris, & infinitis iuribus fundatam, & pro alia opinione nullā legem vrgere, item Cur. iun. licet nesciat stare loco, tamen nu. 34. in puncto iuris hanc opinionem sequitur: & similiter si quis dixerit, nolo esse hæres Titij, intelligitur repudiare eius hęreditatem, vt post alios, quos latè refert, consuluit Corn. in cons. 310. num. 5. versic. nam per huiusmodi verba, vol. 3.

10 Adducitur † in primis tex. in l. filij mater. §. 1. ff. ad Tertul. vbi filius, qui dixit, se nolle adire hęreditatem matris, potest intra annum mutata voluntate adire, antequam consanguineus, vel agnatus adierit. Nam si consanguineus, vel agnatus potest illicò adire, antequam fuerit annus pręteritus, certè sequitur, quòd ipse filius videatur repudiasse hæreditatē, & ipso iure per repudiationem sit exclusus, l. 1. §. quib. ff. de successo. edic. Quare ille text. indubitatè præsupponit, quòd filius, qui dixit, se nolle adire, intelligitur repudiasse, tametsi liceat ei intra annum mutare voluntatem, si consanguineus vel agnatus non adiuerit, quia verba legis sunt extensiua, dum dicunt, si nemo filiorum volet hęreditatem suscipere, vt ille tex. expressit, & nisi illa vera esset repudiatio, sequens in gradu nō posset admitti, l. 4. de acqui. hær. & l. 2. §. si mater, il 1. ff. ad Tertul. item si illa vera nō esset repudiatio, nulli dubium esset, quin filius posset adire etiam post annum, l. licet. C. de iur. delib. Atqui lex debet intelligi in casu dubio, immò magis dubio. l. Domitius Labeo. ff. de testa. l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. l. 1. in fi. ad munic. ergo debet intelligi vera repudiatio.

Respondetur ad istum tex. plurib. modis, vt Alex. refert, & Io. Bolog. nu. 47. vers. & pro ista opinione, & quidē Dec. sub nu. 17. vult, quòd filius dixerit, se nolle adire repudiando hæreditatem, quia præsupponit, eum repudiasse, & Iurisconsultus quęrit solùm de effectu ipsius repudiationis. Sed potest dici, quòd Iurisconsultus facilè potuisset dicere, quòd filius repudiauit hæreditatem, & ideò vritur verbis, ex quibus satis apertè colligitur intellectus repudiationis, & supplere hoc verbum, repudiando, nihil aliud est, quàm diuinare, & violare text. & notare Iurisconsultū, quòd verbis congruis vsus non fuerit, & hac quidem ratione aliæ quoq; solutiones possunt subuerti, & Alex. eas in specie reiecit. Neque officit, quòd hoc solùm per argumentum à contrario sensu colligi possit, vt scribit Cur. iun. 29. vers. quartò, quia negari nō potest, quin consanguineus, vel agnatus possit adire. nam alioquin plusquam inepta esset illa formula loquendi qua vtitur Iurisconsultus, dum dicit, filium intra annum posse adire, antequam consanguineus, vel agnatus adierit, si ipse consanguineus, vel agnatus adire non posset, nec Iurisconsultus temerè debet reprehendi.

11 Secundò † adducitur l. 1. §. nemo. ff. ad Tertul. vbi hæc verba legis, si nemo filiorum volet ad se hæreditatē pertinere, hoc significant, si omnes filij repudiauerint hæreditatem, ergo simili modo, si quis dixerit, se nolle adire hæreditatem, vel nolle ad se hæreditatem pertinere, intelligitur repudiare. Nec obest quòd illa sint verba legis, quia hoc solùm quæritur, an ex his verbis repudiatio concipi possit, quod similiter probatur ex l. 1. §. qui semel, & §. quibus. ff. de success. edic. vbi dicitur, cum quis noluit bonorum possessionem petere, perdidit ius eius, & si tempora largiantur, vbi enim noluit, iam cœpit ad alios pertinere, idemq; colligitur ex l. nolle adire, cum Gloss. de acq. hære. vbi nolle adire hæreditatem non videtur, qui non potest adire, & Gl. intelligit, eum non posse repudiare, qui non potest adire, iuxta l. is potest, eo. tit. & simili modo probat tex. cum Gl. in l. si is qui. in prin. ff. de inoffi. testa. & in l. proinde. §. 1. ff. si cert. peta. & in l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus, circa fi. tituli. ff. de hære. institu. & in l. si res aliena. §. 1. ff. ad Treb. & in l. in plurium. §. vlt. de acq. hære. in quibus omnib. hoc verbum, nolit, habet intellectum repudiationis.

12 Tertiò adducitur, nam si quis dixerit, † volo hæres esse, intelligitur adire hæreditatem. l. iam dubitari, in fin. ff. de hære. instit. & nos superiùs diximus eo. lib. tit. 11. quibus verbis videatur quis adire hæreditatem, in versiculo, quamuis autem, ergo simili modo per contrarium, si quis dixerit, nolo hæres esse, intelligitur repudiare. §. vlti. versiculo, sicut autem. Instit. de hære. quali. & differēt. & similiter si quis dixerit, nolo adire, quia tantundem valet, ac si dixerit, nolo hæres esse, & aditio, & repudiatio iisdem regulis consistunt: vtraq; enim supponendo facultatem adeundi, pendet ex sola voluntate. l. is potest, & l. pro hærede, in l. gerit, & l. recusari, de acquir. hæred. & licet si quis dixerit, volo adire, intelligatur protinus adiuisse nisi ex aliis coniecturis id comprobetur, vt diximus, eod. titu. quibus verbis videatur quis adire hęreditatem, in principio: tamen illud habet eam rationem, quia actus aditionis porrigitur in futurum, vt significat illud verbum, volo, iunctum cum infinitiuo, hoc autem in proposito nos in contrarium trahit, cum quis dixit, nolo adire hæreditatem, quia hoc si-

13 gnificat, quòd neq; in tempore præsenti, neq; in futurum velit adire, ergo intelligitur repudiare, & ita negatiua potentius negat, quàm affirmatiua affirmet, Gl. in l. hoc genus, de con. & demonst. & ibi notat Glo. & alij, maximè Imol. & Gl. in c. cum dilectus, de consue. & Dec. in cons. 3. nu. 4. Crau. in cons. 294. nu. 6. & natura negatiuæ ea est, vt destruat quicquid inueniat, & oppositum inducat, Signo. de Homod. in cons. 34. & similiter Natta in consi. 469. nume. 14. dicit, quòd negatiua destruit omne, quod sibi obstat. Vnde non est mirum, si hæc oratio negatiua, nolo adire, destruat in totum aditionem, & inducat repudiationem.

14 In † hoc autem articulo Alexand. in d. l. qui se patris, nu. 5. sic distinguendo concordat opiniones, aut quis dixit, nolo adire, vel nolo hæres esse, & tunc intelligitur repudiare, vt ex iis quæ diximus apparet: aut verò dixit, non volo adire, vel non volo hæres esse, & tunc non intelligitur repudiare, quia non velle est medium inter velle, & nolle. l. iam dubitari, & ibi Bart. hoc sensit. ff. de hæred. insti. & l. 1. §. scientiam, cum ibi notat. ff. de tribut. Sed Ioan. Bolognet. in d. l. qui se patris, nu. 48. dicit Alexan. æquiuocasse, quia non velle plus continet, quàm nolle. nam in verbo, non velle, cōtinetur nolle, & quid plus, adducit Gl. in l. 3. §.

l.3.§.genera.ff.de ac.poss.quæ quidem vult,plus esse dicere,non bona fides,quàm mala fides, quia in bona fide continetur mala fides, atque eo amplius titubatio,& reddit hác rationem, quòd mala fides est contrarium,medium autẽ datur inter bonam fidem, & malam fidem,quod est titubatio.sed non bona fides est contradictorium,& non datur medium,quia continet cõtrarium,& ipsum medium,idem ergo dicendũ est secundũ eum de hoc verbo,non velle,quia continet suum contrarium,quod est nolle,& mediũ, quia est cõtradictoriũ, quod inducitur per negationem appositã verbo,vt notatur in l.si is qui ducenta. §.vtrum,de reb.dub.

15 Ego † verò magis puto recentiores,quàm ipsum Alex.lapsos esse.nã plus quidem est dicere,non bona fides, quàm mala fides, non quòd in non bona fide cõprehendatur positiuè mala fides:sed quia sunt aliqui,qui non habent malã fidem, sed tamen non habent etiam bonã fidẽ,quia titubant animo,quod est medium inter bonã & malã fidem,& hoc sensit Glo. in d.l.3.§.genera,in verbo,nõ bona fid.ff.de acq.pos. si ad illum tex.referatur,vt debet referri.Et hoc quidem ad sensum patet,nã valet huiusmodi consequentia,is habet malam fidem,ergo non habet bonã fidẽ, vel etiam habet non bonam fidem. Sed huiusmodi consequentia non valet, Iste non habet bonam fidẽ, ergo habet malam fidẽ,quia potest dubitare, an dominus sit,& hęc dubitatio est medium inter bonã & malam fidẽ,& per hanc rationem Gl. prædicta dicit, quòd non bona fide possidere, plus significat,quàm si diceret,mala fide,nã continet etiam eum qui dubitat,vtrum res ipsa,quã possidet,sit sua,vel aliena,qui quidem nec bonã nec malam fidem habet, & ita Gl. expressit,quòd malam fidem non habet. Vnde Gl.intelligit, quod plus continet respectu dispositionis, nam ille tex.ita distinguit, potest diuidi possessionis genus in duas species, vt possideatur bona fide, aut non bona fide:& hæc diuisio,vt Glo.intelligit,& rectè,plus continet,quàm si Iurisconsultus dixisset, vt possideatur bona fide,aut mala fide,quia titubãs sub hac ipsa diuisione non contineretur, sed illa diuisio, quæ fuit expressa,complectitur etiam titubantẽ, verùm planè ex hoc nõ sequitur,quòd ille,qui possidet non bona fide protinus dicatur mala etiam fide possidere,imò tantùm abest,vt dubitans,qui dicitur habere non bonam fidẽ, intelligatur malæ fidei possessor,vt magis dicatur esse possessor bonæ fidei, vt explicat Ias.in d.l.3.§.genera,sub nu. 16.de acqu. poss.

16 †nam & superueniens mala fides ex iure Pontificio interrumpit præscriptionem.c.vigilanti,& c. vlt. de præsc.c.possessor malæ fidei,de reg. iur.lib.6.Sed titubatio quę postea inciderit, inspecto etiam iure canonico,non impedit cursum præscriptionis, Bart.in l.naturaliter,nu.8.ad fi.& 9.de vsuc.& Ias.in d.l.3. §. genera,sub nu.16.& 19.& in §.ex pluribus,nu.8. & in specie Bal.in cõs.298.hæc materia,nu.9. in fi.vol. 1.dicit,quòd in materia præscriptionis semper dubitans interpretatur esse bonæ fidei possessor, quia æquiparatur ei qui ignorat,rem esse alienam.l. manifestissimi.§.sin autem dubius.C.de furt.Illud tamen applicãdum est, à principio necessariam esse bonam fidem positiuè, vt vsucapio seu præscriptio incipiat. c.1.de præsc.lib.6.Bar.in d.l.naturaliter,in princ.de vsuc.& plerique alij,quos refert & sequitur Soz. iu. in cons.69.nu.53.vol.1. & hanc communẽ opinionẽ Ruy.profitetur in cons.111.nu.8.vol.1. quam etiam sequitur in cons.150.nu.14.vol. 4. Ex his autem, vt eo vnde digressi sumus,reuertamur,ni fallor, cõuincitur error recentiorum, qui dicunt, plus esse, non velle,quàm nolle,quia non velle significat solùm defectum voluntatis:sed nolle non solùm significat defectum voluntatis,sed denotat etiam contrariam voluntatem: & quòd velle & nolle sint repugnantia & opposita,probatur ex l.eius est nolle,de regul.iur.& ideò Moderni violant text.in d. l. iam dubitari.ff.de hær.inst.in illis verbis,si noluerit esse hæres,cùm exponunt,si non voluerit.quia verbum, noluerit, magis significat repudiationem, quàm illud verbum, non voluerit: igitur distinctio Alexãdri rationabilis videtur.Sed tamẽ ego animaduerto,quòd illa distinctio in vulgari sermone non inuenitur, quia nos solùm dicimus,*Io voglio,& non voglio.*Vnde si quis dixerit,*io non voglio accetar l'hæredità,*non videtur hæreditatem repudiare,quia potest intelligi, quòd solùm deficiat animus, seu cesset voluntas acquirendi,sed nõ exprimitur voluntas repudiandi ipsam hęreditatem, quoniã hoc potest intelligi fuisse dictum animo deliberandi. Verùm planè etiam si quis latinè dixerit, nolo adire,cõmodissimè potest intelligi, hoc dictum esse animo deliberandi,non autem repudiãdi:& hæc sententia iure defendi potest.

17 Neque†obstat tex.in d.l.filij mater.§.1.ff.ad Tert. quia potest intelligi secundum Imol. in d.l. gerit,de acq.hær.quòd illa verba fuerint prolata animo deliberato, & quòd sit speciale in hæreditate matris, vt intra annum adhuc possit mutare volũtatem, si proximus agnatus non adierit,vt ille text.loquitur. Et quamuis Alex.dixerit,hãc esse diuinationem,tamen hoc ille tex.necessariò præsupponit, non enim in dubium reuocat repudiationem,sed hoc solùm quęrit, an possit mutare voluntatem.

Similiter potest responderi ad alia iura, in quib. verbum noluit,habet intellectũ repudiationis, quia in iis præsupponitur, id deliberatè fuisse pronunciatum, alioquin si titubanti animo esset dictum, non posset inducere repudiationẽ:sed cùm aliquid quæritur, præsupponitur, quòd omnia alia necessaria concurrant, eo duntaxat excepto, de quo quæritur. l.qui testamento 2.in principio.ff.de testam.& l.Titius.ff.de obsequ.patro. præstan. c. cùm nuncius,de testib. Atqui animus deliberatus ad repudiationem requiritur, ergo talis animus præsupponitur, & ita intelligendus est tex.in §.vlt.versic.sicut autem,inst. de hær.qualita. & differ. ibi, & quolibet iudicio voluntatis.

Neque etiã obstat tertiũ fundamentũ,quòd si aliquis dixerit,volo esse hæres,intelligitur adire. Quia hæc verba non possunt intelligi sine aditione, quæ vtiq; est necessaria ad hoc,vt quis hæres fiat, d.l.pro hære.& d.l.gerit,de acq.hære.Sed cùm aliquis dixit, nolo esse hæres,vel nolo adire,hæc verba possunt intelligi abnegatiuè citra intellectũ repudiationis,nisi animo deliberato hoc ita quis pronũciauerit, vt voluerit omninò repudiare hęreditatem,id quod debet saltem constare ex aliquibus cõiecturis.In omnibus enim casibus, in quibus apparet, huiusmodi verba fuisse deliberatè pronunciata, statim inducitur irreuocabilis repudiatio,vt ex verbis & mente Romani dixit Alexander in dicta l. qui se patris, numero sexto,in fin.

Et prima quidem coniectura illa est,si terminus fuerit alicui præstitutus ad respondendum,tũc enim deliberatè intelligitur respondere, & ideò si dixerit, se nolle adire,intelligitur repudiare hæreditatem,ne alioquin responsio videatur obscura, & incerta, argum.l.de ætate.§.nihil.de interrogato. actio. & hoc

ita intelligit Ang.in d.l.qui se patris,num. 3. in fi.C. vnde lib.& Alexa.ibidem sequitur,nu.6.per tex.in l. etsi alio,in versic.planè,& ibi Bart. nota.in l.omnes. vbi idem etiam Bar.nota.ff.ad Trebell.idemque Bar. pleniùs scribit,& Pau.Cast.in l.si quis suus.ff. de iure deli.& in d.l.filij matet.§.1.ff.ad Tertu.& Soz.sen. tradit in consil.45.nu. 1.vol.4.Et licet hæc iura non loquantur de repudiatione, & ad propositum non possint induci,vt declarat Bal.in l.vlt. §. cum igitur, num.2.in fi.C.de iure delib.& Alex.in l.recusare.§.si quis alio,nu.11.ff.ad Trebe.vbi coniunctim legit,d. versiculum planè,tamen Bar.sic sensit,quod sicut ex his verbis,dico hæreditatem mihi non expedire, vel suspectam esse,inducitur repudiatio, si fuerint dicta
18 post terminum datum ad respondẽdum,pari† ratione intelligitur quis repudiare, si post terminũ dixerit,nolo adire,quia deliberatè intelligitur respõdere. & ita intelligit & declarat Ias.in d.l.qui se patris,nu. 41.versic. sed tu aduerte,& hanc coniecturam Dec. etiam sequitur ibidem.nu.18.qui adducit etiam Bal. in l.1.in fin. de falsa caus. adiect.lega.inquit,quòd si facta sit mihi positio in iure, quòd ego sum hæres,& ego respondeo, quòd non credo, videor repudiare, quia in iudiciis debeo certum reddere aduersariũ,& sequitur Are.in l.gerit col.4.vers.& aduerte, de acq. hær.Igitur multò fortius,si quis post terminum præstitutum dixerit, nolo adire,intelligitur repudiare.

19 Item Pau.Castre.in d.l.qui se patris,nu. 2.scribit, quod etiam si esset assignatus terminus ad adeũdum vel repudiandũ, ex his verbis,nolo adire,esset inducta repudiatio.sed Dec.d.nu.18. animaduertit,quòd tunc transacto termino,sine verbis intelligitur quis repudiare,& licet ipse nihil alleget,tamen facit text. in l.pen.ff.de iure delib.& Gl.est notab.in l.quãdiu, la prima,& in l.quamdiu, institut. de acquir. hære. & Alexa.tradit in cons.4.nu.14.vers.& ad abundantem caute, vol.2.

20 Secunda†est coniectura,quando post hæc verba, nolo adire hæreditatẽ,lapsi fuerint tres menses,quia tunc intelligitur quis repudiasse,Pau.Cast.in d.l.qui se patris,nu.2.per l.vlt.§.similique modo. C. de iure delib.vbi Bar.idem scribit sub §.cum igitur. num. 1. idemque Bar.tradit in l.si quis suus,num.8.ff. eo.ti. idemque Cast.sequitur in d.l.vlt.§.cum igitur, nu.9. C.de iure deli.verum Dec.in d.l.qui se patris,nu.18. in vers.2.limitatur,considerat,quòd ille t ex.in d.§.similique modo,non probat,quia non loquitur de repudiatione tacita,sed expressa,cum quis nõ titubanti animo respuendam esse credidit hæreditatem. Potest tamen dici,quòd cum hęc verba,nolo adire,sint ambigua, per spacium trium mensiũ intelligatur is, qui ea protulerit, prorsus exclusus, quia verisimile est,quòd si non habuisset animum repudiãdi,sed adeundi, intra tres menses fecisset inuentarium, quod spacium temporis fuit à lege præstitutũ,vt in illo textu continetur,vnde lapsus trium mensium cum verbis suprà dictis inducit tacitam repudiationẽ, & ita intelligit Pau.Cast.in d.§.cum igitur,nu.9.

21 Tertia†coniectura est,cum quis dixerit,nolo amplius adire, nam hæc verba sine dubio inducunt repudiationem, quia videntur animo deliberato pronunciata,vt tradit Saly.in d.l.qui se patris,nu.11. ver. sin autẽ dixisset,& in l.postquã liti,nu.14.vers. quæro modo.C.de pact.per Glo.ibi.Et licet Io.Bol.in d. l.qui se patris,nu.54.dixerit, hæc verba adhuc posse intelligi de præsenti,quòd scilicet nũc nõ vult adire, sed ex hoc necessariò non inferatur repudiatio, tamẽ illa dictio,amplius,cõiuncta cũ hoc verbo,nolo, habet etiam tractum futuri temporis.l. amplius nõ perem rat.haberi,& hanc opinionem sequitur Ias.in d. l.qui se patris,nu.41.in versi.3. limitatur,& Dec.nu. 18.in vers.3.fallit.

22 Quarta†est cõiectura, quam tradit etiam Saly.in d.l.qui se patris nu.12.si quis dixerit,non adibo, vel se non aditurum,quia futurũ etiam tempus complectitur, & ideo intelligitur sine dubio repudiare. l. vnus,in illis verbis,negat se aditurum, ex quib.cau.in pos.eatur,& in l.1.de curat.bon.da.& licet posset secundũ Dec.in d.l.qui se patris,nu.18.respondi, ꝙ in d.l.vnus,cõstabat de repudiatione,& in d.l.1. terminus fuerat præstitutus, tamẽ si illa verba nõ satis exprimerent repudiationẽ, facilè Iuriscõsultus potuisset vti alia formula loquẽdi, ex qua etiam repudiatio posset intelligi.Et quamuis Ias.etiam in d.l.qui se patris,nu.41.vers.4.mirabiliter,dixerit nullam esse differentiam inter verba præsentis temporis, & futuri, per l.si is,qui.in prin.ff.de inof.test.& in l.si maritus. 2.§.si negauerint.ff. de adul. quia ipse intelligit in vtrunque casum repudiatam esse hæreditatem, licet Bolog.nu. 56. qui Ias.sequitur, & eius mentem non percepit,contrariũ dixerit,quòd neutro casu intelligatur repudiatio.Sed tamẽ,quicquid ipsi dixerint & senserint,ex verbis futuri temporis negatiuè prolatis magis clarè demonstratur animus repudiantis,quia, vt inquit Saly. substãtia aditionis negatur pro omni tempore tam præsenti,quàm futuro,nã cum quis ita loquitur,ego dico,me nõ aditurum,vel, non adibo, ostendit se non esse aditurum, etiam in tempore futuro, vnde necessariò sequitur repudiatio, sed cum quis dicit,non adeo,vel nolo adire, potest intelligi, vt superiùs dictum est,quòd adhuc velit deliberare, item plus est dicere,nõ adibo,vel profiteor, me non aditurum,quàm dicere,repudiabo, vel profiteor me repudiaturum,quia in hoc casu nondum intelligitur repudiasse,& ideo posset mutare voluntatẽ:aliud est in superiore casu,cum dixit,nõ adibo, vel, profiteor me non esse aditurum,quia cùm quis destinauerit,& declarauerit hanc suã voluntatẽ nõ adeundi, ab hæreditate statim repellitur,d.§.vlt.vers.sicut autẽ.Inst. de hær.qual.& diffe.cum conco. & hæc sanè debent intelligi, nisi quis fortè iam adiuisset hæreditatem, quia tunc non posset eam amplius repudiare,vt notissimi iuris est.

23 Quinta†etiã coniectura potest adduci, cùm quis conuocatis amicis, seu testibus dixerit, sitis testes, quòd ego nolo adire hæreditatem mihi delatã, quia intelligitur constanti & deliberato animo hoc dixisse,arg.l.diuus,ff.de mil.test.& §.planè.Inst.eo.ti.& l. Pamphilo,§.propositum, de legat.3.nam simili modo per contrariũ diximus suprà eo.li.ti.11.quib.verbis videatur quis adire hæreditatem,in vers.3. idem Bart.quòd si quis conuocatis amicis & testi.dixerit, ego volo adire hæreditatem, statim intelligitur adiuisse:ergo pari ratione si dixerit,nolo adire, intelligitur statim repudiasse.

24 Sexta † est coniectura,si quis cum iuramento dixerit,nolo adire hæreditatem,nam intelligitur repudiare,quia pſumitur iurasse animo deliberato, cùm quis non accedat ad iurandum sine magna deliberatione,vt dicunt Ant.& Ab.per illũ tex.in c.ex rescripto,de iureiu.& Ro.in l.si verò,num.60.ff.solu.mat. Cur.sen.in Aut.sacramẽta puberũ,nu.32.si adu.vendit.Ias.in l,in repudianda,vers. 2.lim.de acqu. hære. Cur.iun.in d.l.qui se patris,nu.38. vers.potest etiam aliter limitari,C.vnde lib.

25 Septima†est cõiectura, si quis in scriptis ita dixerit,

rit,nolo adire hæreditatem,quia præſumitur deliberatè ſcriptum eſſe arg.l.2.de ſent.ex breuic.recit.Bar. in l.gerit,nu.18.de acqu.hær.Soz.ſen.in conſ.45.nu. 1.volu.4.

Expoſitum eſt, ex quibus verbis concipi poſſit,
26 quòd quis voluerit repudiare hæreditatem:† verùm planè etiam ſine verbis ex coniecturis poteſt colligi animus repudiandi.d.l.recuſari,de acq.hær.veluti,vt Iac.de Are.intelligit,ſi quis patiatur res hæreditarias intercidere, quē intellectum ſequitur Bar.in l. gerit, nu.28.de acq.hære.& Soz.ſen.in conſ.45.nu.2. vol. 4.quod ſanè debet intelligi,niſi quis patiatur interire rem aliquam modicæ vtilitatis, quia ex hoc non creditur quis repudiare, ſed ita demum videtur repudiare,ſi res ſit magnæ æſtimationis, vt declarat Are. in d.l.recuſari,paulò poſt prin.

27 Item†notant Bar.Ange.& Imo.nu.2.in d.l.recuſari, quòd ſi ſoror permiſit à fratribus ſuis paternam hæreditatem poſſideri, & ſi aliqua re indigebat ab eis tanquā excluſa petebat, ex hoc elicitur coniectura,quòd videatur repudiaſſe,arg.l.Procula, ff.de probat.& ſequitur Soz.ſen.in conſ.45.nu.3.vol.4.quod tamen Imo.d.num.2.intelligit,niſi in iure errauerit, per l.Clodius.de acq. hære. Aliud eſt etiam,vt idem Imo.ſubiunxit,ſi ipſa ſoror diu tacuerit,& paſſa fuerit fratres ſuos poſſidere, & cum eis nullam computauerit rationem, nam huiuſmodi diuturnum ſilentium non ſufficit ad inducēdam repudiationem. l.licet,C.de iure deli. & hoc etiam dicit fuiſſe ex mente Bar.& hæc Alex.etiam ſequitur in conſ.88.nume. 2. volum.2.ſcribit etiam Ang.in conſ.318.nu. 3. quòd qui poteſt agnoſcere hæreditatem patiendo alium poſſidere, inclinat potius ad repudiationem, quod apparet inquit, quia decurſo tempore longiſſimo à poteſtate adeundi excluditur,per d.l.licet. C.de iure delib.vbi tamen Bar.& Pau.dicunt quòd ſi duo ſunt fratres,& alter quaſi ſolus dominus poſſideat longo tempore bona paterna,altero ſciente,& patiente,nō ideo is cenſetur repudiaſſe hæreditatē, & ideo à ſucceſſione non repellitur, quod ſequitur Cor. in conſ. 202.nu.16.vol.2.Nā vt quis excludatur, ſanè requiritur ſpatium longiſſimi temporis,hoc eſt annorum triginta, per d. l.licet,Rom.in conſ.149.nu.1.& hęc eſt communis Doctorum ſententia, vt Cor.atteſtatur.in conſ.299.nu.3.vol.3.& in conſi.305.nu.6.eo. vol. vbi etiam dicit,hoc in deciſiuis tanquam indubitatum eſſe recipiēdum,& quamplurimos alios adducit Gab.qui etiam communem profitetur in con-
28 cluſione 8.nu.1.de præſ.lib.5.Quinetiam†adnotandum eſt,ꝙ ſi filius fuerit excluſus per triginta annos ex capite,vnde liberi,rurſus poterit admitti intra ſpatium aliorum 30. annorum, ex capite vnde legitimi, per l.1.§.ſed videndum,ff. de ſucc. edic.nam ſicuti ſe habet annus,de quo ille tex.loquitur,de iure prætorio,ſic ſe habēt anni triginta de iure ciuili,& ita Bar. conſuluit in conſi. 129.quidam habens vxorem,nu. 3.& ſequitur Bal.Ang.& Pau.Caſt.& Alex.in l.quādiu.la prima,de acq.hær.idem Alexa.in conſ.89. nu. 4.vol.2.& in ſeq.cōſ.90.nu.3.& Cor.in conſi.70.nu. 8.vol.4.vbi dicit ſe legendo idem tenuiſſe, & ab aliorum obiectis defendiſſe,& ſecundum hanc ſententiā tanquam magis communem, & magis æquā ſæpius ſe cōſuluiſſe, quam etiam opinionem ſequitur Ruy. in conſ.24.nu.1.volu.1.& in conſ.13.nu.5.circa fin. vol.3.& in conſ.162.nu. 8.eod.vol.& Soz.iun.dicēs magis communem in conſ.14.nu.7.volu.3.Sed hæc opinio ſanè debet intelligi, vt procedat, non extantibus aliis filiis, quibus ex capite filiationis hæreditas deferatur:nam ſi extent, per ius accreſcendi eos impediunt, qui tanquam legitimi volunt ſuccedere, Gloſ.eſt ſingu.& communiter recepta in d.l.1.§. ſed videndum.ff.de ſucc.edic.Ang.in conſ.241.verſ.nec obſtat ſi dicatur,Saly.in l.ſi emancipata,C.de iur.& fac.igno.Are.in l.3.col.vlt.de acq.hær.Cor.in conſi. 16.nu.2.verſ.his tamen non obſtantibus,vol.3.Soz. ſen.in conſ.63.nu.6.verſ. nec dicat aliquis volu.1. & Soz.iun.qui prędictā Gl.dicit ſingularē,& communiter receptam in cōſ.19.nu.12.vol. 1.Idemque ſcribit Tiraqu.in tract.de retract.conuentio.§.1.in Glo. vnica,nu.64.

29 Illud†verò in dubium non venit,quin ille qui poteſt eſſe hæres, & ab alio petierit id quod ſibi à defuncto fuerit debitū, ex hoc videatur repudiare eius hæreditatem,niſi proteſtetur,quòd non intendit repudiare, vel niſi incertus ſit, an poſſit eſſe hæres, vt declarat Bal.per Glo.nota.in l.vt debitam,C.de hær. vel actio.vend.idemque tradit Pau.Caſt.in l.debitori,ad fi.C.de pac.vbi declarando Glo.in d.l.vt debitam,diſtinguit,quod aut hæres ignorabat hæreditatem ſibi delatam,& tunc non cēſetur repudiare, aut ſciebat,& tunc aut petiit à venientibus ab inteſtato, vel à cohæredibus totum debitum, & videtur repudiare,arg.l.illud,de acqu.hær.Si verò petat eam partem, quæ pertinet ad cohæredem, non intelligitur repudiare,quia poteſt hoc facere, quamuis nō repudiet.l.ſi ab eo.C.de nego.geſt. & ita ſequitur Soz.ſe. in conſ.45.nu.4.vol.4.vbi etiam ex hoc ipſe colligit,
30 quod†ſimiliter ſi quis ſciat hæreditatē ſibi delatam, & ſine proteſtatione offerat debitum hęredibus,intelligitur repudiare hæreditatē,quia qua ratione petendo debitum, quod non debuit petere, ſi volebat eſſe hæres, cenſetur repudiare hæreditatem, eadem ratione offerēdo ſe ſoluturū hęredibus,quod nō debuit facere,ſi volebat eſſe hæres,intelligitur repudiare, quia non poteſt reddi ratio diuerſitatis, & differentiæ, cùm vtroque caſu voluntas repudiantis manifeſtè oſtendatur:nam ſicut petitio debiti non conuenit hæredi,ita nec debiti oblatio,quoniam per aditionem hæreditatis fit confuſio,iuxta l.Vranius.& l. hæres à debitore.ff.de fideiu.

31 Nouiſſimè † ſciendum eſt, quòd ſi filius primùm quidem abſtinuerit, deinde omnes res hæreditarias aut precioſiores ſurripuerit, mala fide præſumitur abſtinuiſſe,ideoque perinde haberi debet, ac ſi non abſtinuiſſet,vt poſt Bar.& alios tradit Iaſ. in l. 1.nu. 4.de repu.hære.

Ex quibus cōiecturis videatur quis bonorum poſſeſsionem agnouiſſe. Titu. XV.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas diſtat à bonorum poſſ.& nu.2.*

Bonorum poſſeſsio eſt ius ab omni poſſeſsione abſtractum, & diffinitur,vt nu.2.

3 *Bonorum poſſ.eſt vtilis,& interdum etiam neceſſaria.*

4 *Bonorum poſſeſsio intelligitur,quoties nouo iure ſucceſsio defertur ex conſtitutione alicuius qui ſit Principe inferior.*

5 *Bonorum poſſeſsio an deferatur ex tacita voluntate defuncti.*

6 *Bonorum poſſeſſor non præſumitur.*

7 *Bonorum poſſeſsor quibus verbis poßit agnoſci, & infrà latè.*

Bonorum poſſeſs. rectè agnouiſſe videtur, qui apud iudicem dixit,adeo,vel agnoſco hæreditatem,eod.nume.7.

quod

quod limitat.

8 *Bonorum posse.an videatur agnouisse, qui apud iudicium dixit, volo hæres fieri.*

Hæredis appellatione an bonorum possessor possit intelligi, eod.nu.8.

9 *Bonorum possess.agnouisse videtur, qui petit coram iudice cautionem vtendi fruendi, & finito vsufructu rem sibi tanquam hæredi restitui.*

10 *Bonorum poss.agnouisse videtur, qui apud iudicem dixit, agnosco poss.hæreditatis, &c.*

11 *Bonorum pos.agnouisse videtur, qui coram iudice solutiones à debitoribus recepit, & qui dixit, agnosco dominium, vel volo dominus esse bonorum.*

12 *Bonorum pos.an videatur agnouisse, qui corā iudice proponit bonorum possessoriam hæreditatis petitionem.*

13 *Bonorum poss. an intra legitimum tempus agnita præsumatur.*

14 *Possessor præsumitur intra legitimum tempus agnouisse bonorum poss.*

15 *Decretum præsumitur cum omni solennitate fuisse inter positum, potest tamen probari contrarium, vt subdit.*

16 *Bonorum poss.ex diuturnitate temporis præsumitur legitimè agnita, quod declarat.*

17 *Ignorasse quando quis præsumatur, delatam sibi fuisse bonorum possessionem.*

DICTVM est de cōiecturis quæ versantur in adeūda hęreditate: nūc sequitur videre, ex quibus cōiecturis possit quis intelligi bonorū possessionem agnouisse.
1 †Distat autē bon. pos. ab hæreditate, quia hęreditas iuris ciuilis nomē est, at bonorū possessio à iure prętorio fuit inuenta, vt explicat Iustinia. Inst.ti.de bo. pos.in prin. vbi Theophilus adhuc dilucidiùs declarat, & tradunt latè Doct.in Rub.qui admitti ad bon. possess.poss. Item per aditionem hęreditatis directum dominium acquiritur, l.cùm hæredes.ff.de acq.poss. sed per bonorum possessionem acquiritur dominiū vtile, & ita intelligitur l.1.vbi Glo.ff.de bon.pos.vnde in omnibus vice hæredum bonorum possessores habentur, l.2.eod.tit.§.quos autem, inst.eod.titu. Et ideò bonorum possessio non vti rerum possessio accipiēda est, nam iuris est magis, quàm corporis possessio. etsi enim nihil sit corporale in hæreditate, attamen rectè eius bonorum possessio agnita dicitur.
2 l.3.§.1.eo.ti.de bono.poss. †Igitur bonorum possessio intelligitur esse ius ab omni possessione abstractum, Ias.in l.vlt.nu.12.qui admitti.est enim ius successionis. Inst.de bonorum poss.in prin.& diffinitur, vt sit ius persequendi, & retinendi patrimonij, siue rei, quæ cuiusque, cùm is moritur, fuerit.l.3.§.bonorum.ff.eod.ti. Et in quibus differat bonorum possessio ab hæreditate, explicat etiam Sign.in repe.l.1.nu. 1.qui admitti, Imo.in l.posthumus.in princ.nu.1.de iniu.test.Rap.Cum.in rep.l.si filius qui in potestate, nu.17.vers.ex quibus, de lib.& posth. & Ias.in Rub. qui admitti, nu.10.vsque ad fi.

3 Verùm † planè bonorum possessio in casibus, in quibus defertur hæreditas à iure ciuili, superuacua videri potest, sed tamen vtilis est, vt declarat Bal.in l. qui in aliena.in prin.versi.3.nota.de acq.hære. & in consil.381.nu.1.vol.3.Pau. Cast.in l.si filius, nu.5.& infrà, de lib.& posth.& pluribus casibus hodie quoque est necessaria, vt notat Glos. in l.vlt.C. vnde cogna.& ibi Doctores latiùs tradunt, & Bal. in d.Rub. qui admitti, nu.13.& infrà, & inter alios casus bonorum possessio intelligitur esse necessaria, quādo turpis conditio adscripta est hæredi in testamento, quæ à prætore duntaxat remittitur, Bar.in l.fact. §. si sub conditione.principio.ff.ad Treb.& in l.1.num. 1.de cond.inst.& in l.filio præterito.nu.18. de iniust.test. Item vxor non admittitur ad successionem mariti ex iure ciuili, sed solùm ex iure prætorio, vt in titulo. ff. & C. vnde vir & vxor, & in specie hoc affirmat Cor.in cons.314.nu.2.volu.4.ex quo infertur, quòd intra centum dies debeat eam agnoscere.l. 1.§.quod dicimus.ff.de success.edic.& §.vlt.inst.de bon.posse. & in dubio pręsumitur intra tempus agnouisse, vt ex facto respondit Alc.in consil.26.libr.9.& nos paulò pòst dicemus, nam bonorum possessiones sunt merè prætoriæ, tametsi rescripta Imperatorum, & responsa prudentum de eis loquantur, vt idem Cor.scribit
4 in cons.234.nu.10.vol.2.† Et si aliqua successio nouo iure deferatur ex constitutione alicuius præsidis, aut cuiusuis, qui Principe sit inferior, vt puta Ducis, vel Marchionis, intelligitur bonorum possessio. Vnde necesse est, quòd agnoscatur coram iudice, iuxta l. vlt.qui admitti, & spacio dierum centum, vel vnius anni extinguitur, iuxta l.1.§.quod dicimus, & §.largius.ff.de succe.edict.& ita Bar. intelligit in l.2.in fi. ff.de bon.pos.Sed hac de re videndum est apud Doc. in d.Rub.qui admitti, vbi Mod.Bon.nu. 41. & infra, & Bulga.in l.1.nu.4.eod.ti.

5 Illud †autem sciendum est, eum qui petit bonorū possessionem, intelligi succedere ex defuncti voluntate. Glo.in l.cùm patronus.§.1.ff.de bono. poss.Sed Bal.in d.Rub.qui admitti, num.24. distinguendo sic apertiùs declarat, aut enim præcedit aliqua dispositio testatoris in contrarium, & tūc planum est, quòd is non habet testatoris voluntatem, vt notatur in l. certum.C.vnde cognati, aut nulla præcedit contraria dispositio testatoris, & tunc si is potest succedere etiam ex iure ciuili, intelligitur habere tacitam defuncti voluntatē: sed si non possit succedere, nisi ex iure prætorio, nō videtur habere tacitam defuncti voluntatem, sed intelligitur succedere pręter voluntatē testatoris, vt notat Glo.in l.1. §.toties, versiculo, vel maximè, in verbo meruit. ff. de colla.bon.quam Bal. dicit esse Glo.solitariam, & Dec.eam explicat, quemadmodum debeat intelligi, in l.vni.nu.5.quando nō peten.part.pet.acere.

6 Sed † vt ad rem de qua agitur, veniamus, bonorū possessor non præsumitur, nisi quis probetur agnouisse bonorum possessionem.l.1.C. de iure deli. & l. non hoc.C.vnde cogna. non enim pēdet ex sola voluntate, sed apud iudicem bonorum possessio agnoscenda est, l.vlt.qui admitti, & ideò cùm à iure prętorio certa forma agnoscendi coram iudice data fuerit, si aliter agnoscatur, non videtur agnita bonorū possessio, Bal.in d.l.non hoc, paulò post prin. in versi.& hoc verum, C.vnde cognati.

Si quis autem, cùm non posset adire hæreditatem de iure ciuili, sed solùm petere bonorum possessionē à iure prætorio sibi delatam, coram iudice dixerit, adeo, vel agnosco hæreditatē, adhuc intelligitur rectè agnouisse bonorum possessionem, quia hæreditatis appellatione bonorū etiam possessio continetur, l.hęreditatis.2.ff.de verb.sign.& colligitur apertè ex
7 d.l.vlt.qui admitti, vbi † in agnoscēda bonorum possessione sufficit qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis, & ibi not.in specie Raph. Fulg.nu.1.dicens, se ita ex facto respondisse, quod Bal. etiam scribit in consi.12.nu.8.volu.1.& in consi.13.nu.3.eod. vol.& Alexa.in d.Rub.qui admitti, nu.5.& in d.l.vl. nu.3.qui tamen aliud dicit, si is potest etiā adire hæreditatem ex iure ciuili, quia tunc verba deberent

accipi

accipi in propria significatione,l.1. §.si is qui naue. ff.de exercito.actio.& l.vlt.de iis qui ven.ætat.impe. cum similibus, agnoscere autē bonorum possessionem,& adire hæreditatem,vt diuersa accipiuntur. l. æquissimum.§.si duo.ff.de bono.poss.secund.tab. & l.si infanti,in fi.C.de iure delib.quanquam Alc.in d. l.vlt.nu.7.& Paradoxo.lib.4.cap.1.nu.6. & infrà, dixerit, in quacūque bonorum possessione etiam pro-
8 priè loquendo adiri hæreditatem.† Sed si quis apud iudicem dixerit,volo fieri hæres, non putat eum rectè agnouisse bonorum possessionem, quia hæredis nomen etiam sublata significatione non complectitur bonorum possessorem,tametsi bonorum possessor hæredi æquiparetur,& vice hęredis,seu loco hæredis habeatur.d.l.2.ff.de bon. posse.§. quos autem, Inst.eo.ti.l.prætor bonorum possessorem,de reg.iur. Sed, vt ipse ait, non sequitur, bonorum possessor æquiparatur hæredi,ergo sublata significatione vocabuli cōtinetur,nam etiam furiosus,& infans(inquit) æquiparantur,nec tamen alter alterum sub vocabuli significatione complectitur, nec in iure reperitur, quòd hæres, & bonorū possessor sint permixtis nominibus æquiparati, sicuti hoc in legatis & fideicommissis receptum est,l.2.commu.de legat.& not. in l.1.de lega.1.Itaque in dispositionibus,in quibus extensiones locum habent, dispositio quæ loquitur de hærede, porrigitur ad bonorum possessorem:sed in verbis coram iudice pronunciatis, non inuenitur quòd fieri debeant huiusmodi extensiones:sed tamē subdit, cogitandum esse,quia hæc sunt aliis incognita.Cæterùm Bar.in l.1.§.bonorum ff.ad Trebel.sentit, hæredis appellatione etiā strictè & propriè contineri bonorum possessorem,quia verba conditionū strictè intelliguntur ad literam,& tamen hęc conditio,si hæres non erit, deficit in eo qui est bonorum possessor de iure pretorio,l.in conditionibus.§.si patronus,de cond.& demo. Confirmatur,quia similiter conditio,si decem dederit hæredi, potest impleri in bonorum possessore.l.is,qui.§.vlt.de legat. præst. licet non possit impleri in fideicōmissario.l. qui hæredi,§.1.de cond.& demon.Ex quibus etiam Ripa in l.centurio.nu.58.de vulga.& pup.subst. censuit,bonorum possessorem propriè hæredē dici, quod posset admitti,si ei etiam iure ciuili hæreditas delata sit, per l.puberem.C. de iure deli. alioquin non propriè hæres bonorum possessor appellatur, aliud enim est esse tale,aliud loco talis,l.mercis, cum Gl. de verbo. signifi. Sed bonorum possessor loco hæredis constituitur,dicto §.quos autem.ff.de bono.pos.ergo non propriè hæres esse dicitur, & ita quòd sublata hæredis significatione comprehēdatur bonorum possessor,scribit Bart.in l.1.num.1.de vulga.& pup. subst. & Soz.sen.in d.l.in conditionibus,§.si patronus,nu. 2.&.3. de cond.& demon. Sed tamen hoc etiam videtur sufficere,vt is qui apud iudicem dixerit,se velle hæredem esse, videatur rectè agnouisse bonorum possessionem,quicquid Alcia.contradixerit, quia vt actus valeat,verba etiam impropriè accipi debent.l. insulam,de præsc.verbo.l. sed & si possessori. §. item si iurauero.ff. de iureiur. & in agnoscenda bonorum possessione satis est,quocunque modo iudicium admittentes eam ostendere.§.vlti.de bono.possessio.& qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis sufficit, nec verborum inanium obseruatio, seu captio
9 debet officere.d.l.vlt.qui admitti.† Vnde etiam Rapha.Fulgo.in ead.l. 1. scribit, se ex facto respondisse, quòd cùm alicui esset delata successio de iure pretorio,non ciuili,& intra centū dies ex tempore mortis defuncti coram iudice comparuisset,petens eum,cui legatus erat vsusfructus, compelli cauere de vtendo & fruendo,& sibi rem restitui,finito vsufructu, tanquam hæredi sufficeret ad acquirendam bonorum possessionem, tametsi hæc declaratio voluntatis nō principaliter propter se,sed propter aliud esset facta, quam etiam decisionem sequitur ibidem Alex. num. 3.& Ias.num.9. quamquam ipse Iason videatur velle respondere ad illum tex.in illis verbis,qualiscunque testatio, vt secūdum subiectam materiam de idonea intelligatur,quod quidem non negatur,sed hāc idoneam esse testationem voluntatis dicimus, & ita simpliciter idem Iason sequitur in l.1.§.bonorum,num. 14.ff.ad Treb.& licet And. Barbat. in Rubr. qui admitti,nu.15. latè hanc consultationem Fulgosij impugnet, tamen postea eam tuetur,& ad obiecta re-
10 spōdet.Item†Bal. in l.1.in prin.C.vnde cognati,notat,satis esse coram iudice dicere,Domine,ego agnosco possessionem hæreditatis Martini cōsobrini mei defuncti,licet non dicat, agnosco bonorum possessionem,& tamen aliud est possessio prolata simpliciter,aliud hæreditas, & aliud bonorum possessio, vt constat ex titu.de acq.pos. de acq.hære.& de bono-
11 rum possessionibus. † Accedit etiam, quòd si filius emancipatus præteritus coram iudice solutiones recepit à debitoribus hæreditariis, intelligitur agnouisse bonorum possessionem,si tamen iudex ipse intelligebat, hunc filium esse in casu agnoscendæ bonorum possessionis,Bal.in l.1.nu. 31. qui admitti,& multo magis dicitur agnouisse bonorum possessionem,qui coram iudice constitutus dixerit, agnosco dominium rerum,vel domine iudex,volo esse dominus rerum talis cognati mei defuncti,idéque de aliis consimilibus verbis dicendum est, quibus homines rudes,& rerum ciuilium imperiti vti solent, vt idem Bal.expressit eod.nu.31.

12 Sed eleganter quæritur,†si is cui delata est bonorum possessio, in iudicio proposuerit bonorum possessoriam hæreditatis petitionem,an videatur bonorum possessionem agnouisse.Et quidem Io.Faber.in §.vlt.Inst.de bon. pos.in fin.titubat,& in eam sententiam procliuior est, vt non rectè agnouisse intelligatur, quoniam agnitio apud iudicem fieri debet, nec pendet ex nuda voluntate,vt ex illo textu colligitur, & ex l.vlt.qui admitti,sed Alex.in Rub. qui admitti, nu. 2. firmiter concludit, quòd videatur agnouisse, quia huiusmodi bonorum possessoriam hæreditatis petitionem non aliter potest intētare, quàm si priùs agnouerit bonorum possessionem. l. 1. & secunda. ff.de bon.pos.hære.pet.& qui vult consequens,censetur velle omne necessarium antecedens l. illud de acq.hær.l.ad legatū,& l.ad rem mobilem.ff.de proc. l.2.ff. de iurisdic.omn.iud. & not.Bar.in l.ex diuerso.§.1.ff.de rei vend. quòd agens petitione hæreditatis hoc etiam consequenter petere intelligitur,quòd debeat hæres pronunciari, & hanc quidem sententiam tenet etiam Corne. in d.l.vlt.nu.8.qui admitti. Et licet Bulgar.in ead.Rub.qui admitti,nume.15.& Dec.eod.nu.15. & quidam alij dissentiant,tamen Iacob. de Nigr. nu.13. hanc opinionem tuetur, & sequuntur Rimin.Iacobin.à S.Georgio,& Cur.iun.vt refert Cagnol.in ead.Rub. sub nu.96. qui latius disserit,& defendit.& nu.99. in fi. hāc communem esse sententiam attestatur.

Neque obstat, quòd iudex non intelligat, hunc priùs non agnouisse bonorum possessionem,& consequēter nunc etiam non intelligat, eum velle agnoscere,quod videtur esse necessarium, cùm eius præ-

sentia

ſentia requiratur, quæ includit etiam intelligẽtiam. l.coram.ff.de verb.ſign.l.diē proferre.§.coram. ff. de recep.arb.& l.1.§. vlt.ff.de autho.tuto.quia ſatis eſt, quòd intelligat implicitè,nam etiam intelligẽtia iudicis,ꝙ is velit retinere bonorum poſſeſſionem,videtur ſufficere,arg.l.ſi quis mihi bona.§.ſed quid ſi mãdauerit,in verſ.aut quid ſi petitam,de acqu.hær. vbi volũtas patris, qui ratam habet bonorum poſſeſſionem,quã putauit filiũ agnouiſſe,ſufficit, vt filius videatur habere mandatum ad eã acquirendã,& plura in ſimili propoſito tradit Alex.in conſ.146.vol.5.

Neque etiam refragatur l.1.C.vnde legi.quã Dec. in contrarium adducit,quia reſpõdetur,quòd loquitur ſecundum ſolennitatẽ iuris antiqui,quo decretũ iudicis erat neceſſariũ, & ideò ſimplex animi declaratio coram iudice facta non poterat ſufficere, ſed hodie qualiſcunque teſtatio voluntatis ſufficit. d. l. vlt.qui admitti,& §.vlt.Inſt.de bon.poſſ.

Nec officit,quòd iudici debeat liquere,ex quo capite quis velit agnoſcere bonorum poſſeſſionem, vt poſt Rom.concludit Dec.in l.quamdiu,nu.3.verſ.2. noto, qui admitti, quia primùm poteſt dici, ſi hæc ſententia vera ſit, quòd ex narratione facti in libello expoſita debeat colligi,ex quo capite is bonorũ poſſeſſionem tacitè agnouiſſe videatur.Secũdò reſpondetur, veriorem eſſe diuerſam ſententiam, quæ frequẽtiori etiam calculo recepta eſt, quòd non ſit neceſſarium in agnoſcenda bonorum poſſeſſione exprimere,ex quo capite quis velit agnoſcere, nam nihil de hoc dicitur in §.vlt.Inſt.de bon.poſ. neque in d.l.vlt.qui admitti,& hanc opinionem Alexa.in d.l. quamdiu,nu.3. ad fi.dicit communem & veriorem, & Dec.ibid.nu.3.in fi.fatetur magis communem eſſe,quam etiam ſequitur Iaſ.ibid.nu.8.verſi. breuiter tene contrarium,& communem profitetur Cagn.in d.Rub.qui admitti.nu.97.verſ.ſed reſpõde, & latiùs confirmat nu.104.& infrà.

13 Porrò † cùm bonorum poſſeſſio intra cẽtum dies ab extraneis peti debeat,& à liberis,& parentibus intra annum.§.vlt.Inſt.de bono.poſſeſſio.l.1.§. ſi intra centeſimũ,& §.quod dicimus,& §.largius, ff. de ſucceſſio.edic.magna eſt controuerſia, an quis intra legitimum tempus præſumatur agnouiſſe bonorum poſſeſſionem.Et quidem Barbatius in d. Rubri. qui admitti,nu.2.& infra latè oſtendit,quòd non pręſumatur agnouiſſe intra tempus præſtitutum,niſi hoc probauerit, quoniam tempus eſt fundamentum ſuæ intentionis,& ideo debet probari Gl. vlt.in l.eum actum.ff.de nego.geſt.& quãdo actus debet fieri certo tempore,id ipſum tempus probari debet.l.1.§.vl. cum l.ſeq.de incen.ruy. & naufrag. & qui nititur ex tempore,ei probandi onus incumbit.Barto. in l.ſi is qui,nu.3.ff.de iure fiſci, & circumſcriptis lõginquis rationibus,quicquid Iaſ. cõtradixerit in d. Rub.nu. 6.& 7.hæc ſententia videtur probari in d.l.vltim.qui admitti,& apertius in §.vlt.Inſt.de bon.poſſe.vbi requiritur,quòd qui admittit bonorum poſſeſſionem, debet animi ſui iudicium, intra ſtatuta tamen tempora,oſtendere, & hanc opinionem tenet Rimin. in l.2.col.vl.qui admitti,& ſequitur Dec.in d.Rub.nu. 26.& Cur.num.19.& infrà, qui dicit eam veriorem. & Iacob.de nigr.num.6,verſicu.tu autem conſidera, magis probat,& Sapia nu.17.& infra, diſtinguendo tamen tuetur,quam etiam Cagn.nu.58.& infra diffuſius defendit,& dicit communem, & probabilem ſententiam,& Io.Bolog.nu.46.& 47. dicit communem,& veram.

Neque obſtat, quòd reus debeat etiam probare id,quod eſt fundamentum ſuæ intentionis,ſeu exceptionis,l.ab ea parte,ff. de probat. & l.1. ff.de excep. & l.in exceptionibus,ff.de prob.& l.1.C.eod.ti.quia quòd fuerit agnita bonorum poſſeſſio intra tempus legitimum eſt fundamẽtum agnoſcẽtis bonorũ poſſeſſionem.d.§.vlt.Inſt.de bon.poſ.& d.l.vlt.qui adm. Item qui dicit ſe agnouiſſe intra tempus, non habet regulam pro ſe,non enim generaliter, & indiſtinctè poteſt agnoſcere,ſed intra tẽpora,vt dictum eſt: igitur non ſufficit probare ſimpliciter,ſe agnouiſſe, ſed debet probare intra tempus ſe agnouiſſe, vt in ſimili propoſito dicitur in c.Romana,§.ſi verò,de appe. li. 6.& in c.ſignificauerunt,de teſti. & ibi Are.in 4.notabili,& latè cumulat Fely. in c.quod ad conſultationem,nu.35.de re iudica.qui concludunt, ſatis non eſſe,probare appellationem fuiſſe interpoſitam, niſi probetur,eam fuiſſe interpoſitã intra decẽ dies,quod eſt tempus à iure præſtitutum ad appellãdum,Auth. hodie,de appe.& ſequitur Dec.in conſ.295.nu.3.& in conſ.308.nu.1. Cæterùm quæ adducit Iaſ.locum habent,quamuis cõtra quem adducitur fundamentum ex tempore, fundatam habet intẽtionem ex regula iuris communis,vt loquitur Glo.cum ibi notatis per Bal.in l.2.C.de petit.hær.& Cur.iu.explicat, & alij in locis ſuprà citatis.

14 Sed enim † hæc communis ſententia primùm debet reſtringi,vt non habeat locũ,quãdo is qui agnouit bonorũ poſſeſſionem, eſt in poſſeſſione bonorũ: tunc enim qui poſſidet,præſumitur intra legitimum tempus agnouiſſe,§.commodũ.Inſt.de interdic.nam pro poſſeſſore præſumitur,vt ibi, & l.vltim.C.de rei vendi. & c.ex literis,de prob.qui enim poſſidet,hoc ipſo quòd poſſidet,plus iuris habet quàm ille qui nõ poſſidet.l.2.ff.vti poſſide.& ius metimur ex perſona agẽtis,non ex perſona poſſidentis.l.1.§.1.ſi pars hęred.peta. Bal.in l.militis codicillis.§.veteranus.ff. de iure codicillo.Alc.in l.ſi prius,in prin.nu.16.in fi.C. de eden.& hanc limitationem Iaſ.firmiter tenet in d. Rub.qui admitti,nu.7. & ſenſit Dec. nu. 26.& licet Cagno.nu.61. dixerit,quòd hæc limitatio non conueniat,quia concluſio intelligitur, quando bonorũ poſſeſſor agit contra detentores bonorum, non autem quando ipſe poſſideat:tamen vtique poteſt locum obtinere,veluti ſi fiſcus agat,dicens ad ſe deuolutam eſſe ſucceſſionem defuncti, propterea quòd bonorum poſſeſſio intra legitimum tempus agnita non fuerit,nam ei hoc onus probãdi incumbit, non poſſidenti,vt ex facto reſpondit Alcia.in conſil. 26. nu.1.lib.9.

15 Secundò † etiam debet reſtringi hæc communis opinio,vt non habeat locum, ſi decretum fuerit interpoſitum parte præſente,vel citata,nam pro decreto præſumitur,quòd omnia ſolenniter facta fuerint, vt latè congerit Cor.in conſ.69.nu.30.vol.1.& Dec. in conſ.209.nu.1.& 2.& alibi ſæpiſſimè,& Doctores in l.ſciendum,de verb.oblig.& hoc eſt tritum:ſed tamen Cagn.in d.Rub.qui admitti,nu.64.dicit, quòd ſi diuerſa pars velit probare, bonorum poſſeſſionem non fuiſſe agnitam intra tempus legitimum, nõ obſtante decreto citata parte interpoſito,debeat admitti,quia licet pro decreto præſumatur, tamen poteſt contrarium probari.Aquen.in d.l.ſciendum.col.vlt. quod etiam tradit Dec.in conſ.479.nu. 5. in fi. & infra,nam opinio cedit veritati, & præſumptio probationi.arg.l.diuus.ff.de reſt.in integr.& l. nuptura. ff. de ritu nuptia. & præſumptio quidem tollitur per lucem probationum.l.vlt.ſi min.ſe maio.dixe.

16 Tertiò † hæc communis ſententia debet reſtringi, vt

vt procedat,nisi iam diu esset agnita bonorum possessio, nam propter diuturnitatem temporis præsumitur legitimè acquisita, arg. l. si filius, C. de petit. hær.& l.qui in aliena,paulò post princ. alias in §. sed etsi nõ adierit,de acq.hær.Et licet Cagno.in d.Rubr. qui admitti,non recipiat hanc limitationem, quia d. l.si filius,non procedit,cùm agitur de magno præiudicio,vt per Alex. in consi. 12. lib. 4. & alios plures, quos ipse refert,tamen non animaduertit,quòd prædicta etiam iura loquuntur in terminis, quando hoc agitur,vt hæreditas videatur ex longi temporis possessione legitimè acquisita,vnde non intelligitur magnum esse prçiudicium,cùm alicui aufertur lucrum, sed cùm damnum irrogatur.arg.l.vlt.in fi. C.de acq. pos.& l.qui autem,§.simili modo dicimus, ff. quæ in fraud.credit.& l.vlt.C.de codic.

Sed alia ratione hæc limitatio nõ videtur vera aut superuacua,nam iura prædicta loquuntur, quando cum diuturnitate temporis concurrit possessio. nam ex possessione lõgi temporis solennitas præsumitur, ergo non sufficit,quòd iam diu fuerit agnita bonorũ possessio,nisi quis etiam possessionem bonorum apprehenderit,& detinuerit.Quòd si is qui iã diu agnouit,possideat,tunc ei non incumbit onus probandi, quòd intra tempus legitimum agnouerit,vt superiùs in prima limitatione dictũ fuit,ex qua hæc ipsa redditur superuacua,si hoc pacto intelligitur.

17 Quartò † hæc communis opinio debet restringi, vt habeat locum,nisi quis præsumatur ignorasse,delatam esse sibi bonorum possessionem, nam tempus est vtile,& ignoranti non currit.§.vlt.Inst.de bonor. posse.l.1.in princip.& §.dies,ff.de succes.edic.l.2.qui
18 admitti.tunc † autem præsumitur quis ignorasse sibi fuisse delatam,cùm ei ex testamento defertur,non enim quis præsumitur scire,factum fuisse testamentum,cùm facti alieni sit probabilis ignorantia. l. vlt. pro suo,cum conc. quod locum habet etiam si quis coniunctus fuerit, quia modico tempore conficitur testamentum,nec habet tractum successiuum, iuxta notata per Bal.& alios in l.quoniam sororem. C. de iu.deliber.& in l.1.ff.si cert.peta. Itẽ in absente præsumitur ignorantia.l.planè,ff. de excusa.tuto.l. 1. de falsa moneta.l.Titius.§.Lucius, de libe. & posthum. & notat Bal.in l.tres fratres,nu.2.ff.de pac.& in l.verius,ff.de probat.Idémq; scribit in consi. 392. nu. 1. vol.1.& Ruy.in cõsi.5.nu.11.vol.4.& ideo licet quis decesserit ab intestato, absens tamen eius mortem ignorasse præsumitur,& consequenter non currit ei tempus ad agnoscendum bonorum possessionẽ, igitur in casibus,in quibus præsumitur ignorantia, qui probat simpliciter se agnouisse bonorum possessionem,fundatam habet intentionem, quòd intra legitimum tempus ignouerit, nisi aduersarius probauerit,eum sciuisse,& tempus lapsum fuisse, priusquam agnouerit, vt tradunt Rimin.Alex.& Dec.in l. 2. qui admitti,& sequitur Cagn.in d.Rub.qui admitti, nu. 68.& 72.Bolognet.nu.47.in fin.

Quomodo probentur coniecturæ vltimarum voluntatum. Tit. XVI.

S V M M A R I V M.

1 *Probari potest per testes, quod fuit dictum à testatore, & à notario prætermissum.*

2 *Declaratio volũtatis duob. vel tribus testibus probari potest,limitat nu.8.*

Mulier admittitur in testem ad probandum declarationẽ voluntatis testatoris,eod.nu.2.

3 *Declaratio voluntatis potest probari per vnum testem,cui testator id commiserit.*

4 *Relictum filio simpliciter, quòd fuerit relictum titulo institutionis,duobus testibus probatur.*

5 *Pupillaris substitutio tacita quòd sub vulgari non comprehendatur,duob.testib.probatur,& vide nu.10.*

6 *Pupillaris substitutio tacita quod matrem excludat, duobus testibus probatur.*

7 *Suspicio,quæ oritur ex scriptura testamenti,duobus testibus purgatur.*

9 *Coniecturæ, quibus probatur dispositio testatoris, debent probari per septem,vel quinq; testes,& 10.11.& 13.*

12 *Testes rogati an requirantur ad probandum coniecturas voluntatis testatoris,& nu.15.*

14 *Testes septem fuisse adhibitos in testamento potest probari duobus testibus.*

15 *Testamentum factum esse potest probari duobus testib. Solennitas testamenti duob.testib.probatur,eo.nu.15.*

16 *Rogitus testium probatur per duos testes.*

17 *Filius hæres institutus,si negetur filius potest probari duobus testibus.*

18 *Coniecturæ voluntatis testatoris possunt probari per testes singulares.*

19 *Coniecturæ vltimarum voluntatum possunt probari per aliam scripturam,quod limitatur.*

20 *Scriptura,cui testator noluit fidem adhiberi circa interpretationem illius voluntatis,recipienda est.*

21 *Epistola defuncti debet probari per quinque testes vt supremæ voluntatis effectum sortiatur.*

22 *Declaratio voluntatis defuncti probatur per confessionem filij,& aliorum hæredum, & eorum successorib.nocet.*

HACTENVS latè,multúmque versauimus quàm plurimas & varias coniecturas vltimarum voluntatum:nunc reliquũ est, vt summatim videamus, quomodo huiusmodi coniecturæ probari possint. nam ex qui-
1 bus locis deducantur, satis superq; dictum fuit. † Et quidem illud non recipit dubitationem,quin ea quę dicta fuerunt à testatore,& à notario prętermissa,per testes possint probari,ita vt suum effectum sortiantur,quia interdum minus scriptum, & plus nuncupatũ est.l.quoties.§.1.ff.de hæred.instit. l. cùm auus. de condit.& demonst.l.errore.C.de testam.l. cũ proponebatur,de lega.2.& hoc in specie tradit Pau.Cas. in consi.18.nu.3.vol.2.& Roma.in consi. 385. nu.7. in fin.dicit, quòd si aliquid fuerit omissum, debeat suppleri,si per testes sufficienter probetur, quia præsumitur omissum per errorem,& per obliuionem. d. l.quoties.§.1. Et siquidem testator post cõditum testamẽtum asseruerit,se aliquid omisisse,quod voluisset disponere,eius intentio probatur.Sozin. sen. in l. in ambiguo.nu.7.de reb.dub.

Illud etiam in dubium non venit,† si agitur de de-
2 claratione voluntatis testatoris,quin duo testes sufficiant,vel tres,secundum regulam l.vbi numerus.ff. de testib.cum conc.& Glo.est notab. quæ vulgò circumfertur, in l.hæredes palàm.§.si quid post factum testamentum. ff. de testam.& hac de re non dubitat Signoro.in consi.188.nu.19.idemq; scribit Oldra.in consi.297.nu.7.dicens,voluntatem circa declarationem testamenti per duos testes probari posse, qui etiam subiungit num.8.quòd mulier quoque ad probandum huiusmodi declarationem recipienda est, quia quoad hoc non est prohibita.l.qui testamẽto.§. mulier.ff.de testam.Idémq; quòd duo testes sufficiãt ad probandum coniecturam, quæ respiciat declarationem voluntatis,post Gloss.tradit Bartol.in dict. l.hæredes palam.§.si quid post factum testamentum,

nu.4.& Paul. Cast.nu.13. & Bart.in l.1.num.2.C.de codicil. Aret.in l.ideoque in fin.de liber.& posthum. Soz.sen.in l.1.num.38.versic.3.de vulga.& pupillari substitu.Bal.in l.quamuis,num.1. & Saly.num.4. de impube. & aliis subst. Idémque Saly. in l. precibus, nu.7.eod.tit. & Bald. in consi.440.vol.2. & Alex.in consil.54.num.3.vol.3. dicens legatum validum, & obscurum quoad verba posse coram duob. testib. declarari, per Glos. ordin. & notab. in d. l. hæredes palàm.§.1.quam,vt ipse testatur, omnes sequuntur, idemque scribit Corn.in consi.174.num.13.vol.2.& Paris.in consi.34.num.36.& in consi. 94.nu.46. vol. 2.& in consil.13.nu.14. vol.3.qui etiam dicit, quòd omnes sequuntur,quod Cur.iun.etiam profitetur in consi.56.nu.10.& diximus suprà libr.3.titu.1. à quibus voluntas ambigua testatoris possit & debeat interpretari,in versic.Nonò extenditur. Et inter cætera sumitur coniectura voluntatis ex iis quæ ipse testator dixit ante & post testamentum.Bart.in l.2. nu. 40.versi.dixi.de vulga.& pupilla.subst.Alex.in consi. 100.nu. 11. vol.4. Ruy.in consi.192.num.5.vol.2.id quod suo etiam loco expositum fuit suprà libr. 5. tit.14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in versiculo, & quidem hæc coniectura voluntatis, & in specie ad id probandum duo testes sufficiunt,Paris.in consi.79.nu.12.vol.2.Quinetiam

3 † declaratio voluntatis potest probari per vnum testem,cui testator ipse hoc commiserit,iuxta l. Theopompus, & ibi Bart. explicat,de dot. prælega. Soz. sen. in l. si ita scripsero,num.3. de condit. & demonstra.Gozad.in consi.3.nu.27. quod latius fuit expositum suprà lib.3. tit.1. à quibus voluntas ambigua possit & debeat interpretari, in versicu. Non solùm autem.Ex his autē † deducitur,quòd duo testes pos-

4 sunt probare, quòd relictum filio simpliciter fuerit relictum titulo institutionis,Bald. in l.2.nu.2.C. de bono.posses.secund.tabu.& ibi Paul. Cast.nu.5.in fi. & Alex. eod.nu.5. in fin.Ruy.in consi.1. nu.8.vol.2.

5 †Item deducitur, quòd ad probandum voluntatem testatoris, quòd scilicet sub vulgari expressa non cōtineatur tacita pupillaris,sufficiant duo testes,Bar.in l.2.nu.39.de vulg.& pupil.subst.& ibi Claud.nu.25. Bald.in l. quāuis nu.1.& ibi Saly. nu.4. & Alex.nu.2. de impube. & ali. subst. & Bald.in l.precibus.nu.12. eod.tit.& diximus suprà lib.5.tit.14. ex quibus coniecturis cesset tacita pupillaris substitutio, in versi.

6 hanc autem declarationem voluntatis.†Simili quoque modo infertur,quòd duo testes sufficiant ad probandum, ꝙ tacita pupilaris ex coniectura voluntatis excludat matrem,Ang.in d.l.precibus,nu.5. Saly. nu.7.Item quòd duo testes sufficiant ad probandum coniecturam, per quam testator videatur recedere à priori tacita voluntate.Bal.in d.l. quamuis, nu. 1. de

7 impub.& ali.subst.Hoc amplius,†licet duo testes nō sint idonei ad probandum testamentum, tamen sufficiunt ad purgandum suspicionem,si qua oriatur ex scriptura testamenti.Alex.in consi.14.nu.15.in fi.vol.

8 6.Quod † autem dictum est, duos testes sufficere ad probandum coniecturam voluntatis, sanè intelligendum est quando relictum est obscurum, sed tamen est vtile, ita vt per iudicem quoque possit ex variis coniecturis interpretari, iuxta l. voluntatis quæstio, de fideic.Idemq́, procedit, si relictū sit vtile, sed propter defectum probationis possit reddi inutile: aliud est autem,si relictum esset inutile,& per declarationē confirmetur,& reddatur vtile, quia tunc eadem solennitas adhiberi debet in declarando,quæ in dando requiritur,vt post Dyn.docuit Bar.in d.l.hęredes palam §.si quid post factum nu.4.ff.de test.& Pau.Cast. ibi.nu.13.quod Bal.etiā sensit in d.l.1. in fi. C. de codic.Paris.in consi.58.nu.33.vol.3. vt diximus etiam suprà lib.3.tit.1.à quibus voluntas ambigua testatoris possit & debeat interpretari, in versi. quod dictū

9 est,duos testes sufficere. Item † Aret. in d. l. hæredes palàm,col.4.versi.ad primum dictum adde,ff. de test. dicit,quòd coniecturæ, quibus aliquando præsumptiuè probatur dispositio testatoris, debet probari per septem testes,sicut ipsum testamentum, per Glo. ordin.quam ibi Bar.adnotauit in l. cùm proponebatur,in fi.de leg.2. quam etiam singularem putat Bal. in c.1.§.vlt.si de inuestit.lis oriatur inter domi.& vas. & Imo.in d.l.cùm proponebatur, nu.3. versi.sed aduerte,similiter intelligit, quòd septem testes exigantur,quando agitur de probanda dispositione, vt ibi, & duo sufficiant, quando agitur de ipsa declaranda, vt in d.l.hæredes palàm, §.1.cum ibi notat. quia hoc facilius fit.l.adeo.§.cùm quis.de acqui.rer. domi. Idē quoque tenet Pau.Cast.ibidem, nu. 6.dicens, quòd ad probandum substantiam dispositionis per coniecturas,requiruntur tot testes,quot sunt necessarij, si fieret directa probatio expressæ dispositionis, sed ad probandum qualitatem,vel dispositionem,quā constat fuisse factam, minor numerus testium sufficiat: quælibet autem cōiectura saltem debet probari per duos testes,Alex.in consi.29.nu.21.vol. 7. scribit etiā Natta in consi.363.nu.16.ex coniecturis posse declarari legatum,quando verbum aliquod est ambiguū, sed vbi mutatur substantia legati, quinque testibus

10 opus esse. † Item Dec.in consi.315.nu.7. ver. ad hoc etiam respondeo,in casu sibi proposito vult præcisè septem testes esse necessarios ad probandum voluntatem testatoris,quia,vt superius ostendit, in vulgari expressa non cōtinetur tacita pupillaris, ex quo colligit, quòd septem testes sunt necessarij, dicens hoc Bar.voluisse in dicta l.2.nu.39. de vulgar. & pupilla. substitut.dum dicit,quòd si tacita pupillaris nō continetur in expressa vulgari,tunc non agatur de volūtate declaranda,sed de inducenda noua voluntate,& ideo septem testes requirantur: quamquam Claud. in dicta l.3.nu.25.aliud sentiat, quòd imò duo testes sufficiant,vt dictum est,quia ꝙ ista substitutio pupillaris contineatur sub vulgari, vel non contineatur, pendet à tacita defuncti voluntate: vnde debent sufficere duo testes,per regulam l.hæredes palàm, §.sed etsi notam.ff.de testamen.& illud,quod Bar.dicit,septem testes esse requirendos ad probandum dispositionem testatoris, secundum Claud. locum habet in dispositione expressa,quia illa est pars testamenti,secus quando agitur de probanda dispositione tacita, quæ est extra testamentum, vt sensit Baldus in d.l. quamuis. numero 1. de impuber. & ali. substitut.

11 † Bartol. quoque scribit in dicta l. cùm proponebatur, numero 3. de lega. 2. quòd si dispositio testatoris est incerta, tunc ad probandum coniecturas in testamento septem, & in codicillis quinque testes requiruntur: sed si dispositio testatoris est certa, & error dicatur interuenisse in aliqua qualitate, seu quantitate, tunc huiusmodi error paucioribus testib. detegi possit, & Bald. ibidem paulò post princ. ex ea Glo. colligit, quòd coniecturæ in testamentis inter extraneos debeant probari per septem testes, & in codicillis per quinque, & consequenter, quòd idem numerus testium requiratur in probandis indiciis,qui est necessarius in directa probatione veri-

12 tatis,quod putat notandum, secundum Dyn. † Item subiungit in versiculo,extra quæro,& sequitur Imo.

nu.4.

numero 4. quòd si coniectura continet aliquid dis-
positiuum, vel enunciatiuum, requiruntur testes ro-
gati, cùm tale enuntiatiuum habet vim dispositiui:
secus si contineat aliquid abnegatiuum, quia de non
ente non est facienda probatio, & quãuis error no-
tarij, & testatoris difficulter possit probari, vt per Bal.
in l. quoties. §. 1. versi. Tertiò nota, & Imol. nu. 1. ff. de
hær. instituend. tamen probari potest, vt idem Bald.
scribit in l. errore. num. 2. ad fi. & infra, C. de testa. qui
latè distinguendo declarat quot testib. probetur, &
ibi Saly. num. 2. & 3. & Paul. Cast. nu. 5. & Alex. nu. 8.
& infra & nu. 12. & Roma. in l. neque professio. num.
8. eod. tit. & Cur. sen. in l. admonendi, num. 153. ff. de
iureiur. Alex. in consi. 14. nu. 15. in fin. & 16. vol. 6. &
Paris. in cons. 3. num. 34. & infra, vol. 3. & latè tractat
Vital. in tracta. clausul. in vers. sequitur, qualiter pro-
betur error in vltima voluntate, & Ias. in d. l. errore,
nu. 7. breuiter concludit veram & cõmunem esse di-
stinctionem, quam Bar. tradit in d. l. cùm proponeba
tur. de leg. 2. & sequitur Bal. Ang. & Imol. in d. l. quo-
13 ties, in prin. ff. de hær. inst. & Ale. in d. l. errore, † quòd
si agatur de probanda substantia, seu voluntate testa
toris omissa per errorem notarij, in testamẽto requi-
rantur septem testes, & in codicillis quinque, & ita
intelligit Glo. singu. in d. l. cùm proponebatur, in ver
bo scriptura, quam dicit esse sing. Bal. in c. 1. §. Itẽ va-
sallus, col. 3. de controue. inuesti. dicens huiusmodi
testes esse substantiales, & consequenter rogatos esse
oportere, cũ de testamento agitur, iux. l. hac consul-
tissima. C. de testa. & Insti. de test. paulò post prin. &
l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testa. cęterùm
si agatur de probanda aliqua qualitate, seu quantita-
te, duo testes sufficiunt, vt superiùs dictũ est per Glo.
in d. l. hæredes palàm. §. 1. in verbo. poss. & ibi Bar. &
14 alij. ff. de testa. Verùm † idem Ias. nu. 7. in fin. restringit
primum membrũ, quòd substantiale testamenti non
potest probari per pauciores testes, quàm septẽ ro-
gatos, quando est tale, quòd consistat in voluntate
testatoris: aliud est autem, si non pendeat à voluntate
veluti quòd septem testes fuerint adhibiti in testamẽ
to, id quod requiritur pro forma, & substantia testa-
menti, l. si vnus, & l. in testamentis. C. de testa. & ideò
non pendet à testatoris volũtate, vnde subiungit Ias.
nu. 8. quòd si notarius per errorem sex tantùm testes
descripserit in testamento, huiusmodi error, tametsi
respiciat substantiã testamẽti, duobus testib. probari
potest, per ea quę tradũt Doc. in l. 2. C. de bono. pos.
secundum tabu. vnde etiã Soz. sen. in cons. 92. nu. 10.
15 vol. 3. scribit, † duob. testib. posse probari factum esse
testa. sed duos testes nõ sufficere ad probandũ testato
ris voluntatẽ. Et quidem solennitas testamenti duo-
bus tantùm testib. probari potest, Paul. Castr. in d. l.
hæredes palam, in prin. nu. 8. ff. de testa. Sozin. iun. in
16 consi. 189. nu. 30. vol. 3. † & in specie quòd testes fue-
rint rogati, duobus tantùm testib. probari potest, li-
cet hoc scriptum non fuerit, Bal. in l. 2. nu. 3. in fi. C.
de bon. poss. sec. tab. & ibi Ias. nu. 13. Idémque Iaso.
sequitur in l. hac consultissima, in prin. num. 3. C. de
tes. & Alc. in consi. 111. nu. 9. lib. 9. quod tamen idem
Alc. declarat in d. l. 2. num. 43. C. de bon. poss. secun-
dum tab.

17 His etiam accedit, † quod idem Ias. scribit in d. l.
errore, nu. 9. si testator dixerit, instituo Titium filium
meum, necessarium esse probare, eundem Titium es-
se filium testatoris, vt institutio valeat, vt idem etiam
scribit in l. neque professio. C. eod. tit. de testa. & ta-
men hoc substantiale, quod respicit hæredis institu-
tionem, quæ intelligitur esse caput, & fundamentum
totius testamenti, iuxta §. ante hæredis. Instit. de leg.
& l. 1. in fi. de vulg. & pup. substit. & l. proximè, de iis
quæ in testa. delen. per duos testes probari potest, vt
expressit Paul. Cast. in d. l. errore, nu. 5. versiculo, sed
quot testes. C. de testa. Tunc autem esset necessaria
probatio filiationis, quando quis non esset in eius
quasi possessione, vt Ias. explicat in l. si posthumus. §.
si quis ita, nu. 6. & infrà latè, de libe. & posthum.

18 Item † notandum est, quòd testes singulares ad-
mittuntur ad probandum coniecturam voluntatis
testatoris, veluti quòd fratrem hæredem scripserit eo
animo, vt alteri fratri communicaret hæreditatem,
nam valet etiam testimonium testium singularium,
qui deponunt, quòd ita audiuerint fuisse dictum ab
ipso testatore, vel ab hærede, Paul. Cast. in consi. 395.
nu. 1. versi. quintus testis. volu. 2. sequitur Craue. in
consi. 73. nu. 33.

19 Possunt † autem probari coniecturæ vltimarum
voluntatum etiam per aliam scripturam, nam si du-
bitetur de voluntate testatoris, illa potest declarari,
& probari ex alia scriptura eiusdem testatoris, vt
Barto. notat per illum tex. in l. alimenta. in prin. nu. 3.
de alim. legat. qui adducit etiam l. Nesennius. ff. de
negot. gest. & Gloss. in l. qui concubinam. §. 2. de le-
gat. 3. Idémque notat etiam Bal. per illum tex. in l. cũ
pater. §. donationis, de lega. 2. & tradit Alexa. in cons.
14. numero 14. in fin. vol. 6. quòd scriptura testatoris,
quamuis priuata plus habet authoritatis, quia ostẽ-
dit ita fuisse eius intentionem, sed Ruy. in consi. 93.
num. 13. vol. 2. intelligit hoc esse verum, quando vna
scriptura expressè, vel tacitè habet relationem ad a-
liam, vel quando per vnam scripturam alteri non de
rogatur: aliud autem putat, si per vltimam scriptu-
ram in totum à prima recedatur, vel cum prima tol-
litur, & in aliam posteriorem transfunditur. nam tũc
disposita (inquit) in præcedenti, intelliguntur trans-
lata in sequentem, quatenus repetiuntur expressa:
sed ea quæ fuerint prætermissa, habentur pro o-
missis, & cessat repetitio, & ideò subiungit Ruyn. ex
præcedenti tęstamento, quod est ruptum per poste-
rius, non potest, nec debet sumi aliqua declaratio,
quia non extat, & quo ad hoc pro non facto haberi
debet, quod Barto. sensit in l. Statius, in prin. numer.
2. ff. de iure fisci, vbi post Dyn. decidit, quòd si in prio
ri testamento legatum ita fuerit relictum, vt non
possit alienari extra familiam, & in secũdo relictum
sit simpliciter, non videatur hoc repetitum, vt non
possit extra familiam alienari, quia per posterius te-
stamentum intelligitur recessum in totum à priori
voluntate, quod sequitur Natta in cons. 484. num. 3.

20 Illud verò † dubium non est, quin si testator vo-
luerit fidem adhiberi memoriali eius manu scripto,
quo ad interpretationem suæ voluntatis, talis scri-
ptura fidem faciat, dummodo cõstet ex comparatio-
ne literarum, vel aliis legitimis cõiecturis, hanc sche-
dulam scriptam fuisse manu ipsius testatoris, l. si ita
scripsero, & ibi Barto. & alij, de condi. & demon. & l.
Theopompus. de dot. prælegat. Abb. in consi. 4. num.
1. volum. 2. Ale. in consi. 76. nu. 5. & infrà, vol. 3. Ale.
21 in consi. 57. nu. 2. li. 9. † Planè executores non tenen-
tur sequi voluntatem scriptam in epistola, nisi veri-
tas epistolæ per quinque testes comprobetur, quia
potest esse supposititia, vt idẽ Alc. respondit in con-
silio 107. nu. 12. eo. lib. 9.

22 Notandum est etiam, † quòd ad coniecturam vo-
luntatis testatoris maior probatio, seu declaratio
adhiberi non potest, quàm confessio facta per filium
ipsius testatoris, præsertim si fuerit ab aduersariis

recepta, Parif. in consi. 75. nu. 52. & infrà, & num. 56. volu. 2. & quòd confessio, seu declaratio voluntatis defuncti facta ab hærede omnibus eius successoribus præiudicium faciat, diximus suprà lib. 3. titu. 1. à quibus voluntas testatoris ambigua possit, & debeat interpretari, in versi. & ideò si hæres.

De conflictu præsumptionum, & quibus modis tollantur coniecturæ vltimarum voluntatum. Tit. XVII.

SVMMARIVM.

1 *Coniectura vltimæ voluntatis tollitur per contrariã probationem, & nu. 4. & infrà.*
2 *Expressa voluntas facit cessare tacitam.*
3 *Coniecturas sequi, vbi est certitudo voluntatis, est imbecillitas intellectus.*
5 *Verisimilia sunt multa, quæ vera non sunt.*
Veritas omnia vincit, eod. nu. 5.
6 *Coniecturæ tolluntur per contrarias coniecturas, quod extendit.*
7 *Ratio maior excludit minorem.*
Præsumptio seu coniectura potentior præfertur, eod. nu. 7.
8 *Verisimilius est, quod magis congruit iuri communi, & rationi, & nu. 11.*
9 *Præsumptiones pares inuicem se collidunt, & quid sit agendum, declaratur.*
10 *Reus in pari conflictu præsumptionum debet absolui.*
11 *Præsumptio fundata in iure communi tollit præsumptionem, quæ pro reo facit.*
12 *Præsumptio tollitur per vnum testem.*
13 *Testator præsumitur voluisse facere actum validum, & hac coniectura alias tollit, quod limitat ibid. & infrà.*
14 *Actus, qui caret forma, nullo modo sustinetur.*
15 *Fauorabilis dicitur interpretatio, quæ odium excludit, quamuis inutilem actum efficiat.*
16 *Coniecturæ plures vincunt vnam, quod limitat.*
17 *Coniectura specialis vincit generalem.*
18 *Specialiter vocatus præfertur ei, qui generaliter est nominatus.*
19 *Coniecturæ posteriores derogant prioribus.*
20 *Coniectura, quæ sumitur ex ipso testamento, est fortior, quàm quæ sumitur ex lege.*
Pupillaris substitutio in vno casu expressa contra matrem, habet locum etiam in alio. eo. nu. 20.
21 *Coniectura fauorabilior est accipienda, & num. 22. quod limitat.*
22 *Coniecturæ, quibus propria verborum significatio deseruit, debent præferri.*
23 *Coniectura quæ fauet legitimis hæredibus venientib. ab intestato, tanquam fauorabilis est magis accipienda, quod limitatur, nisi alia sit fauorabilior, vt nu. 22.*
Testamentum illud præualet in dubio, in quo sunt instituti venientes ab intestato, eo. nu. 23.
24 *Coniectura illa præfertur, quæ inter liberos inducit æqualitatem, nisi ex verbis tollatur.*
25 *Testator non præsumitur velle grauare hæredes, adeò vt legum imperitus potius præsumatur.*
26 *Consuetudo testatoris primũ inspicitur, deinde regionis.*
27 *Coniectura ex ordinata charitate desumpta præfertur ei, quæ colligitur ex consuetudine loquendi testatoris, & nu. 28. in fi.*
Filia potius intelligitur hæres instituta, quàm neptis, licet repugnet consuetudo loquendi testatoris, eo. nu. 27.
28 *Coniectura, quæ colligitur ex vicinis scripturis, tollitur per coniecturam, quæ colligitur ex consuetudine testatoris.*
29 *Coniectura, quæ nascitur ex causa naturali potentior est, quàm quæ oritur ex accidentali.*
30 *Legatũ magis præsumitur relictum contemplatione consanguinitatis, quàm ecclesiæ, seu pietatis, quod limitat.*
31 *Coniectura quæ suffragatur animæ testatoris, magis est accipienda.*
32 *Coniectura, quæ colligitur ex facto, est potentior, quàm quæ sumitur ex non facto.*
Factum affirmatiuum magis declarat voluntatem, quàm negatiuum, eo. nu. 32.
33 *Coniectura desumpta ex substantia dispositionis est potentior ea, quæ sumitur ex defectu solennitatis, vel ex nomine.*
34 *Cõiectura ex onere deducta superat eam, quæ sumitur ex affectione personarum.*
35 *Ratio recti sermonis magis inspicitur, quàm coniectura, quòd prædilectus in institutione censeatur prædilectus in fideicommisso.*
36 *Confeßio aduersarij tollit eam coniecturam, quòd nemo præsumitur hæres institutus.*
37 *Præsumptio iuris, & de iure tollitur per confeßionem.*
38 *Coniecturæ tolluntur per assertionem Notarij.*
39 *Verba debent aliquid operari, hoc argumentum est infirmum.*
40 *Præsumptio cessat, cessante causa.*
41 *Memoriam omnium habere diuinitatis est.*
42 *Scientia certa particularium non datur.*
43 *Iudicis prudẽtia dominatur in cõiecturalibus quæstionib.*
44 *Perfectum nihil est in hac vita mortali.*
45 *Leges non possunt omnes casus complecti.*

SVPEREST vt breuiter agamus de cõflictu præsumptionum, & ostendamus quibus modis cõiecturæ vltimarum voluntatum possint infirmari. Et quidem quoties lex est fundata in coniectura voluntatis testatoris, cessante coniectura cessat dispositio, capit. cum cessante, de appell. & in specie tradit Sozi. sen. in l. cũ auus, nu. 35. ad fi. & nu. 72. in fi. de conf. & demon. & nos latè diximus suprà libr. 10. tit. 8. In quib. casib. cessat tacita conditio, si sine liberis decesserit.
1 † & nulla quidem oritur præsumptio ex testamento, quæ per contrariam probationem non possit infringi, l. iam hoc iure, circa fi. de vulg. & pup. subst. in illis verbis, Ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragatur, & l. ex facto. §. item quæro, in fi. eo. tit. ibi, nisi contraria volũtas testatoris apertè ostẽdatur, & licet Imperator, de leg. 1. ibi, tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuerit euidens diuersa voluntas, & l. in testamento, in fi. C. de testa. mili. in illis verbis, sed tibi probãdum est, an ita frater tuus senserit. & l. 2. de cond. insti. ibi, nisi euidentissimis probationib, testatorem voluisse apparuerit, quod similiter exprimitur in l. si pluribus, de leg. 1. & hoc quidem in specie adnotauit Barto. in l. 2. §. filius, in fi. de lib. & posth. Idémque Bar. in d. l. licet Imperator, in primo notab. colligit, quòd omnis lex, quæ coniectura assequitur alterius voluntatem, debeat intelligi, nisi contraria volũtas euidenter probetur, quod alij etiam notant, & in specie Ias. nu. 4.
2 Prima autem † regula est notissima, quòd voluntas expressa facit cessare tacitam, quæ colligitur ex coniecturis per legis interpretationem, l. cùm ex filio. §. 1. & l. qui plures, in prin. de vulg. & pupil. subst. Cùm enim manifestus est sensus testatoris, verborũ interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat, l. 3. de liber. præter. & quidẽ recurrere ad coniecturas, est refugium ambiguæ voluntatis, sed vbi

vbi verba sunt clara, nullo modo ab eis est recedendum,iurib.vulgarib.Ang.in consi.191. ad fin. & Bal. in l.continuus.§.cùm ita, de verbo.oblig. sapienter
3 dicit,† quòd omittere certitudinem,& quærere coniecturas,est imbecillitas intellectus,neque coniectura dicitur,cùm quid verbis expressis significatur. Aret.in l.si seruus plurium, §.vlt.post med.de leg.1.& velle nimium subtilizare,vbi res est clara,nihil aliud est,quàm perniciosè errare.Bal.in l.precib.nu.23.de impub.& ali.subst.& ideo in claris non oportet hæsitare,l.ille aut ille, §.cùm in verbis,de leg.3.& diximus suprà lib. 3. tit. ex verbis quemadmodũ voluntas testatoris colligatur,& lib.1.tit.1.coniectura vnde dicatur,& quid sit.vnde dubium non est,quin dispositio testatoris expressa faciat cessare dispositionem legis,præsertim coniecturalem, vt Iason notat in l.iam hoc iure,nu.4.versi.2.limita.de vulg.& pup. substit.

4 Secunda† regula est generalis,quòd quælibet pręsumptio,seu coniectura tollitur per lucem probationum.l.vlt.si min.se maio.dixe.& l.nuptura.in fi.ff.de iure dot.& ideò melius est habere euidentem probationem,quàm præsumptionem, quæ recipiat in cõtrarium probationem, vt inquit Bal.in summa l.pecuniæ, C.de solu. & hoc quidem est tritum, ꝙ præsumptio succumbit manifestæ probationi, Roma.in consi.156.nu.4. nam coniecturæ quidem in arbitrio iudicis consistunt, sed veritas probata concludit de necessitate partib.& Iudici.Bal.in consi.364.num.2. vol.3.si quidem viuæ vocis testimonium remouet omnem præsumptionem,idem Bal.in consi.158.nu.1. vol.2.Rectè igitur cedit opinio veritati, c.veritate.8. dist. & veritas ipsa superat omnem contrariam præsumptionẽ,l.illicitas,§.veritas,de offic.præsid.l.si maior.C.de legit.hær.Fede.de Sen.in con.13.nu.3.vers. item 3.& Pau.Cast.in consi.2.volu.1.& in consi. 19. nu.2.vers.præterea,eo.vol.& Paris.in consi.26.num. 44.& 45.& 82.vol.2.& in consi.41.nu. 18.volu.4.& hãc esse viuam rationem idẽ Paris.scribit in cõs. 98.
5 nu.15.volu.1.† Multa enim sunt verisimilia,quæ nõ sunt vera,l.nõ est verisimile.ff.quod met.causa. Ang. in consi.146.nu.2.& ideo probatio præsumptiua cedit veræ,c.proposuisti,de prob.Imol. in l.2.§. si quis neget,nu.11.in fi.ff.quemadmo.testa.aper.Corn. in consi.85.nu.4.vol.2.& verisimilitudo cedit veritati, Rom.in consi.340.num.9.Cur.sen.in consil.1.nu.3. & veritas ipsa excludit omnem præsumptionẽ,Bald. in consi.37.nume.2.volum.1.non enim opinio pręiudicat veritati.c.cùm Bartoldus.§.licet, de re iudic. nec mirum,quia veritati omnia cedunt. c. consuetudo,& d.c.veritate.8.dist.cap.fraternitatis,de frigid.& & malef.& veritas omnia vincit.3. Esdræ, ca.3.& 4. Vnde bonum nõ est,vt veritas denegetur.c. 1.de cõtrouer.inter dom.& vasa.de inuestitu.feud.& ibi Affli.nu.8.& infra latè cumulat. Igitur veritati semper locus esse debet.d.l.pe.ad fin.ff.de prob. & ideo cauẽdum est,ne relicta veritate, seu auctoritate iurisprudentiæ perniciosè erretur.l.si seruum, §. sequitur,de verb.obl.Rapha.Cuma.in consi.43.circa fi. & probatio præsumptiua vincitur per certam.l. ob carmẽ, §.vlt.de testib.ibi,quibus potius lux veritatis assistit, quã legẽ ad hoc propositum adducit Aret. in consil. 39.nu.2.& quòd præsumptio, seu coniectura cedat legitimæ probationi tradit etiam Crauet. in consi. 56.nu.15.in fi.& in cõs.134.nu.44.& 146.num.7. & quòd præsumptio cesset,si veritas in oppositũ ostendatur,tradit etiam Dec.in cons.142.nu.5.vers. & dato,& in consi.400.nu.8.& Rol.Val.in cons.9.nu.25. & infra,vol.3.& clarissimus collega meus d.Ceph.in consil.180.num.15.& in consil.203.num.11.& hoc est tritum,nam & præsumptio,seu coniectura, nihil aliud est,nisi quidam motus animi, per quem cogimur apparentiam sequi donec contrarium probetur. Bald.per illum text.in l.1. C. si seru. exportand. ven. Immò etiam violenta præsumptio pro certitudine est habenda, donec euidentissimis argumentis contrarium probetur,cap.vltim.in fin.de presby.non baptiza.

6 Tertia† regula est,vt quod inducitur ex coniecturis,ex coniecturis etiam tollatur,iuxta l.nihil tam naturale,de regul.iur.& l.non solùm,§.vno,de ritu nuptia.Bal.per illum tex.in l.quidam,num.2.de condit. & demonstra.& in l.licet Imperator, de lega. 1. & in cons.126.num.5.in fin.volum.2.idémque Bal.scribit in consil.379.numer. 3. volum. 4. id quod venit per tacitam interpretationem, facilè tolli per quamlibet contrariam coniecturam,per l.vlt.in prin.de leg.2.& cum Clau.Tolo.tradit Soz.iun. in consil. 228. num. 33.& 34.vol.1. & Tiraq. in l.si vnquã.in illis verbis, donatione largitus,nu.132.de reuo.don.& ideo sicut clauus clauum trudit, ita præsumptio præsumptionem excludit,vt notat Gloss.in l.diuus, in verbo existimari.ff.de resti.in integr. & scribit Lapus in alleg. 51.num.1.& in alleg.94.nu.6.& Alex.in cons.28.nu. 6.vol.2.& in cons.132.nu.14.vol.5.& in consil. 124. nu.11.& infra,vol.6. & suprà dictam Gloss. communem attestatur Cur.iun.in consil.35.num.6.& notat Abba.in c.illud,num.12.in fi.de præsumpt. quod iuris præsumptio facilè tollitur per coniecturas,& Alcia.in consil.4.& numer.20. lib.4.scribit,quòd coniecturæ aduersus coniecturas induci debent, & hoc modo(inquit)eneruant vires:& ideo veritas pręsumpta non solùm veris probationibus, sed aliis etiam præsumptionibus, & coniecturis argui potest, nam etiam iuris præsumptio cedit probationi, quæ fit ex coniecturis, quamuis præsumptio sit pro ecclesia, Cor.dicens communem opinionem in cons.314.nu. 4.vol.3.& ab vna quidem coniectura per aliam receditur,quamuis non sit omnino certa, & approbata à lege.Soz.sen.in l.cùm auus,sub nu.80.vers.duodecimo, de condit. & demonst. & quidem præsumptio potest tolli per contrariam præsumptionem, etiamsi non interueniat plena probatio. Alc. in consil. 137. nu.5.li.9. Vnde sæpe præsumptiones inuicem se collidunt.c.literas,de præsumpt.Anch.in cons.181. nu. 1.versic.saluo, & in consil.209.num.1.& Roman.in consil.156.num.4.Itaque verisimile tollitur per magis verisimile,c.transmissæ, qui filij sint legiti.l. si qui adulterium, C.de adulter.Bal.in l.siue possidetis, in fi.C.de prob.Cur.iun.in cons.178.num.7. & Gratus
7 in consi.98.nu.10.vol.1.†Et sicut maior ratio excludit minorẽ,l.si debitori,in fi.ff.de fideius. & l.cui pacto,ff.de seru.expor.ita etiam præsumptio potentior contrariam excludit,Ange.in consi.141.in fi.& fortior præsumptio vincit. Imol. in l. 2.§. si quis neget. nu. 11. in fin.ff.& C.quemadm.testa.ape. Aret. in l. quod seruus.nu.11.versi.vnde.ff.de acq.possess.& in l.si seruus plurium,§.vlt.circa fi.de leg.1.& vna præsumptio tollit aliam minus efficacem,Alex.in consi. 103.nu.15.vol.1.& in consi.88.nu.7.volu.7.Corn.in consi.58.nu.21.vol.2. & illa præfertur, quæ potentior est,Soz.sen.in consi.92.nu.3.in fi.vol.2.& Paris. in consi.13.nu.37.vol.1.& in consi.29.nu.86.vol.2. & in consi.26.nu.25.& 26.vol.3.& in consi. 4.num. 13.vol.4.& in consi.5.nu.158.eo.vol. Crauet.in cõs. 6.nu.70.& in consi.8.nu.9.& in consi.56.num.14.&

in consi.145.nu.15.& in consi.191.nu.8. & in consi. 266.nu.9.versi.respondeo,& in consi.282.nu.6.& in consi.313.nu.3.circa fi.versi.vndecimo.Sozi.iun. in consi.76.nu.66.vol.1.& in consi.61.nu.45.volu.2.& alibi sæpe. Et facit, quod vulgò dicitur, potentioribus pares esse non possumus.l.qui etiam,ff.de aliena. iudic.mut.cau.fac.& Calde.in cons.2.in fi.sub tit.de vsur.inquit,quòd illa præsumptio præualet,quæ præponderat. Et ideo standum est cõiecturis proximioribus,& verisimilioribus, & potentioribus, vt concludit Paris.in consi.10.nu.79.vol.2.& in consil.153 nu.33.ad fi.vol.4.nam licet præsumptiones iuris dicantur liquidæ,& manifestæ probationes,tamẽ quia habent se ad esse,& non esse,& ad possibile, non autem necesse, ideo eliduntur per præsumptiones magis certas,idem Paris.in consi.29.nu.92.vol.2.& præsumptio efficacior tollit contrariam efficacem.Gozad. in consil.13. nu. 42. & ex fortioribus coniecturis à communi præsumptione recedit Zas.in cons.2. nu.1.& infra latè,& n.15.in fi.& 16.li.1.& verisimilius præualet verosimili:& ideo maiores,& fortiores præsumptiones vincunt,vt scribit etiam Hieronym. Gabr.in con.159.nu.10.& infrà,& in dubio id quod est certius tenere debemus,capitulo iuuenis, de spõsalibus,& semitam debemus eligere tutiorem, capitulo,ad audientiam,de homicid.capitulo, illud,§.li-
8 cet,de clerico excommun.† Id autem verisimilius esse dicitur,quod magis consonat iuri cõmuni,& rationi,Crau.in cõs.35.nu.24.Hoc autẽ sanè intelligitur, q̃ præsumptio tollat præsumptionẽ, quãdo versatur circa idẽ,vt loquitur tex.in d.l.diuus,de rest.in integ. & ita declarat Imol.in l.qui solidũ.§.etiã Resp.ad fin.
9 versi.item secundũ eum,de leg.2.† Item notandũ est, q̃ vbi concurrunt duæ coniecturæ,quarũ altera non præponderat,inuicẽ se collidunt,& si altera sit vehementior,illa præualet,d.ca.literas,de præsumpt. bonus autẽ iudex arbitrabitur,an,& quãdo sint pares vel altera potentior,quia huius rei certa regula tradi non potest,Abb.in c.cùm inter.Ro.in prin.nu.5.de elect. & veritas,quæ ad vnguem percipi non potest,subtilitati iudicis discutienda committitur,qui non ex vno argumento, sed ex multis iudicare debet,Bald.in consi.154.in fi.vol.2.& in specie quæstio voluntatis in æstimatione iudicis est,l.voluntatis de fideic. id quod quemadmodum debeat intelligi, ostendimus suprà li.3.titu.1.à quib. voluntas ambigua testatoris possit,& debeat interpretari,in vers.quòd si hæredis, inter pares autem cõiecturas victoria non datur,Ias. in l.is potest,nu.82.de acq. hær.Alc. in cons.34.nu. 12.li.2.quod dixit etiã Bal.in l.non ignorat, nu.5.C. qui accusa.non poss.& ideò Ang.in cõs.141. in fi.dicit,quòd vbi sunt pares præsumptiones, media via eligenda est,vnde propter conflictum rationum receditur à regula iuris,& incõpatibilia cumulãtur, Bal. per illũ tex.in l.si paterfam.2.notab. & Imol.nu.2.ff. de hær.inst. Nam cùm duæ sint eiusdẽ potestatis rationes, non pot est reperiri, cur altera potius quàm altera cõsumatur,ideoq; vtraque sequenda est, arg.l. generaliter.ff.de fideiusso.cum pluribus cõcor. addu
10 ctis per Paris.in cõs.117.nu.36.vo.4.† Sed Bal.in Ru. de cõtrouers.inuest.nu.7.in fi.dicit,quòd propter cõflictũ præsumptionũ reus absoluitur, per c.cùm inter dilectos.§.vlt.de fid.instr.& sequitur Afflict.in veteri impressione, col.13.vers. quartus, & quòd cessantib.coniecturis ad alterutrum extremorũ reo sufficiat incertitudo,tradit etiã Bal.in cõs.137.nu.1.vo. 5.& quòd reus propter conflictũ præsumptionũ debeat absolui,scribit etiã Dec.in cõs.558.num.8.& in specie si quis probet ex coniecturis,se vocatũ esse ad fideicommissum,satis est eius coniecturas reddi dubias ex contrariis coniecturis, vt scribit Hieronym. Gabr.in cons.132.q.4.nu.37.similiter etiam, quòd in paritate præsumptionum reus debeat obtinere, tradit etiam præstantissimus collega meus D. Ceph. in consi.4.nu.31.& in consi.152.nu. 30. & eam coniecturam,quæ reo suffragatur, fortiorem esse Silua.etiam scribit in consi.93.nu.9. Sed huius rei illa ratio videtur esse,quòd is qui possidet,data cæteris paritate,hoc ipso,quòd possidet,plus iuris habet, quàm ille qui non possidet,l.2.ff.vti possidet.§.commodum, Insti.de interdic.& l.vlt.C.de rei vendica. Item quia agens vnam tantùm habet strictam viam vincendi, scilicet per apices probationum, vel per vrgentem disputationem,vt inquit Bal.in consi.367.volum.1. Vnde etiam proniores sumus ad absoluẽdum, quàm ad condemnandum.l.Arrianus.de actio.& oblig. ca. 2.§.vlt.de prob.

11 Sed † notandum est, quòd præsumptio fundata in iure communi tollit præsumptionem, quæ stat pro reo, vel pro possessore, nam si ius commune resistit possessioni,tunc cessat illa præsumptio, quæ est pro possessioni,tunc cessat illa præsumptio, quæ est pro possessore,quia possessio transfert onus probandi in aduersarium,nisi aliqua præsumptio sit contra possidentem,Cur.iun.dicens hanc esse communem sententiam in consi.90.nu.2.& infra,& in dubio magis præsumitur pro eo cuius intentio est fundata in iure communi,quàm pro eo cui ius commune non refragatur,Fede.de Sen.in q. 234.ad fin.vers. præterea, & quòd præsumptio, quæ est secundum regulas iuris, tollat contrariam præsumptionem, scribit etiã Gratus in cons.111.nu.15.vol.1.† illud etiam non omitto,quòd sicut vna præsumptio potest elidi per aliam, similiter etiam tollitur per vnum testem de veritate, hanc enim consequentiam facit Bal.in l. Labeo. §. 1. nu.1.vers.in ea.ibi, aliquam præsumptionem, ff. de pact.nam vnus testis plus probat,quàm vna præsumptio.Craue.in consi.45.nu.11.in fi.

12 Quarta † regula est, quòd ad hanc coniecturam primùm est recurrendum,vt testator videatur voluisse facere actum validum,quia nemo creditur elegisse viam,per quam eius iudicium possit subuerti, l.3.ff. de testam.milit.l.quoties, de rebus dub. Barto.in l. Seiæ.§.Caio.de fund.instr. Vnde etiã Bal.in l. si quis à filio,in princ.de leg.1.notat,per illum text.quòd in dubio iuris præsumptio non adaptatur ad infirmandum id quod agitur,sed potius ad confirmandum,& hanc coniecturam sequitur Fulgo.in consi.87.nu.1. versic. ex illa quoque & notat in specie Paul. Castr. per illum tex.in l.vbi verborum, de reb.dub.& nos aliis in locis sæpius diximus, & latius explicauimus lib.3.tit.2.quemadmodum defunctorum voluntates debeant interpretari,in versi.in primis autem,vsque ad finem,quam etiam coniecturam aliis potentiorẽ esse affirmat Ruyn.in consi.72.num.4.vol.2.& Dec. in l.in testam.num.12.C.de testam.milit.& in consi. 77.nu.2.in fi.& infrà,& maximè nu.4.vers.& ad hoc & in consi 344.& Paris.in cons.88.nu.51.vol.3.& Ripa in l.si vnquam, nu.44.de reuoc.don. & latè Crauet.in cons.52.& in cons.75.nume.2.in fi.& infrà,& Alc.in trac.præsump.in 3.regula,præsump. 35.& So. iu.in cons.140.nu.45.vol.2.& in cõs.1.num.19. & in cõs.79.nu.70.vol.3.& in consi.40.n.3.vol.4.& Alc. in cõs.148.nu.5.& 6.& in cõs.158.nu.5.li.9.Silua.in consi.81.nu.28.Rol.Val.in cõsi.61.nu.27. & clariss. collega meus Dom.Cepha.in cõs.35.nu.49.& in cõ.

10.nu.

10.nu.14. & in conſ.138.nu.13. qui etiā in conſ.51. nu.38.& 39.dicit, hanc interpretationem eſſe reginam aliarum interpretationum,neque enim eſt veriſimile, quēquam voluiſſe actum eluſorium efficere, Crauet.in conſi.23.nu.3.& in conſil.135.nu.5. Soz. iun.in conſi.129.nu.22.vol.3. Vnde non eſt mirum, ſi per hanc coniecturam aliæ tollantur, & ideo licet teſtator nō videatur grauare hæredem duplici præſtatione,l.Titia.§.qui in vita,de lega.2. tamen quando legatum redderetur inutile, magis præſumitur, quòd duplici præſtatione voluerit eum onerare, l. qui concubinam.§.qui hortos,de lega.3.Bar.in l.his verbis.§.vlt.eod.titul.Ruyn.in conſ.98.nu.15.vol.2. Sed tamen aduertendum puto, quòd huiuſmodi cōiectura locum habet,quando verba poſſunt trahi ad duplicē ſenſum, ſcilicet propriè & impropriè, tunc enim ille ſenſus potius accipitur,qui caret vitio, per quem ſcilicet actus ſecūdum aliquam etiam impropriam verborum ſignificationē poſſit ſuſtineri,ſed ſi verba ſaltem impropriè non poſſint accommodari ad aliū ſenſum,tunc accipiendus eſt is, qui ex verbis colligitur,quamuis reddatur inutilis diſpoſitio, l.in ambiguo,&ibi Soz.ſen.in 4.notab.de reb.dub.quod ibi Bar.etiam ſenſit,& apertius Paul. Caſtr. & ita tenet etiam Aret.in l.à Titio,nu.3.de verb.oblig. quod Ruy. etiam ſequitur in conſ.7. nu.12.vol.3. Item eſt aduertendum, quòd Alcia.in tract.præſumptio.in 3. regula præſumptione 34.ſcribit,plures etiam reperiri fortiores præſumptiones,& nu.5.& in fin. & 6.dicit illam eſſe fortiorem, quæ ſumitur ex qualitate diſpoſitionis,per l.non codicillum,& ibi notat Cor.C.
14 de teſt.† Vnde ſi actus in forma deficiat,nullo modo ſuſtinetur,l.1.§.ſi quis ita,de verb. oblig. Imol.in l.1. §.ſi ex fundo,nu.54.ff.de hæred.inſtit.& in l.à Titio, nu.4.& ibidem Aret.nu.3.de verb.oblig. & ratio eſt, quia is,qui facit actum,qui non habeat formā requiſitā,præſumitur ſcire, eum eſſe nullius momēti.l. an inutilis,in prin.ff.de acceptilat.item Alc.in 3.regula, præſumptione 31.nu.2.in fin.& 3.Item illa præſumtio quæ eſt pro validitate actus,cedit contrariæ præſumptioni,quòd actus fuerit factus in fraudem legis, quia hæc potentior eſt,l.qui teſtamēto.ff. de probat. & ex facto reſpondit Alcia.in conſ.52.nu.2.& infra, lib.5.Item tolerabilius eſt,inutilem reddi diſpoſitionem teſtatoris, quàm aliquid admitti contra eius voluntatem.l.verbis ciuilibus,& ibi notant Doct. de vulga.& pupilla.ſubſt.imò mens ipſa ſeruatur etiam contra propriam verborum ſignificationem,tametſi actus inutilis fiat, Soz.in l.ambiguo, in 4. notab. de reb. dub. quem ſequitur Craue. in conſilio 296. nu.
15 6.verſiculo,quartò per illam clauſulam, & † fauorabilis dicitur illa interpretatio, quæ odium excludit, licet inutilis reddatur diſpoſitio teſtatoris.l.2. & ibi notant Docto.& maximè Imol.& Aretin.nu.2.& Alexand.nu.4. de lib.& poſth. Idemque probatur in l. cum quidam,& ibi nota.Iaſ.nu.6.eo.tit. Item quādo duæ præſumptiones ſunt inuicem repugnantes, ſtatur ei,quæ facit actum valere, quando facit valere eo modo,quo fuit actum, aliàs ſtatur alteri, licet actus non valeat,Roma.in l.qui graui.§.tractari,nu.2.aliàs eſt in l.illud.ff.de iure codicillo.

Quinta regula eſt, † quòd plures coniecturæ vin-
16 cunt vnam,nam habens duo adminicula ad idē præfertur ei,qui vnum tantùm habet, l. re coniuncti. de lega.3.Auth.itaque.commu. de ſucceſ. Sign. de Homod.in conſ.6.nu.9.& vbi ex coniecturis eſt iudicādum,vna adiuuat aliam, tametſi leues ſint, Natta in conſi.673.nu.13.nam coniecturę licet ſeparatim ſint imperfectæ,tamen coniungi poſſunt,Bar.in l.admonendi,nu.48.ff.de iureiur.& in l.1.§. idem Cornelio. ff.de quæſtionib. Alcia. in conſ.64. nu.4. lib.5. & in ſpecie,quòd plures coniecturæ vincant vnam, ſcribit Bald.in conſ.224.verſ.quartò,vol.3. & Alexan.in conſ.88.nu.7.vol.7.Cor.in conſ.357.nu.11. vol.1.& in conſ.211.nu.18.vol.2.& in conſi.283.nu.10. vol.4.& Dec.in conſ.470.nu.10. Craue.in conſ.149.nu. 17.Pariſ.in conſ.10.nu.80. vol.2. Soz.iun. in conſil. 26.nu.13. vol.4. Natta in conſ.29.nu.14. & in conſ. 31.nu.9. & hoc eſt tritum. Sed tamen ita debet temperari,vt habeat locum,niſi præſumptio, quæ legis auctoritate eſt ſubnixa,ſit potentior pluribus aliis ſimul coniunctis,quibus ſanè veluti friuolis illa, quæ eſt potentior,præfertur,Pariſ.in conſi.10.num.25.& in conſi.11.nu.26.vol.2.& in conſi.12. nu.249. eod. vol.nam illa debet attendi, quæ certior eſt, & magis omnibus ſtringit,& concludit,vt idem Pariſ.ſcribit, in conſil.29.num.83.vol.2.igitur vna tantùm efficax coniectura tollit etiam plures, quæ ſunt leuiores, Alc.in conſ.68.nu.24.lib.9.

17 Sexta regula eſt, † quòd coniectura ſpecialis tanquam fortior vincit generalem,l.cum de indebito,& ibi notat Bart.& Bald.ff.de probat.Signoro.in conſ. 90.nu.40.verſic.item iſta coniectura,& in conſ.176. nu.14.& in conſi.210.nu.5. item Bald. in l. ſiue poſſidetis,nu.1.verſ. vltimò oppono. C.de probat. & in l.ſi certis annis,nu.9.C.de pact.& in l.1.num.1.& 4. C.de loca.& Aret.in l.de eo,§,ſi fortè,nu. 6.ff. de acqui.poſſ.Alex.in conſi.28.nu.6.vol.2. & in conſi.62. nu.6.vol.3.& in conſ.73.nu.8.eo.vol.& in conſ.150. nu.23.vol.5.& Afflic.in c.1.nu.23. de controu.inter maſcul.& fœm.de benefic.& in cā.1.nu.36.quali.vaſal.iura.debe.fidelit.Ruy.in conſi.67.num.13. vol.1. Gratus in conſi.110.nu.20.vol.1.& in conſi.2.num. 68.vol.2.& in conſi.11.nu.37.eo.vol. Alcia. in conſ. 144.nu.11.lib.6.Pariſ.in conſ.29.nu.87.vol.2. Natta in conſ.67.nu.7.& in conſ.96.nu.5.& in conſil.164. num.8. Craue.in conſi.158. nu.21. Vnde etiam ſemper magis præſumitur pro eo, qui regulam habet particularem,quàm pro eo,qui habet regulam generalem,Abba.in c.1.de offic.ordina. Alcia.in conſ.44. nu.11.lib.6.

18 Ex † hoc etiam eleganter deducitur,quòd qui habet voluntatem teſtatoris in ſpecie, præfertur ei qui habet volūtatem teſtatoris in genere, etiamſi ſit poſterior in gradu:veluti ſi is ſit nominatim vocatus, l. cùm ita. §. in fideicommiſ. de legat.2. Aretinus in l. Gallus, §.etiam ſi parente,col.pen.in verſi.vnde cùm hæres,de libe.& poſthu.& in toto iure potentius eſt, quod refertur ad ſpeciem,quàm quod refertur ad genus.l.ſeruis vrbanis.§.vlt. de leg.3.l. in toto. de reg.
19 iur.Oldra.in conſ.25.in fin.

Septima regula eſt, † quòd poſteriores coniecturæ derogant prioribus.Laur. Calca.in conſ.99.num.26. quem ſequitur Crauet.in conſ.319.nu.17.verſ.decimoquintò,quod tradit etiam Sig.in conſ.167. nu.1. verſ Item hæc cōiectura,& in conſi.210.nu.3.& Bal. in l.non ignorat.nu.5.C.qui accuſa.nō poſ. quod in vltimis potiſſimum voluntatibus recipiendum eſt, quoniam ea quæ poſtea geruntur, prioribus derogant.l.diuus.§.licet.ff.de iure codic.id quod etiam in qualibet materia locū habet, vt ſcribit Iaſ. in l.duobus reis.§.Pomponius,nu.2.ff.de iureiur.

20 Octaua † regula eſt, quod cùm omnis voluntatis coniectura aut ex lege,aut ex teſtamento deducatur, illa fortior intelligatur, quæ ſumitur ex ipſo teſtamento,Ruyn.in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm,nu.48.

in fi.aliàs,nu.73.de lib.& posth.Vnde licet pupillaris substitutio ex coniectura legis contra matrem non admittatur.l.precibus, de impub.& ali.subst.tamen si fuerit expressa in vnum casum, locum habet etiam in casu omisso,quia verisimile est, testatorem voluisse matrem non minus excludi in casu omisso, quàm in expresso, Bart.in.l.2.num.33.de vulg.& pup.sub. Notandum tamen est,quòd inter cõiecturas,ex quibus tacita pupillaris substitutio admittitur contra matrem,illa etiam potissima est,quæ colligitur ex iis quæ ipsemet testator dixit ante, vel post conditum testamentum,vt idem Bart.sensit in d.l.2.num.40.de vulg.subst.& Bal.in l.precibus,num.16.de impub.& ali.subst.& Ruy.in consi.192.n.5.vol.2. Id quod suo loco nos latius explicauimus.

21 Nona † est regula, quòd inter plures coniecturas benignior & fauorabilior accipienda est,veluti si pro liberis inducatur,l.si is qui ducēta.§.vlt.de reb. dub. & l.cùm auus,de cond.& demonst.l.cùm acutissimi, de fideic.l generaliter,in princip.& §.cùm autem, de instit.& subst. Vnde etiam magis quis præsumitur se occidisse doloris impatientia quàm conscientia admissi criminis, quia hæc præsumptio benignior est, Pau.Cast.in l.2.num.7.C.qui testa.fac.poss. & generaliter,quòd sit accipienda in re dubia benignior interpretatio,facit l. benignius. ff. de leg.& l.proximè, ad fi.de his quæ in testa.delen.& l. pen. circa prin. de cond.& dem.& l.cùm in testamento,de reb.dub.& l. non sine,de bon. quæ liber. vbi dicitur, consequens esse ambiguas,atque legum diuersis interpretationibus titubantes causas benignè, atque naturalis iuris moderamine temperare,quem tex.Seue. in l. omnes populi,nu.39.sub vers.tandem, de iustit. & iur.dicit semper esse memoria retinendum, & hoc quidem est tritum, & peruulgatum, quòd in dubiis quæstionibus humaniorem, & benigniorem sententiam sequi debemus,Ang.in cons.99.num.5.vers.& credo. Vnde etiam Bal.in cons.343. circa prin. vol. 1. præclarè scribit, quòd etsi litera possit se habere ad plures interpretandi formas, tamen illa est inspicienda, quæ plurimum habet humanitatis,& quam discretio naturalis,quæ est polus omnis virtutis, nobis insinuat, & in rebus dubiis tutius est eligere saniorem coniecturā.Bal.in l.cùm oportet,circa prin.nu.13.de bon. quæ lib.& in ambiguis sensibus melius est humaniorem amplecti sententiam, vt dicitur in l. cùm inter veteres,in fi.C.de fideic.liberta.& l.Titius, in fin. ff.de const.pecu.& l.pro hærede.§.si quid tamen, in fi.de acq.hæred.cum vulgarib.& tradit Fulg.in cons. 193.nu.3.vers.ad secūdum.Huc etiam accedit quòd veritas & æquitas sunt duo lapides angulares, Bal.in c.quoniam contra,num.15.de prob.& pro fauorabiliori causa magis præsumendum est, vt probat etiam tex.in §.si quis in nomine.in Authen.de ecclesiastic. tit.quod tamen in proposito sic est accipiendum, vt præualeat coniectura,quæ fauorabilior est,nisi apertissimis verbis excludatur,vt superiùs diximus,& ita

22 Alciat.etiam scribit in cõsilio 106.nu.2.lib.9.† Nam illæ etiam coniecturæ quibus verborum propria significatio deseruit,debent præferri,Gratus in consil. 64.nu.34.& 35.vol.2.sed si verba non contradicant, quòd fauorabilior coniectura tanquam potentior sequenda sit,comprobatur ex c.si pater, de test.lib.6. vbi in dubio magis intelligitur facta directa substitutio,quàm fideicommissaria,quia est magis fauorabilis,tametsi per hanc cõiecturam, & interpretationem admittantur ij qui ab intestato non sunt successuri,vt Soz.iun.inquit in cons.95.nu.36.volum.4 vbi etiam dicit, quòd fauorabilior præsumptio vincit eam, quòd testator præsumatur se voluisse conformare cum statuto suæ ciuitatis,à qua etiam facilè receditur, vt superiùs ostendimus lib.6.tit.7.ex iure municipali quemadmodum coniectura voluntatis

23 colligatur. † Porrò illa etiam coniectura fauorabilis censetur,quæ fauet legitimis hæredibus venientibus ab intestato. Vnde licet duo testamenta eodem tempore facta propter repugnantiam non valeant, l.1.§. 1.& ibi Bar.ff.de bono.pos.secund.tab.Sozin.iun.in consil.2.nu.12.vol.2.Crauet.in cons.143.nu.5.in dubio tamen præualet illud testamentum, in quo sunt hæredes scripti venientes ab intestato,Bart.in d.l.1. §.1.& Soz.iun.in cons.144.nu.66.vol.2.arg.l.si duobus §.si prius. ff. de bon. poss. cont.tab.& l.2. C. de iniu.testame.& l.hac consultissima. §. si quis autem.

24 C.de testa.Alc.in 3.regula,præsumptione 43.† Item illa coniectura, quæ inducit æqualitatem inter liberos,iuxta l.vt liberis.C.de collat.tanquam fauorabilior superat omnes alias præsumptiones,Alci.in cõs. 33.num.19.lib.9.quæ tamen tollitur etiam ex verbis testatoris, idem Alcia.in consi.112. num.26. eodem lib. & de hac coniectura plura diximus suprà libr. 6. titul. 2. de coniecturis quæ habent locum in testamento inter liberos, in versicul.illud etiam notandum est.

25 Similiter etiam † illa coniectura,quòd testator nõ videatur voluisse grauare hæredem,iuxta l. vnum ex familia.§.si rem, de leg.2. cum concor. tanquam benignior & fortior vincit illam coniecturam, quòd testator præsumatur scire leges,iuxta l.leges sacratissimæ.C.de legib.Cor.in cons.84.nu.2.in fin.& infra vol.2.Idemque scribit in cons.121.nu.7. in fi.eo.vol. dicens,quòd in testatore præsumitur potius ignorātia iuris, quàm quòd voluerit hæredem onerare, per l.Sticho,in fi.de vsufruct.legat.& l.vxor patrui, cum ibi notat.C.de lega.sciendum est etiam,illud esse benignius, quod est Reip. vtilius, & ob hanc causam magis præsumitur, quòd posthumus sit nasciturus, quia vtilius est Remp. repleri hominibus, quamuis posthumi natiuitate rumpatur testamentum, & publicè etiam vtile sit,nõ rumpi testaméta, iuxta l.Gallus.§.quid si is,cum Gloss.in verbo vtilitatem,de lib. & posthu. nam maior vtilitas vertitur in frequentia hominum, quàm in conseruatione testamentorum, vt in specie declarat Paul.Cast.in l.ventre, num.10. de acq.hæred.

26 Decima regula † est,quòd in coniecturis primùm inspicitur consuetudo testatoris.l. si seruus plurium. §.vlt.de lega.1.in illis verbis,ante omnia consuetudo ipsius patrisfamiliàs,deinde regionis exquirenda est, & quicquid Pau.Cast.contradixerit,hoc affirmat Aret.ibidem,paulò post prin.qui etiam adducit l. pen. in prin.de adim.lega.& l.si cui annuum. ff. de annu. lega.idemque Aret. notat in l. hæredes palàm.§.1. nu. 9.in 5.notab.ff.de test. dicens, quòd consuetudo testatoris primùm attenditur,& postea illa coniectura, quæ colligitur ex vicinis scripturis, id est ex præcedentib. & subsequentibus, & quidem ordo illius legis ad inuestigandam voluntatem testatoris formaliter & præcisè seruari debet, ita vt prima coniectura præferatur secundæ, & sic successiuè, & hanc esse communem opinionem testatur Ias. in d.l.si seruus plurium.§.vlt. nu.2. & hoc notandum esse dicit Iul.Clar. lib.3. sententiarū.§. testamentum. q.76. in vers. secunda regula. Cæterùm ego aduertendū puto, quia hoc non est perpetuum, nam † coniectura

27 quæ sumitur ex charitate ordinata, præfertur ei quæ colli

colligitur ex consuetudine loquendi ipsius testatoris, sicuti scribit Alberi. de Rosa. in l. si pater tuus, nu. 2. C. de hæredib. instit. & sequitur ibidem Ias. nu. 2. dicens, quòd cùm quædam vetula haberet filiam & neptem, & solita esset neptem filiam appellare, filiam verò nomine proprio semper nuncuparet, si in testamento ita scripserit, filiam hæredem instituo, huiusmodi institutio magis debeat intelligi de filia propria, quàm de nepte, licet ea esset auiæ consuetudo, vt neptem filiam nominaret: sed hoc non habet dubium in institutione, ne alioquin dicatur nullũ, vel inofficiosum testamentum. Verùm Alber. quicquid Iaco. de Aren. contradixerit, quem refert etiam Cyn. ibi. nu. 2. putat, hoc non solùm habere locum in institutione, sed etiam in legato, quia nisi aliud de mẽte testatoris appareat, non est præsumendum, quòd voluerit neptẽ filiæ præferre, l. si viua matre, de bon. mater. & l. cùm acutissimi, de fideic. Vnde etiam colligit Ias. quòd licet in testamentis inspiciatur communis vsus loquendi, & maximè ipsius testatoris, l. librorum. §. quod tamen Cassius, cum ibi nota. de lega. 3. & d. l. si seruus plurium. §. vlt. de lega. 1. tamen præualet illa coniectura, quæ nascitur ex charitate naturali & ordinata. Itaque quod dicitur, ante omnia exquirendum esse consuetudinem ipsius patrisfamiliàs, rectè intelligitur, vt sensit Pau. Ca. in d. l. si seruus plurium. §. vlt. respectu consuetudinis regionis, quia ille tex. subiunxit, deinde regionis. † Item

28 illa coniectura potior habetur, quàm quæ ex vicinis scripturis colligitur, vt scilicet summa legata, quæ est ambigua, declaretur ex summa, quæ scripta est in capitulo proximè præcedenti, aut subsequenti, & sequitur Cor. in cons. 3. num. 4. vol. 2. dicens, non esse modicam Pauli Castr. auctoritatem, quòd autem illa coniectura, quæ oritur ex charitate sanguinis, sit cæteris potentior, tradit etiam Are. in l. seruum filij. §. si quis rem, circa med. versic. præterea dato, de leg. 1.

29 Vndecima igitur regula est, † quod illa coniectura, quæ nascitur ex causa naturali, est potẽtior, quàm quæ oritur ex causa accidentali, argu. l. qui habent, in princ. ff. de tutel. & l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusa. tut. & Sozin. sen. in l. si mulier. nu. 5. de rebus dub. expresè dicit, quòd fortior est præsumptio fundata in ratione naturali, quàm in ciuili consideratione, & hanc coniecturam, quæ sumitur ex affectu naturali, latissimam esse dicit Bald. in Auth. ex testamẽto, num. 1. col. 2. versi. sed inter coniunctas personas, de col. per l. Aurelius. §. Titius, de libera. lega. & hanc esse potentiorem coniecturam tradit Bal. in Auth. similiter, nu. 5. & Rom. nu. 3. ad l. falc. & sequitur Dec. in consi. 120. nu. 4. vnde etiam vehemens præsumptio naturalis omnem cõtrariam excludit, l. eum qui probabilem, & ibi Bald. de episc. & cler. Laur. Calc. in cons. 19. nu. 6. Craue. in consi. 250. num. 2. in prin. & Paris. in cons. 73. nu. 62. in specie dicit, quòd præsumptio, quæ oritur ex causa naturali, est potẽtior quàm quæ oritur ex causa accidentali. idemque tradit Natta in consi. 42. nu. 11. dicens, eam præsumptionẽ, quæ concordat cum natura rerum, esse fortiorem, & contrariam elidere, & in cons. 512. nu. 31. & Ripa in l. si vnquam, nu. 37. versi. 17. de reuoc. donat. & Alcia. in tracta. præsum. in 1. reg. præsump. 28. vbi concludit,

30 quòd † si quis legauerit Rectori alicuius ecclesiæ, affini suo, præsumitur magis legasse contemplatione ipsius, quàm ecclesiæ, & consequenter quòd possit liberè disponere, iuxta c. requisisti, de testam. & in Auth. licentiam, de sacros. eccles. idemque Alc. in consi. 213. nu. 13. lib. 9. post alios, quos refert, scribit, quòd legatum à coniuncto relictum magis videatur relictum contemplatione naturalis coniunctionis, quàm pietatis, Ro. in Auth. similiter, nu. 3. ad leg. fal. & ex facto Dec. respondit in consi. 120. num. 4. & ita copiosè etiam consuluit excellentis. collega meus Dom. Cepha. in consil. 216. num. 17. vsque ad fin. sed intelligẽdum est, nisi testator expresserit, se relinquere amore Dei, vt Alcia. scribit in consil. 126. nu. 7. lib. 9. Idem si expresserit, se relinquere intuitu pietatis. Dec. in d. consi. 120. nu. 4. in vers. secus si exprimatur, quod Bald. etiam sensit in Auth. similiter, nu. 4. ad l. falc. & aliis in locis per Dec. citatis, & hoc dubium non est, quia in claris non est opus coniecturis, l. cõtinuus. §. cùm ita, de verbor. obligat. Item hoc debet intelligi & restringi, nisi testamentum esset factum coram duobus testibus, tunc enim propter deficientem iuris solennitatem, vt valeat, præsumitur magis relictum ad pias causas, Iaso. in consil. 183. colum. 2. versi. accedit, vol. 2. & sequitur idem collega meus in

31 d. consi. 216. nu. 24. & infrà. † Amplius etiam dico, quòd cùm duæ coniecturæ accipi possunt, illa magis est accipienda, quæ suffragatur animæ ipsius testatoris, vt, quicquid alij contradixerint, superius ostendimus lib. 6. titu. 3. de coniecturis quæ habent locum in testamento ad pias causas, in vers. in dubio autem, cùm duæ capi possint.

32 Duodecima † regula est, quòd fortior est illa coniectura quæ colligitur ex facto, quàm quæ accipitur ex non facto, iuxta l. si mora, cum ibi not. ff. sol. mat. & l. Procula. ff. de proba. Imol. in l. qui in alien. in prin. nu. 3. vers. vlt. de acq. hæred. Alc. in consi. 68. nu. 21. & in cons. 112. nu. 29. lib. 9. nam factum affirmatiuum intensius declarat voluntatem quàm negatiuum, vt inquit Dec. in cons. 206. num. 7. circa med. & in cons. 267. nu. 2.

33 Tertiadecima † regula est, quòd coniectura quæ sumitur ex substantia dispositionis, vincit eam quæ insurgit ex defectu solennitatis, vt est casus in l. non codicillum, & ibi no. C. de testa. & simili modo præsumptio, quæ deducitur ex ipso nomine, tollitur per coniecturam quæ elicitur ex substantia rei. l. testamentum non ideò. C. de test. l. insulam, de præscript. verb. l. vbi ita donatur. ff. de mor. cau. dona. Pau. Cast. in l. proximè, nu. 3. de iis quæ in test. delen. Soz. iun. in cons. 69. nu. 15. & infrà, vol. 4. & alij, quos Alci. refert, & sequitur in consi. 78. nu. 7. & 8. lib. 9. nam & natura verborum debet potius impropriari, quàm natura rerum. Bal. in consi. 357. nu. 1. in fin. vol. 3. & res ipsa magis, quàm verba intuenda est, l. promittẽdo. ff. de iure dot.

34 Quartadecima † regula est, quòd illa est potentior coniectura, quæ deducitur ex inæquali onere iniuncto, quod quidem arguit inequalitatem lucri, quàm quæ oritur ex affectione personarum, Soz. sen. in l. vtrum. §. vlt. nu. 3. ad fin. de reb. dub. nam secundum ratam oneris debet quis sentire emolumentum, vt no. Imol. & allegat concor. in l. si his legatũ, de cond. & demon.

35 Quintadecima † regula est, quòd coniectura quæ colligitur ex ratione recti sermonis, tollit eam, per quam dicimus, quòd prædilectus in institutione intelligatur prædilectus in fideicommisso, Bar. in l. vlt. nu. 1. & 2. ff. ad Treb. qui in hoc communiter approbatur, vt Cur. iun. profitetur in consil. 57. nu. 6. versi. quod sic stante, & sequitur Iul. Clar. lib. 3. senten. §. testamentum. q. 76. in fine, id quod ego etiam confirmo, nam vbi læditur rectitudo sermonis, dicta in præcedentibus non censetur repetita in sequentibus,

bus,nec per contrarium l.Plautius,de aur.& arg.leg. Ro.in consi.180.nu.10. Ancha. in conf.245.num.4. Paul.Castr.in consi.460.col.vlt.versic. præterea vol. 1.& quidem illa est natura verborum, quam ratio & significatio recti sermonis includit.Bal.in consi.326. nu.7.vol.1.& argumentum ex vi grammatices in iure nostro plurimum valet,Bald.in c.quoniam, in fin. de vit.& honesta.cleri. quãquam idem Bald.in Rub. de procurato.nu.8.dicat, in grammatica vim nõ esse faciendam, seu in apicibus intellectus, reducendo se ad communem intelligentiam verborum, sed ex ratione recti sermonis,Bart.etiam in l. qui filiabus, in prin.nu.5. vers. item quando testator dixit filiabus, colligit coniecturam, quòd testator senserit de posthuma,quando dixit in plurali,lego filiabus,cùm vnã tantùm haberet filiam superstitem.

Sciendum est etiam, quòd etsi coniecturis nemo scriptus hæres intelligatur.l.1.si tab.testam.extab.& ideò inspectis verbis testamenti facilè appareat aliquem non esse hæredem institutum,

36 † hæc tamen coniectura tollitur per confessionem aduersarij, Roma.in consi.391.nu.7.in fin.per l.si aduersarius tuus. C.de fide instr.in illis verbis,vt ex ea scriptura,quam non esse veram etiam professione eius constitit, nam vt Ro.subiungit,nu.8. confessio partis infringit probationem testium,& instrumenti:superat enim confessio omne genus probationum,l.generaliter,de nõ

37 nu.pec.& l.cùm te transegisse. C.de transact. † vnde etiam præsumptio iuris, & de iure tollitur per confessionem aduersarij. Gloss. communiter recepta in §.aliud,in Auth.de æqualit.dot.Cy.Bartol. & alij in Auth.sed iam necesse, de donat. ante nup.idem Bart. in l.1.nu.6. plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concip.& in l.antiquæ, num.1.C.ad Vellei. Dec.in c.1.is qui fidem,de sponsalib. Bal.in l.in contractibus,in prin.nu.7.de non nu.pec. & in Rubr.C. de prob.nu.5.& in conf.190.nu.3.vol.2. & in consi. 314.nu.7.vol.3. Roma. in conf.350.num.19.Raph. Cuma.in conf.177. nu.5. Rapha. Fulg.in conf.190. nu.2.Paul.Cast.in consil.115.num.3.in fin.& 4. vol. 1.& in conf.26.nu.2.vol.2.& in consil.360. nu.4.eo. vol.Imol.in l.si duo,nu.3.& Aret.nu.5.de acqui.hæred.idem Aret.in ead.Rub.col.2.in fin.& Alex.nu.7. idem Alexand.in l.si is,ad quem,num.8.eod.tit. & in conf.114.num.4.vol.4.& in conf.47.num.4.vol.6.& Cor.in consi.55.num.22.circa med.vol.3.& in conf. 39.nu.9.vol.4.Soz.sen.in conf.23.num.15.vol.1. Ias. in l.cum te,nu.7.C.de transact.Ruy.in consi.128.nu. 29.vol.2.& in consil.122.in fin.vol.4. & in consilio 143.nu.12.eod.vol.Paris.in consil.96. nu.107. vol.1. & in consi.121.nu.31.eod.vol.& in consi. 10.nu.84. vol.2.Grat.in conf.83.nu.11.vol.1.Ripa in c.cum M. num.95.versic.augetur difficultas,de const.Alcia.in tract.præsump.in 2.parte, num.4.Silua.in consil.62. nu.1.Rol.Val.in consi.88. nu.9.vol.3. & clarissimus collega meus Dom.Ceph.in consil.101.nu.27.

38 Hoc amplius † notandum est, quòd assertio notarij tollit etiam contrarias coniecturas, nisi sint vsque adeò manifestę,vt ex iis dictum ipsius cõturbari possit,Aret.in l.2.col.2.in prin.ff. de testam.

39 Item † illa coniectura, quòd verba debeant aliquid operari.l.si quando,in prin.de leg.1. ex contrariis præsumptionib. facilè tollitur, quia tenuis est & infirma:nam quotidie videmus testatores multa cõscribere quæ abundant.l.testamentum.C.de testa. & vitium superfluitatis lõgè tolerabilius est, quàm absurditatis,vel contradictionis, Cur.sen.in consil.42. nu.26.vers.ad vltimum,& latè Crau.in conf.25. nu. 30.& 31.& in consi.70.nu.29.& in consil.296. nu.2. ver.2.respõdeo,qua de re nos pleniùs diximus,lib.3. tit.6.de vitio superfluitatis fugiendo.

40 Illud † etiam vulgò traditum est,vt cessante causa præsumptionis,cesset præsumptio.l. non solùm.§.de vno,de ritu nupti.cum concor.adductis per Alex.in consi.113.nu.3.versic.& pro hoc,vol.1.quod in specie scribit etiam Bald.in l.si certis annis, nu.8.C.de pact.& Corn.in consi.308.nu.11.vol.1. Et hæc quidem summo digito tetigisse, & veluti per indicẽ demonstrasse sufficiat: non enim qui præcepta tradit, omnia tribuit,sed ex dictis ad similitudinem non dicta intelligenda supponit.Cætera quoq; iis qui sunt acutioris ingenij,& plus otij nacti fuerint, subtilius perscrutanda,& diffusius pertractanda relinquimus, & Deo optimo maximo,quãtas possumus, maximas gratias agimus,quòd pro sua immensa clementia, & summa pietate his nostris vigiliis, qualescũque sint, opem tulerit, ad quem, si quid alicui laude dignum videatur,omnis gloria referenda est: si quid verò reprehendi possit (quod multò facilius fieri posse non dubito) id mihi ipsi totum tribuo, sentio enim ingenium meum,quàm sit exiguum,& quàm magna hu-

41 ius tractationis difficultas, † omniumq; habere memoriam, & in nullo penitus peccare,diuinitatis est magis,quàm humanitatis,vt Iustinianus inquit in l. 2.§.si quid autem in tanta legum compositione, de

42 vete.iure enucle. Nec † particularium quidem omnium certa potest dari sciẽtia,neque eorum, cum infinita sint,contingit fieri disciplinam,c.quorundam,

43 versic.non enim,in extrauag.Io.de verbo.sig. † Proinde in omnibus etiam coniecturalibus quæstionibus iudicis prudentia dominatur, cùm ea nulla iuris constitutione in vniuersum diffiniri possint, argum. l.mora. ff. de vsu. & propositam quidem materiam propter infinitam multitudinem factorum, & accidentium varietatem, non posse commodè tractari, Bar.etiam sensit in l.vltim.in prin.nu.5.ff. quod met.

44 caus.& Alexand.in consi.58.in fin.vol.3.& † cùm in hac vita mortali nihil perfectum sit, non possumus cuncta,propter ingenij imbecillitatem, & immensa librorum volumina,perscrutari.

45 Hoc amplius † natura ipsa nouas quotidie formas edere deproperat,&nouos casus inuenire conatur,qui quidem nullis etiam præscriptis legibus possunt comprehendi, vt dicitur in l.2.§. sed quia diuinæ,de vet.iur.enucle.& in c.1.§.sed quia natura,quę fuit pri.cau.benefi.amit.& in §. si quis verò in Auth. quib.mod.natural.effic.sui, & in l.neque leges, & in l.nõ possunt.ff.de legibus,quòd And.etiam de Isern. scribit in procemio feudorum, num.5.& Bald.in d.l. non possunt,& in l.circa.C.de locat.& conduc.& in l.testium,numer.18. C.de testibus, & in consilio 70. circa princip.in versic.& si homines, volum.1.

His ergo nos contenti simus, & ad laudem,& gloriam summæ ac indiuiduæ Trinitatis finem faciamus.

FINIS.

INDEX

INDEX RERVM OMNIVM, LOCORVMQVE INSIGNIVM, QVAE IN HOC TRACTATV CONTINENTVR.

exten

INDEX.

C

Conditio.

D

F

I

Im-

Interi-

L

L.1.§.

M

Natta

N

Pupil

Spiri-

Trebel-

Voluntas

Lugduni excudebat Guichardus Iullieron,
Anno 1581.


calibrite
colorchecker CLASSIC
mm